

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BörsG §§ 55, 60, 61

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein auf ein Waretermingeschäft an der New Yorker Warenterminbörse bezahlter Einschuß von dem Vermittler - trotz entstandener Verluste - zurückgefordert werden kann.

BGH, Urt. v. 13. Dezember 1982 - II ZR 63/82 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 63/82

URTEIL

Verkündet am
13. Dezember 1982
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der WBB Wirtschaft + Börse Beratungsgesellschaft mbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Joachim A. [REDACTED]
und Ulf C. Z. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ingeborg S. [REDACTED], K. [REDACTED]-W. [REDACTED]-R. [REDACTED],
D. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

23

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1982
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,
Dr. Kellermann, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 15. Februar 1982 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte vermittelt an Interessenten über
einen Londoner Broker Waretermingeschäfte. Die Klägerin,
die Hausfrau ist, verlangt im Urkundenprozeß den Ein-
schuß (Deposit/Margin) zurück, den sie anlässlich eines
Auftrages zum Abschluß eines Waretermingeschäfts an
die Beklagte geleistet hat. Dem liegt folgender Sach-
verhalt zugrunde:

Die Klägerin beauftragte die Beklagte, ihr einen
Wareterminkontrakt über Heizöl an der New York
Mercantile Exchange durch die Londoner Broker-Firma S.N.W.
Commodities Limited zu vermitteln. Die Beklagte bestätigte



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am 21. November 1980 schriftlich den Auftrag über den Kauf von einem Lot Heizöl (42.000 U.S.-Gallonen). Die Klägerin bezahlte an die Beklagte 10.900 DM, den Gegenwert für 5.480 \$. Darin waren außer den Provisionen für die Beklagte und den Broker ein Betrag von 4.000 \$ enthalten, den die Beklagte an den Broker weiterleitete, damit dieser ihn bei Eingehung der Terminposition hinterlegen konnte. Am 26. November 1980 schloß der Broker einen Warenterminkontrakt zum Einstandspreis von 99,60 \$ je 100 Gallonen an der New York Mercantile Exchange ab. Darüber erteilte er der Klägerin eine "Information Note". Das Gegengeschäft (Verkaufsgeschäft) wurde am 12. Dezember 1980 zu einem Preis von 93 \$ je 100 Gallonen, also mit Verlust, abgeschlossen. Nach der Schlußabrechnung der Beklagten vom 18. Dezember 1980 verblieb der Klägerin noch ein Guthaben von 2.552,25 DM, welches ihr ausgezahlt worden ist.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte müsse den restlichen Einschuß ebenfalls zurückzahlen. Bei ihm habe es sich um eine Sicherheitsleistung gehandelt. Diese müsse zurückbezahlt werden, weil das Warentermingeschäft unverbindlich gewesen sei. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5.530,51 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt, der Einschuß sei eine Vorauszahlung auf den künftigen Verlust und daher eine vorweggenommene

Erfüllungsleistung. Diese müsse nicht zurückgezahlt werden, obwohl das Geschäft unverbindlich gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage im Urkundenprozeß stattgegeben und der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsforderung bestätigt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch für gerechtfertigt gehalten, weil der Einschuß eine Sicherheitsleistung zur Abdeckung eines eventuellen Verlustes gewesen sei, die bei einem unverbindlichen Börsentermingeschäft - wie es hier vorliege - trotz eingetretener Verluste zurückgefordert werden könne. Das greift die Revision ohne Erfolg an.

Bei dem Warenterminkontrakt, den die Beklagte der Klägerin vermitteln sollte, handelte es sich um ein ausländisches Börsentermingeschäft. Dafür gelten gemäß § 61 BörsG die Vorschriften der §§ 52 bis 60 BörsG und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ausländisches oder deutsches Recht gilt (vgl. SenÜrt vom 12.6.78 - II ZR 48/77, LM EGBGB Art. 30 Nr. 30). Auf die Aufträge - um die es hier geht - zu solchen Geschäften

sind gemäß § 60 BörsG die §§ 52 bis 59 BörsG anzuwenden. Nach diesen Vorschriften hatte der der Beklagten erteilte Auftrag ein inoffizielles, aber erlaubtes Börsentermingeschäft zum Gegenstand, weil es an einer ausländischen Börse abzuwickeln war, also keine Zulassung durch die deutsche Börse (§ 50 BörsG) stattgefunden hatte (vgl. BGHZ 58, 1, 2). Ein solches Geschäft ist gemäß § 52 BörsG nur nach Maßgabe der §§ 53 bis 56 BörsG wirksam. Nach § 53 BörsG sind erlaubte Börsentermingeschäfte verbindlich, wenn beide Vertragspartner börsentermingeschäftsfähig sind. Das trifft auf die Klägerin als Hausfrau nicht zu. Das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten ist also unverbindlich. Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Gegenseitige Ansprüche bestehen 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 um eine Leistung handeln, die zur Erfüllung einer Schuld erbracht worden ist. Eine bloße Sicherheitsleistung, die nur zur Absicherung von häufig in ihrer Entstehung noch ungewissen Verbindlichkeiten gegeben wird, ist keine Leistung im Sinne von § 55 BörsG. Wenn sich die Revision demgegenüber auf die im Senatsurteil vom 20.12.1971 (BGHZ 58, 1, 8) beiläufig geäußerte Ansicht beruft, jede ausländische Partei eines Warentermingeschäfts könne "Sicherheiten

fordern, die ihr verbleiben", verhilft ihr dies nicht zum Erfolg. Sollte damit zum Ausdruck gekommen sein, bei ausländischen Warentermingeschäften könnten - abgesehen von vorweggenommenen Erfüllungsleistungen - auch verbindliche Sicherheitsleistungen vereinbart werden, könnte daran nicht festgehalten werden. 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 Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher zunächst davon ab, ob der mit der Klage zurückverlangte Einschub Erfüllungs- oder nur Sicherheitsleistung war. Dabei ist - entgegen der Ansicht der Revision - nicht auf das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten, sondern auf das mit dem Broker abzuschließende Geschäft abzustellen und zu fragen, ob mit dem Einschub eine daraus entstehende Verbindlichkeit (im voraus) erfüllt oder nur abgesichert werden sollte. Würde man im vorliegenden Falle schon die Zahlung des Einschusses an den Beauftragten, weil sie eine Vorschußleistung im Sinne von § 669 BGB ist, als Erfüllungsleistung gemäß § 55 BörsG im Rahmen des Geschäftsbesorgungsverhältnisses gelten lassen, könnte selbst eine auf diesem Wege für das Hauptgeschäft bestimmte Sicherheitsleistung nicht mehr zurückgefordert werden. Damit wären bei Einschaltung eines Beauftragten Zahlungen auf ein unverbindliches Börsentermingeschäft grundsätzlich nicht

mehr rückforderbar. Dies würde dem Zweck der gesetzlichen Regelung widersprechen, den nicht termingeschäftsfähigen Vertragspartner nach Möglichkeit vor Verlusten zu schützen (im Ergebnis ebenso RGZ 49, 59).

Aus § 55 BörsG läßt sich nicht herleiten, daß der Einschuß keine vorweggenommene Erfüllungsleistung sein kann. Nach Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift sind Vorauszahlungen auf künftige Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften Leistungen "aufgrund des Geschäfts" (RGZ 79, 406, 408). Solche Zahlungen können daher selbst dann nicht zurückverlangt werden, wenn sie im Rahmen eines unverbindlichen Warentermingeschäfts erbracht worden sind.

Ob der für ein bestimmtes Geschäft bezahlte Einschuß Erfüllungs- oder Sicherheitsleistung ist, läßt sich allein aus den Bezeichnungen "Einschuß" oder "Deposit/Margin" nicht schließen, weil sie eine Auslegung sowohl in dem einen wie dem anderen Sinne gestatten (vgl. Nußbaum, Börsengesetz, § 55 Anm. IV c).

Der Zweck, dem der Einschuß dient, läßt ebenfalls keinen sicheren Schluß auf die Rechtsnatur als Erfüllungs- oder Sicherheitsleistung zu. Beim Eingehen einer Terminposition besteht für den Käufer zwar noch keine Schuld gegenüber dem Broker, da der Kaufpreis erst bei Lieferung der Ware bezahlt werden muß. Trotzdem muß nach den Börsenbestimmungen ein Einschuß hinterlegt werden,

dessen Mindesthöhe von der Börse festgesetzt wird (v. Arnim, Die Warenterminanlage, 2. Aufl. Seite 37). Entstehen bei dem Geschäft Verluste, werden sie mit dem Einschuß verrechnet; andernfalls wird er mit dem Gewinn zurückgezahlt. Der Einschuß dient also zur Deckung künftig entstehender Verluste. Dieses Ziel läßt sich mit einer vorweggenommenen Erfüllung, aber auch durch eine bloße Sicherheitsleistung erreichen (vgl. v. Arnim aaO).

Nach alldem kommt es darauf an, was die Vertragsparteien hinsichtlich des Einschusses vereinbart haben. Ergeben sich bei der Auslegung Zweifel, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß der Einschuß zum Zweck der Sicherheitsleistung und nicht zur Tilgung künftiger Schulden bestimmt ist. Dies entspricht der Tendenz des Gesetzes und dem mutmaßlichen Willen des Kunden, weil seine Rechtsstellung bei Vereinbarung einer Sicherheitsleistung günstiger ist als wenn er sich zur Vorauszahlung auf eine künftige Schuld verpflichtet (vgl. RGZ 38, 332; 49, 59; Nußbaum aaO; Schwark, Börsengesetz § 55 Rdz. 5). Diese Gesichtspunkte berücksichtigen die vereinzelt gebliebene Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1909 (Bankarchiv 1910/11 Seite 27) und auch Dittmann (BB 1977, 1332) nicht, die deshalb - zu weitgehend - Einschüsse grundsätzlich als bedingte Tilgungsleistungen ansehen.

Das Berufungsgericht hat sonach mit Recht geprüft, ob sich den allgemeinen Geschäftsbedingungen und einer Werbeschrift der Beklagten, die Gegenstand des

Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien sind, eine Vereinbarung entnehmen läßt, daß der Einschub eine vorweggenommene Erfüllungsleistung sein solle. Ohne Rechtsfehler hat es festgestellt, daß darin von einer Vorauserfüllung nicht ausdrücklich und unmißverständlich die Rede sei. Die von der Beklagten verwendeten Bezeichnungen "Einschub", "Einsatz", "Prämie bzw. Nettoprämie" und "Deposit/Margin" seien zur genauen Zweckbestimmung der Einzahlung untauglich. Der Hinweis in der Werbeschrift, der Einschub diene als Sicherheit für den Fall, daß der Handel mit einem Verlust abschließe, spreche für eine Sicherheitsleistung. In gleichem Sinne sei die Äußerung zu werten, der Nettoeinschub bleibe das Geld des Kunden, das einzig und allein zur Abdeckung von eventuellen Verlusten über den Broker an der Börse hinterlegt werde. Außerdem habe die Beklagte selbst ursprünglich vorgetragen, der Nettoeinschub (Deposit/Margin) sei eine Sicherheitsleistung zur Abdeckung von eventuellen Verlusten; ohne ihre Hinterlegung sei an keiner Terminbörse der Erwerb einer Warenterminposition möglich. Gegen eine Sicherheitsleistung spreche nicht zwingend, daß der Einschub "zur Abdeckung von Verlusten" habe dienen sollen, dieser Zweck könne durch eine Vorauserfüllung, aber auch mit Hilfe einer Sicherheitsleistung erreicht werden. Dieser tatrichterlichen Würdigung vermag die Revision nur ihre eigene - revisionsrechtlich unzulässige - Wertung des Vertragswortlauts entgegenzusetzen, die auf der rechtlich unzutreffenden Erwägung beruht, daß die Sicherheitsleistung für eventuelle Verluste einer Vorauserfüllung gleichzustellen sei.

Nach alldem begegnet die Annahme des Berufungsgerichts, der Einschuß sei eine Sicherheitsleistung gewesen, keinen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat zwar ohne nähere Prüfung, aber im Ergebnis mit Recht angenommen, daß die Beklagte für die Rückzahlung des Einschusses haftet, obwohl sie diesen an den Broker weitergeleitet hat.

Die Klägerin hat durch die Vorlage der "Information Note" des Brokers, deren Inhalt die Beklagte nicht bestritten hat, nachgewiesen, daß die Beklagte den ihr von der Klägerin erteilten Auftrag dadurch ausgeführt hat, daß sie das Geschäft mit dem Broker im eigenen Namen abgeschlossen hat. Dies ergibt sich aus dem Hinweis in der Urkunde, das Vertragsverhältnis bestehe zwischen der Beklagten und dem Broker; dieser kontrahiere nur mit der Beklagten. Die Beklagte hat den ihr erteilten Vermittlungsauftrag demnach als Kommissionärin ausgeführt. Deshalb könnte die Klägerin den Einschuß nicht vom Broker zurückverlangen, weil sie mit diesem nicht in einem Vertragsverhältnis steht. Dagegen steht der Beklagten ein Rückforderungsanspruch gegen den Broker zu, wenn der Einschuß auch hier nur Sicherheitsleistung war. Zwar versagt im Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Broker der Termineinwand, weil die Parteien dieses Geschäfts gemäß § 53 BörsG börsentermingeschäftsfähig sind. Da das verabredete Geschäft aber - unstreitig - gleichzeitig ein verdecktes Differenzgeschäft war, steht der Beklagten gegen den Broker der

Differenzeinwand zu (vgl. die SenUrt.BGHZ 58, 1; Urt.v. 12.6.78 - II ZR 48/77, LM EGBGB Art. 30 Nr. 30; Urt. v. 16.3.81 - II ZR 110/80, WM 1981, 711 = ZIP 1981, 721; Urt.v. 25.5.81 - II ZR 172/80, WM 1981, 758 = ZIP 1981, 843). Für sie ist also das Geschäft mit dem Broker ebenfalls nicht verbindlich. Deshalb erlangte sie zugleich mit der Zahlung des Einschusses auch einen Rückforderungsanspruch in gleicher Höhe gegen den Broker. Aus diesem Grunde kann sie dem Anspruch der Klägerin nicht die Einrede entgegensetzen, sie sei, weil sie den Einschuß weitergegeben habe, nicht mehr bereichert. Hat die Beklagte dagegen mit dem Broker Vorauserfüllung vereinbart, kann sie zwar den Einschuß von diesem nicht mehr zurückfordern. Sie ist aber in diesem Falle durch die Zahlung von einer eigenen, wenn auch unvollkommenen Verbindlichkeit auf Kosten der Klägerin befreit worden und kann aus diesem Grunde die Rückzahlung des Einschusses an diese nicht verweigern (RGZ 49, 59).

Die Beklagte ist sonach verpflichtet, den als
Einschuß erhaltenen Betrag der Klägerin zurückzu-
zahlen.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Kellermann Bundschuh Brandes .