

110

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 38; BörsG §§ 61, 53

Die Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer Gerichte in einem Vertrag über Warendermingeschäfte an ausländischen Börsen, den ein nicht börsentermingeschäftsfähiger deutscher Staatsangehöriger mit einem ausländischen Broker schließt, ist nicht anzuerkennen, wenn sie in Verbindung mit einer Rechtswahlklausel zur Folge hätte, daß die zur Entscheidung berufenen Gerichte den Termineinwand nicht beachten.

BörsG §§ 61, 53, 55, 59; BGB § 812

Wer als nicht Börsentermingeschäftsfähiger zur Absicherung seiner Schulden aus Warendermingeschäften eine Bankgarantie stellt, kann vom Begünstigten verlangen, daß er es unterläßt, die Bankgarantie in Anspruch zu nehmen.

BGH, Urt. v. 12. März 1984 - II ZR 10/83 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 10/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. März 1984
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der J.H. R. (M. L.) Ltd., Be.
H., M. L., L./Großbritannien,
2. der R.-Ha. Ltd., ebenda,
beide vertreten durch Direktor W.,
ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ,
Dr. und -

g e g e n

1. Herrn Walter N.-Bü., Am P.hof , B.,
2. die B. Eisenwaren Großhandlung Wilhelm N.,
GmbH & Co. KG, vertreten durch die Komplementär-GmbH,
die Verwaltungsgesellschaft Walter N.-Bü. mbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Walter
N.-Bü., Am P.hof , B.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird,
unter Zurückweisung der Rechtsmittel im
übrigen, das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Köln vom
11. November 1982 aufgehoben, soweit es
der Klage der Klägerin zu 2 auf Freigabe
der Krügererrand-Münzen und auf Unterlassung
der Inanspruchnahme der Bankgarantien der
Bank für Gemeinwirtschaft stattgegeben hat.

Auf die Berufungen der Beklagten wird, unter
Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen, das
Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des
Landgerichts Bonn vom 19. Januar 1982 geändert
und neu gefaßt:

Auf die Klage des Klägers zu 1 wird

1. die Beklagte zu 2 verurteilt, darin einzu-
willigen, daß die Bank für Gemeinwirt-
schaft AG, Niederlassung Bonn, über die
ihr vom Kläger zu 1 am 30. Oktober 1980



- 3 -

in Verwahrung gegebenen 1.000 Krügererrand-Münzen von je einer Feinunze auf alleinige Weisung des Klägers zu 1 verfügen darf;

2. die Beklagte zu 1 verurteilt, es zu unterlassen, die Bank für Gemeinwirtschaft AG, Niederlassung Bonn, aus den Bankgarantien vom 20. März 1981 über 1.000.000 DM (Nr. 373) und über 1.500.000 DM (Nr. 374) in Anspruch zu nehmen.

Die Klage der Klägerin zu 2 wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 2 50 % der Gerichtskosten, je 50 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten und ihre eigenen außergerichtlichen Kosten; die Beklagte zu 1 33 % der Gerichtskosten, 65 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1 und 50 % ihrer außergerichtlichen Kosten; die Beklagte zu 2 17 % der Gerichtskosten, 35 % der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1 und 50 % ihrer außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

- 4 -

Tatbestand:

Die Kläger wollen verhindern, daß die Beklagten wegen Forderungen aus Warentermingeschäften Bankgarantien und zur Sicherheit hinterlegte Krügerrand-Münzen in Anspruch nehmen.

Der Kläger zu 1 ist alleiniger Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin zu 2, einer GmbH & Co. KG. Diese firmierte während der hier maßgeblichen Zeit als "B[REDACTED] Eisenwarengroßhandlung Wilhelm N[REDACTED]". Die Beklagte zu 1 ist ein britisches Warenbroker- und Handelsunternehmen. Die Beklagte zu 2 ist deren Tochtergesellschaft. Diese unterhält in Bad Homburg unter der Firma T[REDACTED]-We[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH ein Informations- und Handelsbüro, an das sich der Kläger zu 1 wegen der Durchführung von Warentermingeschäften wandte. Der Kläger, der nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist, schloß am 29. Oktober 1980 im eigenen Namen mit der Beklagten zu 2 einen schriftlichen Vertrag in deutscher Sprache über die Durchführung von Rohstofftermingeschäften vornehmlich an den Börsen in London und in den Vereinigten Staaten von Amerika. In diesem "Antrag auf Eröffnung eines Einzelkontos" heißt es unter anderem:

"Ich beantrage die Eröffnung eines Einzelkontos.
Meine Einlage beträgt zunächst für das Einzelkonto 1.000 Krügerrands (1 Unze) ...

Wir erklären ... hiermit folgendes:

1. ...
2. ...

3. Diese Erklärung tritt in Kraft, sobald Ihre Einzahlung (Deposit/Ma[REDACTED]) bei R[REDACTED]-Ha[REDACTED] LTD, (Beklagte zu 2) gutgeschrieben ist. Die vereinbarten Transaktionen werden durchgeführt und zwar in jenem Umfang, der durch das Deposit/Margin angemessen gedeckt ist. Das Deposit/Ma[REDACTED] bleibt Ihr Eigentum. Es dient lediglich als Sicherheit für offene Positionen.

4. Alle Transaktionen werden über die Organisation der Muttergesellschaft I.H. Ra[REDACTED] (Mi[REDACTED] Lane) LTD, L[REDACTED] (Beklagte zu 1) abgewickelt.

Für diese Erklärung ist englisches Recht maßgebend und wir beugen uns der Rechtsprechung der englischen Gerichte".

Gleichzeitig erteilte der Kläger zu 1 der Beklagten zu 2 folgende "Bevollmächtigung":

"Hiermit beauftrage ich die Firma R[REDACTED]-Ha[REDACTED] LTD mit der Wahrnehmung meiner Interessen an dem von mir eröffneten Einzelkonto. Die Firma R[REDACTED]-Ha[REDACTED] LTD ist berechtigt, in meinem Namen alle Transaktionen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns durchzuführen. ..."

Am 30. Oktober 1980 gab der Kläger eintausend Krügererrand-Münzen zu je einer Feinunze der Bank für Gemeinwirtschaft in B[REDACTED] in Verwahrung. In dem vom Kläger unterzeichneten "Einlieferungsschein für Verwahrstücke" heißt es nach Festlegung der Aufbewahrungszeit: "Die Aushändigung des Verwahrstücks soll gegen Quittung an mich erfolgen, jedoch nur mit Zustimmung der R[REDACTED]-Ha[REDACTED] LTD, L[REDACTED] (Beklagte zu 2)". Mit Fernschreiben vom gleichen Tage teilte die Bank für Gemeinwirtschaft der Beklagten zu 2 mit:

"... we confirm, that we are holding the 1.000 krügererrands to the order of rayner-harwill ltd, london, as security against transactions effected by rayner-harwill ltd on behalf of mr. nonnen-buescher (Kläger zu 1)".

Danach führte die Beklagte zu 2 für den Kläger zu 1 Warentermingeschäfte durch. Da bei diesen Geschäften Verluste entstanden, wurden für die Fortsetzung der Geschäftsverbindung weitere Sicherheiten verlangt. Aus diesem Grunde wandte sich der Kläger an den Niederlassungsleiter Bohne der Bank für Gemeinwirtschaft in Bonn, dem er in diesem Zusammenhang auch erklärte, es sei aus steuerlichen Gründen besser, wenn die Geschäfte über die Klägerin zu 2 laufen würden. Die Bank für Gemeinwirtschaft sandte unter dem Datum vom 20. März 1981 zwei Schreiben an die Beklagte zu 1 mit folgendem Wortlaut:

"Sie treten mit der Bonner Eisenwaren-Großhandlung Wilhelm Nonnen ... (nachfolgend BEG genannt) in laufende Geschäftsverbindung. Aus dieser Geschäftsverbindung resultieren von Zeit zu Zeit Zahlungsverpflichtungen der BEG Ihnen gegenüber.

Dies vorausgeschickt, verpflichten wir, die Bank für Gemeinwirtschaft ... uns hiermit unwiderruflich auf Ihre erste schriftliche Anforderung hin unverzüglich zur Zahlung fälliger Beträge, die die BEG Ihnen schuldet bis zur Höhe von insgesamt DM 1.000.000 (bzw. 1.500.000 DM) gegen Ihre schriftliche Erklärung, daß die BEG den angeforderten Betrag bei Fälligkeit nicht bezahlt hat.

Diese Garantie erlischt spätestens am 20. März 1982. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen uns Zahlungsanforderungen unter dieser Garantie mit eingeschriebenem Brief oder Telegramm zugegangen sein..."

Mit Schreiben vom 13. Juli 1981 teilte die Beklagte zu 1 der Klägerin zu 2 mit, daß ihr Schuldsaldo [REDACTED] DM betrage. Sie forderte Bezahlung innerhalb von 14 Tagen, andernfalls würden die Bankgarantien über [REDACTED] DM in Anspruch genommen. Da die Kläger nicht bezahlten, forderte die Beklagte zu 1 mit Telegramm und Fernschreiben vom 24. Juli 1981 die Bank für Gemeinwirtschaft auf, den Schuldbetrag aufgrund der Bankgarantien vom 20. März 1981 zu bezahlen. Für den Fall der Zahlung der gesamten Summe würde sie keinen Anspruch hinsichtlich der Krügererrand-Münzen erheben. Da die Bank für Gemeinwirtschaft nicht zahlte, wurde sie von der Beklagten zu 1 vor einem englischen Gericht auf Zahlung verklagt. Dieser Rechtsstreit ist noch anhängig.

Die Kläger meinen, der Vertrag zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten zu 2 sei unverbindlich. Deshalb habe diese kein wirksames Sicherungsrecht an den Krügererrand-Münzen erlangt. Zwischen der Klägerin zu 2 und der Beklagten zu 1 sei kein Vertrag über die Durchführung von Warentermingeschäften zustande gekommen, deshalb dürfe die Beklagte zu 1 die Bank für Gemeinwirtschaft aus den Bankgarantien vom 20. März 1981 nicht in Anspruch nehmen.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu 2 zu verurteilen, zugunsten des Klägers zu 1 darin einzuwilligen, daß die Bank

für Gemeinwirtschaft über die 1.000 Krügerrand-Münzen auf alleinige Weisung des Klägers zu 1 verfügen kann;

2. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, es zu unterlassen, die Bank für Gemeinwirtschaft aus den Garantieerklärungen vom 20. März 1981 über [REDACTED] DM und über [REDACTED] DM in Anspruch zu nehmen.

Die Beklagten haben die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt und hilfsweise unter anderem vorgebracht, da es sich bei den Erklärungen der Bank für Gemeinwirtschaft vom 20. März 1981 um Bankgarantien handle, sei die Bank in jedem Falle zur Zahlung verpflichtet.

Das Landgericht hat den Klagen stattgegeben. Die Berufungen der Beklagten blieben erfolglos. Mit den Revisionen, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgen die Beklagten die Anträge auf Abweisung der Klagen weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsmittel der Beklagten sind nur teilweise begründet.

I. Die von der Revision erhobene Rüge, die deutschen Gerichte seien für den vorliegenden Rechtsstreit nicht zuständig, ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Das Überprüfungsverbot des § 549 Abs. 1 ZPO umfaßt nicht die Frage der internationalen Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts. Deshalb muß sie der Senat hier prüfen (vgl. zuletzt Sen.Urt. v. 30.5.1983 - II ZR 135/82, WM 1983, 1083).

Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zutreffend die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht.

1. Zulässigkeit der Klage des Klägers zu 1:

Der Senat braucht allerdings nicht zu entscheiden, ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden könnte, die Vereinbarung im Vertrag vom 29. Oktober 1980 zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten zu 2: "... wir beugen uns der Rechtsprechung der englischen Gerichte", sei nicht im Sinne einer ausschließlichen Zuständigkeit englischer Gerichte auszulegen. Auch wenn die Vertragsparteien damit die ausschließliche Zuständigkeit der

englischen Gerichtsbarkeit vereinbart hätten, könnte dies nicht berücksichtigt werden, weil eine solche Gerichtsstandsklausel gegen zwingende Vorschriften des Börsengesetzes verstoßen würde und deshalb unbeachtlich wäre.

Bei den Warentermingeschäften, die der Kläger zu 1 mit der Beklagten zu 2 vereinbart hatte, handelte es sich um erlaubte ausländische Börsentermingeschäfte, für die gemäß § 61 BörsG die §§ 52 bis 60 BörsG gelten. Nach § 53 BörsG sind diese Geschäfte für den Kläger zu 1 unverbindlich, weil er nicht termingeschäftsfähig ist. Er ist nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen und gehört auch nicht zu dem Personenkreis, der gemäß § 53 Abs. 2 BörsG den Vollkaufleuten gleichgestellt ist. Entgegen der Ansicht der Revision könnte der Kläger zu 1 auch danr nicht als termingeschäftsfähig behandelt werden, wenn er sich der Beklagten zu 2 gegenüber als Vollkaufmann ausgegeben hätte, weil dies dem Schutzzweck der termingeschäftlichen Vorschriften widerspräche (vgl. Schwark, BörsG § 53 Rdz. 5). Für den Kläger zu 1 besteht also keine rechtliche Verpflichtung, die Verbindlichkeiten aus den Warentermingeschäften zu erfüllen. Daran ändert es nichts, daß die Parteien die Geltung englischen Rechts vereinbart haben, das unstreitig den Termineinwand nicht kennt. Nach § 61 BörsG gelten die §§ 52 bis 60 BörsG auch für ausländische Börsentermingeschäfte, wenn ausländisches Recht anzuwenden ist. Es handelt sich um eine Kollisionsnorm des deutschen internationalen Privatrechts, die die Anwendung entgegenstehenden ausländischen

Rechts ausschließt (vgl. BGH, Urt. v. 4.6.1975 - VIII ZR 232/73, LM BörsG Nr. 4; Sen.Urt. v. 12.6.1978 - II ZR 48/77, LM EGBGB Art. 30 Nr. 30 m.w.N.). Dies führt dazu, daß der deutsche Richter den Termineinwand auch dann berücksichtigen muß, wenn im übrigen nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts auf das zu beurteilende Rechtsverhältnis ausländisches Recht anzuwenden ist, das diesen Einwand nicht kennt. Ferner können aus diesem Grunde ausländische Urteile über Forderungen aus Börsentermingeschäften, in denen die Vorschriften des deutschen Rechts über die Termingeschäftsfähigkeit nicht beachtet worden sind, nicht zur Vollstreckung anerkannt werden, weil sonst der Zweck des Börsengesetzes verfehlt würde (BGH, Urt. v. 4.6.1975 aaO). Aus demselben Grunde muß auch einer Gerichtsstandsvereinbarung die Wirksamkeit versagt werden, die bei ihrer Anwendung in Verbindung mit einer Rechtswahlklausel zur Folge hätte, daß die zur Entscheidung berufenen Gerichte den Termineinwand nicht beachten, wie dies hier der Fall wäre, da das englische Recht diesen Einwand nicht kennt. Zwar reicht es grundsätzlich nicht aus, einer Rechts- und Gerichtswahlklausel deshalb die Anerkennung zu versagen, weil durch sie die Anwendung zwingenden innerstaatlichen Rechts verhindert wird (vgl. BGH, Urt. v. 30.1.1961 - VII ZR 180/60, LM HGB § 89 b Nr. 16). Wenn es sich aber, wie bei § 61 BörsG, um Vorschriften handelt, deren Zweck als international-privatrechtliche Kollisionsnorm es ist, deutsches Recht auch gegen entgegenstehendes ausländisches

Recht durchzusetzen, ist die Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit ausländischer Gerichte, die diese Vorschriften nicht beachten, nicht anzuerkennen.

Die zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten zu 2 vereinbarte Zuständigkeit der englischen Gerichte schließt somit die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht aus. Deren internationale Zuständigkeit für die Klage des Klägers zu 1 ergibt sich aus § 23 ZPO. Danach ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Der Gerichtsstand des Klagegegenstandes ist hier gegeben. Sowohl die Krüggerrand-Münzen, um deren Freigabe es geht, als auch die Forderungen der Beklagten zu 1 gegen die Bank für Gemeinwirtschaft aus deren Erklärungen vom 20. März 1981, deren Einziehung der Kläger zu 1 verhindern will, sind im Bezirk des angerufenen Landgerichts Bonn belegen.

Entgegen der Ansicht der Revision verstößt die Anerkennung des Gerichtsstandes nach § 23 ZPO nicht gegen völkerrechtliche Verträge. Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972, II 774), das in Art. 3 § 23 ZPO als internationalen Gerichtsstand ausschließt, ist für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Großbritannien noch nicht in

Kraft getreten. Zwar hat die Bundesrepublik Deutschland durch Art. 1 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof vom 22. Dezember 1983 (BGBl. II 802) dem Beitrittsüberein-kommen vom 9. Oktober 1978 zugestimmt. Es fehlt jedoch noch die gemäß Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes notwendige Bekanntgabe des Tages im Bundesgesetzblatt, an dem das Beitrittsübereinkommen nach seinem Art. 39 Abs. 1 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft tritt.

Schranken für die auf § 23 ZPO gestützte Zuständig-keit ergeben sich auch nicht aus dem deutsch-britischen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Voll-streckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 14. Juli 1960 (BGBl. 1961 II 301), weil dieser Vertrag nur die Anerkennung von Entschei-dungen, nicht aber die direkte Zuständigkeit für die Ent-scheidung regelt (vgl. Kropholler, Handbuch des internationalen Verfahrensrechts Bd. I Kap. III Rdz. 329). Deshalb wäre es unschädlich, wenn in diesem Vertrage der Gerichtsstand des § 23 ZPO, wie die Revision meint, ausgeschlossen wäre, und Urteile eines Gerichts, dessen Zuständigkeit auf dieser Vorschrift beruht, nicht anerkannt würden.

2. Zulässigkeit der Klage der Klägerin zu 2.

Die Frage, ob die Klägerin zu 2 mit den Beklagten wirksam die ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte hätte vereinbaren können, stellt sich hier nicht, weil eine solche Gerichtsstandsbestimmung zwischen den Parteien nicht besteht. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis hat zwischen der Klägerin zu 2 und den Beklagten nicht bestanden. Davon geht auch die Revision aus, wenn sie ausführt, die Beklagten leiteten ihre Ansprüche gegen beide Kläger allein aus dem Vertrag vom 29. Oktober 1980 zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten zu 2 her. Da der Kläger zu 1 ab März 1981 die Geschäfte aus steuerlichen Gründen über die Klägerin zu 2 habe laufen lassen wollen, sei zwischen den Klägern eine Schuldübernahme gemäß § 415 BGB, zumindest aber eine Schuldmitübernahme vereinbart worden. Dem hätten die Beklagten durch Übersendung der Kontraktbestätigungen, die allerdings keine kaufmännischen Auftragsbestätigungen gewesen seien, an die Klägerin zu 2 zugestimmt. Dadurch seien vertragliche Beziehungen auch zwischen den Beklagten und der Klägerin zu 2 zustande gekommen. Diese unterlägen deshalb auch der Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel im Vertrag vom 29. Oktober 1980.

Dem kann nicht gefolgt werden. Aus dem beiderseitigen Tatsachenvortrag ergibt sich nicht, daß die Klägerin zu 2 die Schulden des Klägers zu 1 gegenüber den Beklagten übernommen hat. Allein aus der Tatsache, daß der Kläger zu 1

dem Niederlassungsleiter Bo██ der Bank für Gemeinwirtschaft am 20. März 1981 sagte, es sei aus steuerlichen Gründen besser, wenn die Geschäfte über die Klägerin zu 2 laufen würden, und dem Umstand, daß einige Zeit danach die Kontraktbestätigungen an die Klägerin zu 2 adressiert wurden, läßt sich nicht auf einen Schuldbeitritt durch die Klägerin zu 2 schließen. Dagegen spricht vor allem, daß damit der vom Kläger zu 1 angestrebte Zweck, die Geschäfte aus steuerlichen Gründen über die Klägerin zu 2 laufen zu lassen, nicht erreicht worden wäre. Da die einzige vertragliche Verbindung zwischen den Parteien der Vertrag vom 29. Oktober 1980 geblieben wäre, hätte sich auch durch eine Schuldmitübernahme der Klägerin zu 2 nichts daran geändert, daß es sich - auch steuerlich - um Geschäfte des Klägers zu 1 gehandelt hätte. Deshalb kann auch die Tatsache, daß die Bank für Gemeinwirtschaft ihre Erklärungen vom 20. März 1981 im Auftrage der Klägerin zu 2 abgegeben hat, nicht als Argument für die Schuldübernahme herangezogen werden. Die naheliegende Erklärung des Rechtsverhältnisses aller Beteiligten ist vielmehr, daß die Klägerin zu 2 die Sicherheiten, die die Beklagten vom Kläger zu 1 aufgrund des Vertrages vom 29. Oktober 1980 gefordert hatten, im Auftrage des Klägers zu 1 zur Bezahlung seiner Schulden, also auf seine Rechnung und zu seinen Gunsten gestellt hat. Dann aber sind zwischen der Klägerin zu 2 und den Beklagten überhaupt keine Rechtsbeziehungen entstanden. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Klage des Klägers zu 2 ergibt sich alsdann unmittelbar aus § 23 ZPO.

Die Klagen können also nicht als unzulässig abgewiesen, sondern es muß sachlich über sie entschieden werden.

II. Klage beider Kläger gegen die Beklagte zu 2 auf Freigabe der Krügerrend-Sicherheit.

Die Hinterlegung der Krügerrend-Münzen bei der Bank für Gemeinwirtschaft mit der Bestimmung, daß diese die Münzen nur mit Zustimmung der Beklagten zu 2 an den Kläger zu 1 zurückgeben dürfe, stellte die im Vertrag vom 29. Oktober 1980 vereinbarte "Einlage (Deposit/Ma[REDACTED])" des Klägers zu 1 dar. Sie blieb nach ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung Eigentum des Klägers zu 1 und diente als "Sicherheit für offene Positionen". Diese Sicherheit muß die Beklagte zu 2 herausgeben. Wie vorstehend ausgeführt worden ist, erzeugte das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien keine Verbindlichkeiten. Ansprüche bestehen bei unverbindlichen Börsentermingeschäften nur insoweit, als erbrachte Leistungen grundsätzlich zurückzugewähren sind (§ 812 BGB). Eine Ausnahme davon macht § 55 BörsG. Danach kann das aufgrund des (unverbindlichen) Geschäfts Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 52 bis 54 BörsG eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Es muß sich dabei aber um eine Leistung handeln, die zur Erfüllung einer Schuld erbracht worden ist. Eine bloße Sicherheitsleistung ist keine Leistung im Sinne von § 55 BörsG und muß herausgegeben werden (BGHZ 86, 116). Wenn sich die Revision demgegenüber

auf das Urteil des Senats vom 20. Dezember 1971 (BGHZ 58, 1) beruft, in dem ausgeführt worden ist, jede ausländische Partei eines Warentermingeschäfts könne Sicherheiten fordern, die ihr verbleiben, so übersieht sie, daß der Senat dies in seinem Urteil vom 13. Dezember 1982 (BGHZ 86 aaO) bereits richtig gestellt hat. Aus den §§ 54 und 55 BörsG ergibt sich, daß eine Sicherheitsleistung verbindlich nur bei Börsentermingeschäften über Wertpapiere unter strengen formellen Voraussetzungen vereinbart werden kann. Die Beklagte zu 2 hat durch die Hinterlegung eine Rechtsposition erlangt, die es ihr ermöglicht zu verhindern, daß die Münzen an den Kläger zu 1 zurückgegeben werden. Diese Rechtsstellung muß sie aufgeben, indem sie darin einwilligt, daß die Bank für Gemeinwirtschaft darüber auf alleinige Weisung des Klägers zu 1 verfügen kann.

Die Revision der Beklagten zu 2 ist daher unbegründet, soweit sie sich gegen den Anspruch des Klägers zu 1 auf Freigabe der Krügererrand-Münzen richtet. Erfolg hat sie dagegen insoweit, als sie die Verurteilung zur Freigabe dieser Sicherheit auch aufgrund der Klage der Klägerin zu 2 angreift. Diese stand mit den Beklagten nicht in rechtlichen Beziehungen und war an der Stellung der Krügererrand-Sicherheit tatsächlich und rechtlich nicht beteiligt. Sie hat daher keinen eigenen Anspruch, die Freigabe zu fordern. Insoweit mußten die vorinstanzlichen Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen werden.

III. Klage beider Kläger gegen die Beklagte zu 1, es zu unterlassen, die Bank für Gemeinwirtschaft aus ihren Erklärungen vom 20. März 1981 in Anspruch zu nehmen.

Bei diesen Erklärungen handelt es sich um Bankgarantien auf erstes Anfordern. Für die Annahme des Landgerichts - das Berufungsgericht hat die Frage offengelassen - es seien Bankbürgschaften, gibt es keine Anhaltspunkte. Der Wortlaut der Erklärungen und die Interessenlage sprechen eindeutig für Bankgarantien.

Dem Kläger zu 1 steht gemäß § 812 BGB ein Anspruch zu, daß die Beklagte zu 1 es unterläßt, die Garantiesummen von der Bank für Gemeinwirtschaft zu verlangen. Die Beklagte zu 1 hat durch die Bankgarantien einen Anspruch auf Zahlung der Garantiesummen erlangt. Hat der Kläger zu 1, wie vorstehend ausgeführt worden ist, die Klägerin zu 2 beauftragt, die Bankgarantien im eigenen Namen, aber für seine Rechnung zur Absicherung seiner Schulden durch die Bank für Gemeinwirtschaft stellen zu lassen, hat er damit seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung aus dem Vertrag vom 29. Oktober 1980 erfüllen wollen. Die Beklagte zu 1 hat ihre Ansprüche aus den Garantien somit durch eine Leistung des Klägers zu 1 erlangt. Da aber der Vertrag vom 29. Oktober 1980 gemäß §§ 61, 53 BörsG wegen fehlender Börsentermingeschäftsfähigkeit des Klägers zu 1 nicht verbindlich war,

hat die Beklagte zu 1 im Verhältnis zum Kläger zu 1 (Valutaverhältnis) keine Ansprüche auf Verwertung der ihr bestellten Sicherheiten, den Bankgarantien, erworben. Gemäß §§ 55, 59 BörsG können nur das zwecks Erfüllung Geleistete oder eine dazu eingegangene Verbindlichkeit nicht zurückgefordert werden. Da Bankgarantien aber lediglich sicherungshalber gestellt werden (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht 2. Ausgabe Rdz. 1151), liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Deshalb hat der Kläger zu 1 als der eigentliche Garantieauftraggeber gegen die Beklagte zu 1 als Garantiebegünstigte gemäß § 812 BGB einen Anspruch darauf, daß diese die Garantieforderungen gegenüber der Bank für Gemeinwirtschaft nicht geltend macht (vgl. Canaris aaO Rdz. 1152). Dieser Anspruch ist nicht etwa, wie die Beklagte zu 1 meint, untergegangen, weil die Bank für Gemeinwirtschaft schon vor der Erhebung der vorliegenden Klage zur Zahlung aufgefordert worden war. Solange die Bank noch nicht bezahlt hat, besteht der Unterlassungsanspruch fort.

Danach ist der Kläger zu 1 berechtigt, von der Beklagten zu 1 die Unterlassung der Inanspruchnahme der Bank für Gemeinwirtschaft aus den Garantien zu fordern. Da der Kläger keine Strafandrohung beantragt und das Landgericht dem Unterlassungsurteil auch keine beigefügt hat, bestehen gegen die Verurteilung der Beklagten zu 1 aus dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den Regelungsbereich eines fremden Staates keine

rechtlichen Bedenken (vgl. Schütze, WM 1980, 1440 zum selben Problem bei der Zustellung einer strafbewehrten Unterlassungsverfügung).

Keinen Anspruch auf Rückgewähr der Bankgarantien hat dagegen die Klägerin zu 2. Die Rechtslage ist insoweit nicht anders als bei einer Anweisung im weiteren Sinne, bei der der Bereicherungsausgleich grundsätzlich im jeweiligen Leistungsverhältnis stattfindet. Der Umstand, daß das Deckungsverhältnis zwischen dem Kläger zu 1 und der Klägerin zu 2 mit Rücksicht auf §§ 60, 53 BörsG keine klagbaren Verbindlichkeiten begründet, steht dem nicht entgegen. Wenngleich die Klägerin zu 2 ihren Anspruch auf Befreiung von den Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit den Bankgarantien gegen den Kläger zu 1 nicht klageweise durchsetzen kann, so ist dieser Anspruch doch erfüllbar.

Das Deckungsverhältnis ist deshalb nicht fehlerhaft in dem Sinne, daß von einem Doppelmangel in der Bereicherungskette gesprochen werden könnte. Aus diesem Grunde war die Klage des Klägers zu 2 auch in diesem Punkte unter Änderung der vorinstanzlichen Entscheidungen abzuweisen.

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat außer der Abweisung der Klage des Klägers zu 2 auch die unterschiedlichen Streitwerte der gegen die Beklagten gerichteten Klaganträge berücksichtigt.

Stempel

Richter am Bundes-
gerichtshof Fleck
kann urlaubshalber
nicht unterschreiben.

Dr. Bauer

Stempel

Bundschuh

Brandes