

24

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 68/69

### URTEIL

Verkündet am  
18. Juni 1971  
Zug,  
Justizsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] E [REDACTED] - en C [REDACTED] bank N.V.,  
A [REDACTED] -C, K [REDACTED] [REDACTED], N [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch H.J. D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. das B [REDACTED] C.G. T [REDACTED] KG, D [REDACTED], Kö [REDACTED] -  
allee [REDACTED],
2. dessen persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Jo-  
hannes Z [REDACTED],
3. dessen persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Ger-  
hard H [REDACTED],
4. dessen persönlich haftenden Gesellschafter Bruno J.  
Ne [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 1968 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine an der Börse in Amsterdam zugelassene holländische Privatbank. Die Beklagte zu 1 ist eine deutsche Privatbank. Die Beklagten zu 2 bis 4 sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1. Die Klägerin und die Beklagte zu 1 standen seit 1956 in Geschäftsverbindung. Die Beklagte zu 1 war insbesondere als Kommissionär der Klägerin beim An- und Verkauf deutscher Wertpapiere tätig. Sie führte von 1959 bis 1963 Kaufaufträge über 11 825 539,42 DM und Verkaufsaufträge über 14 670 363,57 DM für die Klägerin aus.

- 3 -

Zu Beginn des Jahres 1959 übersandte die Beklagte zu 1 der Klägerin einen Depotauszug zum 31. Dezember 1958 mit einem Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken, die in ihrem Kassenraum in der jeweils gültigen Fassung ausgehängt seien. Spätere jährliche Depotauszüge enthielten nur noch einen Vermerk gemäß Ziff. 15 AGB, daß der Auszug als genehmigt gelte, wenn nicht innerhalb einer Ausschußfrist von 2 Wochen schriftlich Erinnerung erhoben werde. Auf ihren jährlichen Auszügen über Geldkonten der Klägerin bei ihr wies die Beklagte zu 1 ebenfalls auf Ziffer 15 und weiterhin allgemein auf die Geltung der vorgenannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hin.

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, daß auf ihre Rechtsbeziehungen deutsches Recht anzuwenden sei. Sie vertreten jedoch unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob die von der Beklagten zu 1 verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Privatbanken Vertragsinhalt geworden sind und nach welchem Recht diese Frage zu beurteilen ist. Die Klägerin meint, insoweit sei niederländisches Recht als das für sie geltende Annahmestatut anzuwenden.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe die Geschäftsbeziehungen zur Beklagten zu 1 aufgenommen, um sich von dieser über die Verhältnisse an den deutschen Börsen beraten zu lassen. Insbesondere sei sie hinsichtlich der im Ausland weniger bekannten deutschen Wertpapiere auf das Urteilsvermögen einer deutschen Bank angewiesen gewesen. Die Geschäfte mit der



Beklagten zu 1 hätten sich im allgemeinen so abgewickelt, daß entweder sie bei der Beklagten zu 1 angerufen habe, um deren Rat einzuholen, oder daß die Beklagte zu 1 durch ihren Effektsachbearbeiter V[REDACTED] bei ihr angerufen habe, um ihr ein bestimmtes Geschäft besonders zu empfehlen. Die Beklagte zu 1 habe sie jedoch durch V[REDACTED] im Zusammenhang mit dem Erwerb von K[REDACTED]-S[REDACTED]-Aktien sowie Versicherungsaktien falsch beraten, wodurch ihren Kunden, deren Rechte sie geltend mache, Schäden in Höhe von 936 136,-- DM - berechnet nach dem Kurs dieser Aktien vom 31. Dezember 1965 - entstanden seien. Außerdem habe die Beklagte zu 1 in einer Reihe von Fällen über die getätigten Effektengeschäfte falsch abgerechnet, indem sie zu ungünstige Kurse in Rechnung gestellt habe. Damit habe sie gegen ihre Pflichten als Kommissionär auch dann verstoßen, wenn man davon ausgehe, daß die Effektengeschäfte auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Privatbanken getätigt worden seien und die Beklagte zu 1 sie im Wege des Selbsteintritts ausgeführt habe. Der Kommissionär müsse in jedem Falle mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dafür einstehen, daß er die günstigste Möglichkeit für den Kunden wahrgenommen habe. Er sei verpflichtet, nicht nur eine, sondern mehrere Börsen zu beobachten und sich im Rahmen des Zumutbaren dort einzudecken, wo die günstigsten Bedingungen bestünden. Nur wenn der Kommittent dem Kommissionär die Weisung erteilt habe, an einer bestimmten Börse abzuschließen, brauche der Kommissionär die übrigen Börsen nicht zu berücksichtigen. Sie habe

dem Beklagten zu 1 jedoch in keinem Falle eine bestimmte Weisung erteilt. Der ihren Kunden durch die falschen Abrechnungen entstandene Schaden betrage 3 666,-- DM, wie sie im ersten Rechtszug anhand einer Aufstellung über Aktienkäufe in den Jahren 1960, 1961 und 1962 näher dargelegt hat.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 939 802,-- DM nebst 5 1/2 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben in Abrede gestellt, daß die Klägerin falsch beraten worden sei, und sich insofern hilfsweise auf den Haftungsausschluß nach Ziffer 10 AGB berufen. Es treffe ferner nicht zu, daß über die im Auftrag der Klägerin durchgeführten Effektengeschäfte unrichtig abgerechnet worden sei. Eine mit dem Kauf oder Verkauf von Aktien beauftragte Bank sei weder verpflichtet noch in der Lage, an der Börse mit dem günstigsten Kurs zu kaufen oder zu verkaufen, da die Börsenzeit überall die gleiche sei. Die Bank könne insbesondere Kauforder nicht gleichzeitig verschiedenen Börsen zuleiten, weil sie dann zuviel Aktien erwerben würde. Es sei ferner unmöglich, daß sich die Bank zunächst an den verschiedenen Börsen nach den Kursen umhöre, weil diese während der Börsenzeit dauernd wechselten. Für Versicherungsaktien werde zudem an jeder deutschen Börse nur einmal börsentätig der Kurs festgestellt, was zu einem im voraus nicht bestimmten

Zeitpunkt geschehe, der in erster Linie von der Zahl der bei der betreffenden Börse durchgeführten Transaktionen abhängt. Erteile der Kommittent keine bestimmte Weisung über den Ausführungsort, dann habe der Kommissionär nach Ziff. 30 AGB die Wahl. Er werde in solchen Fällen zwar versuchen, die Order an dem seiner Erfahrung nach günstigsten Platz oder an derjenigen Börse unterzubringen, bei der die meisten Aktien dieses Typs gehandelt würden. Bei großen Aufträgen werde er mit Repartierungen versuchen, den Kurs bei Käufen nicht zu hoch und bei Verkäufen nicht zu niedrig werden zu lassen. Diese Verpflichtung habe die Beklagte zu 1 in vollem Umfange erfüllt. Keinesfalls sei der Kommissionär verpflichtet, dem Kommittenten die Aktien zu dem objektiv günstigsten Kurs zu überlassen. Die Klägerin lasse auch die über einzelne Käufe getroffenen besonderen Abreden außer Betracht. Ansprüche wegen unrichtiger Abrechnung stünden ihr im übrigen schon deshalb nicht zu, weil sie den Ausführungsanzeigen, die sie in allen Fällen erhalten habe, nicht unverzüglich widersprochen habe und diese daher nach Ziffer 32 AGB als genehmigt zu gelten hätten.

Das Landgericht hat den Klageanspruch wegen falscher Abrechnung (3 666,-- DM nebst Zinsen) durch Teilurteil abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin diesen Anspruch auf 17 582,-- DM nebst 5 1/2 % Zinsen aus 3 666,-- DM seit dem 30. März 1966 und aus 13 916,-- DM seit dem 15. Oktober 1968 erhöht. Sie hat dazu eine neue Zusammenstellung über Aktienkäufe und -verkäufe in den Jahren 1960 bis 1962 vorgelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der

Klägerin gegen das Teilurteil zurückgewiesen und die Klägerin mit der Klage auch insoweit abgewiesen, als sie diese im zweiten Rechtszug erhöht hat.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den im zweiten Rechtszug gestellten Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Erhöhung des vom Landgericht abgewiesenen Teils des Klageantrages in der Berufungsinstanz durch Einbeziehung anderer und Weglassung eines Teils der bis dahin geltend gemachten Abrechnungsfälle als Klageänderung angesehen (§ 264 ZPO). Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Zulassung der Klageänderung ist unanfechtbar (§ 270 ZPO).

II. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß deutsches Recht anzuwenden sei. Denn die in Rede stehenden vertraglichen Beziehungen der Klägerin zur Beklagten zu 1 haben ihren Schwerpunkt in Deutschland, da hier die von der Klägerin erteilten Aufträge auszuführen waren, so daß die Anwendung deutschen Rechts als Schuldstatut jedenfalls dem mutmaßlichen Willen der Parteien entspricht (BGHZ 19, 110, 113). Hierüber besteht kein Streit unter den Parteien.

III. Das Berufungsgericht hat in dem hier angegriffenen Berufungsurteil vom 19. Dezember 1968 - anders als in dem in derselben Sache zu einem anderen Teil des Streitstoffs ergangenen Berufungsurteil vom 8. Juni 1970 (6 U 149/69) - offengelassen, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1 Vertragsinhalt geworden sind. Entgegen der Annahme der Revision folgt hieraus aber nicht, daß für dieses - das Berufungsurteil vom 19. Dezember 1968 betreffende - Revisionsverfahren davon ausgegangen werden müsse, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien auf die vertraglichen Beziehungen der Klägerin zur Beklagten zu 1 nicht anzuwenden. Der erkennende Senat ist vielmehr in der Lage, diese Frage aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen von sich aus zu entscheiden.

Wie das Berufungsgericht in dem Berufungsurteil vom 8. Juni 1970 aufgrund insoweit gleichliegender Feststellungen entschieden hat, ergibt das Verhalten der Parteien, daß sich die Klägerin den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1 stillschweigend unterworfen hat. Da allgemeinkundig ist, daß Banken, ähnlich wie Versicherungen und Speditionsunternehmen, nur gemäß ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen tätig zu werden pflegen, kann vom Bankkunden erwartet werden, daß er diesem Umstand Rechnung trägt, wenn er einen Bankauftrag erteilt. Tut er das, ohne daß die Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen wird, unterwirft er sich in der Regel stillschweigend diesen allgemein bekannten Bedingungen als

einer fertig bereitliegenden Vertragsordnung (vgl. BGHZ 17, 1 f; BGH WM 1966, 973). Diese Unterwerfung deckt grundsätzlich alle Einzelbestimmungen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Kunde sie kennt; es genügt, daß es ihm möglich war, sich diese Kenntnis in zumutbarer Weise zu verschaffen, was hinsichtlich der Bankbedingungen zutrifft, wenn sie - wie hier - im Kassenraum der Bank ausgehängt sind und diese bereit ist, sie dem Kunden auf Wunsch zu übersenden. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen privaten Banken sind zudem veröffentlicht.

Diese Rechtsgrundsätze sind auch im Verkehr von deutschen Banken untereinander anzuwenden. Der Gebrauch des Wortes "Kunde" in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist kein Hinderungsgrund. Kunde im Sinne dieser Bestimmungen kann auch eine andere Bank sein (BGHZ 49, 167, 172). Das gilt jedenfalls dann, wenn diese wie ein sonstiger Kunde Aufträge des täglichen Bankverkehrs erteilt, wie dies für die hier in Rede stehenden zahlreichen Kommissionsaufträge zum Kauf und Verkauf von Wertpapieren zutrifft, die die Klägerin als Kommissionär ihrer Kunden durch die Beklagte zu 1 hat ausführen lassen.

Der Umstand, daß die Klägerin eine ausländische Bank ist, rechtfertigt im Ergebnis keine andere Beurteilung (vgl. RG BankA 1929, 203). Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob das Annahmeverhalten eines ausländischen Geschäftspartners, unabhängig vom schuldrechtlichen Wirkungsstatut des Vertrages, grundsätzlich nach einem besonderen Annahmestatut



er von der Klägerin, die den Empfang dieses Auszugs schriftlich bestätigte, nicht übersehen werden konnte. Weitere Hinweise dieser Art enthalten die Depot- und Kontoauszüge für die Jahre 1959 bis 1963 bzw. die Begleitschreiben hierzu. Soweit die Beklagte zu 1 in ihren späteren Hinweisen nur noch Ziff. 15 AGB erwähnt hat, was allein für die weiteren Depotauszüge zutrifft, nicht für die Auszüge über Geldkonten, lag auch darin noch ein hinreichend deutlicher Hinweis darauf, daß sie nur nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen tätig werden wollte.

Die Klägerin kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß das niederländische Recht eine stillschweigende Unterwerfung unter Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht anerkenne und sie deshalb die Hinweise der Beklagten zu 1 nicht habe zu beachten brauchen. Denn sie hat selbst vorgetragen, daß es nach niederländischem Recht genügen kann, den Kunden mit ausreichender Deutlichkeit auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuweisen, wenn diese öffentlich hinterlegt oder in der sonst üblichen Form veröffentlicht worden sind. Die Klägerin mußte danach schon aufgrund des im eigenen Lande geltenden Rechts damit rechnen, daß den Hinweisen der Beklagten zu 1 rechtliche Bedeutung zukommen konnte. Sie durfte ferner als Bankunternehmen nicht ohne weiteres darauf vertrauen, daß die von der Beklagten zu 1 genannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen den in den Niederlanden gebräuchlichen Bankbedingungen in jeder Hinsicht entsprächen und daß hinsichtlich der Unterwerfung unter

24

diese dieselben Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen müßten wie in den Niederlanden. Vielmehr war es ihr durchaus zuzumuten, daß sie sich mit den Gepflogenheiten des deutschen Bankverkehrs vertraut machte, wenn sie die Dienste einer deutschen Bank zur Durchführung von Wertpapiergeschäften laufend in Anspruch nehmen wollte.

Das Bestehen eines internationalen Handelsbrauchs, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen im Geschäftsverkehr von Banken untereinander nicht angewandt würden, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie hat nur geltend gemacht, es sei im Verkehr inländischer mit ausländischen Banken unüblich, daß die inländischen Banken ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne Übersendung des vollen Textes den Geschäften zugrunde zu legen pflegten. Hiervon abgesehen kann es im Streitfall nicht darauf ankommen, was sonst im internationalen Bankenverkehr üblich sein mag. Denn die Klägerin ist darauf hingewiesen worden, daß die Beklagte zu 1 ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen angewandt wissen wollte, womit klar zum Ausdruck kam, daß abweichende Gepflogenheiten nicht gelten sollten. Es lag dies im übrigen auch schon deshalb nahe, weil es sich für die Beklagte zu 1 um typische Kundengeschäfte handelte, die gerade durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erfaßt werden sollen, was die Klägerin, die selbst ein Bankunternehmen betreibt und ihrerseits im Kundenauftrag tätig wurde, unschwer erkennen konnte.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen privaten Banken sind daher Vertragsinhalt geworden, wie der Senat auch in der das Berufungs-  
urteil vom 8. Juni 1970 betreffenden Sache - I ZR 83/70 -  
durch Urteil vom gleichen Tage entschieden hat.

IV. In seinen Ausführungen zu den einzelnen Wertpapiergeschäften gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Klägerin mangels hinreichender Substantiierung des behaupteten Schadens kein Anspruch zustehe. Das ist zwar insofern bedenklich, als sich der behauptete Schaden aus einem Vergleich der von der Beklagten zu 1 berechneten Kurse mit den von der Klägerin genannten günstigeren Notierungen ergibt. Außerdem fordert die Klägerin insoweit, richtig verstanden, nicht Schadensersatz, sondern Berichtigung der von der Beklagten zu 1 erteilten Abrechnungen (vgl. Ratz in RGRK z. HGB 2. Aufl. § 400 Anm. 22, § 401 Anm. 1; Düringer-Hachenburg, HGB 3. Aufl., § 400 Anm. 48, § 401 Anm. 16). Dem Berufungsgericht ist aber im Ergebnis zu folgen.

Die Revision kann mit ihren Angriffen gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den einzelnen Abrechnungsfällen schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sich die Klägerin auf Ziffer 32 AGB verweisen lassen muß, wonach Anzeigen über die Ausführung von Börsengeschäften als genehmigt gelten, wenn Erinnerungen hiergegen nicht sofort nach Zugang der Ausführungsanzeige telegrafisch oder fernschriftlich erhoben werden. Hieran hat es die Klägerin unstreitig fehlen lassen. Die hinsichtlich der Abrechnung streitigen

Wertpapiergeschäfte sind in der Zeit vom 20. Juni 1960 bis 5. Mai 1962 ausgeführt worden. Es ist unstreitig, daß die Klägerin über jedes Geschäft von der Beklagten zu 1 eine Ausführungsanzeige mit entsprechender Abrechnung erhalten hat. Sie hat ferner, wie sie selbst vorträgt, die aufgrund der Abrechnungen zu zahlenden Beträge alsbald beglichen. Beanstandet hat sie die Abrechnungen der Beklagten zu 1 erstmals durch Übersendung des Gutachtens des Rechtsanwalts Tank mit Schreiben vom 11. Oktober 1963. Hieraus ergibt sich, daß sie, unabhängig von Ziffer 32 AGB, auch gegen den Grundsatz verstoßen hat, daß unter Kaufleuten jedenfalls verlangt werden muß, daß Mitteilungen, die der Klarstellung der Rechtslage dienen sollen, unverzüglich beanstandet werden, wenn dazu ein Anlaß besteht. Denn im kaufmännischen Geschäftsverkehr besteht allgemein das Bedürfnis nach baldiger Klarstellung von Ansprüchen und Verpflichtungen. Im Wertpapiergeschäft mit häufig wechselnden und örtlich verschiedenen Kursen gilt das in besonderer Weise. Außerdem war die Klägerin gerade auch im Hinblick auf die bestehende ständige Geschäftsverbindung zum Beklagten zu 1 zur baldigen Äußerung verpflichtet. Sie muß daher nach Treu und Glauben ihr Schweigen als Zustimmung zu den Abrechnungen der Beklagten zu 1 mit der Folge gegen sich gelten lassen, daß sie eine Berichtigung jetzt nicht mehr verlangen kann (vgl. BGHZ 1, 353, 355; Baumbach/Duden HGB 19. Aufl. § 384 Anm. 3).

Das gilt hinsichtlich aller von der Klägerin im Rechtsstreit erhobenen Beanstandungen. Soweit sie die

ihr in Rechnung gestellten Kurse beanstandet, ist ihr entgegenzuhalten, daß sie diese anhand der amtlichen Notierungen unverzüglich hätte überprüfen können. Als ein Bankunternehmen, das in so erheblichem Umfange Wertpapiergeschäfte in Deutschland abschloß, war sie dazu nicht nur in der Lage, sondern auch verpflichtet. Die Beklagte zu 1 genügte jedenfalls ihrer Rechenschaftspflicht nach § 400 Abs. 2 HGB, wenn sie mangels Vereinbarung eines bestimmten Ausführungsortes nach den am Ort ihrer Niederlassung, also in Düsseldorf, notierten Kursen abrechnete (Düringer-Hachenburg aaO § 400 Anm. 10). Die Klägerin hätte nach § 401 Abs. 1 HGB geltend machen müssen, daß die Beklagte zu 1 bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt in der Lage gewesen wäre, günstiger abzuschließen. Soweit von den Beklagten behauptet worden ist, die Aufträge seien zur nachbörslichen Erledigung oder zu einem Festpreis erteilt worden, ergab sich diese Art der Erledigung jedenfalls aus den Ausführungsanzeigen. Die Klägerin hätte daher auch in diesem Falle sofort widersprechen müssen, wenn sie die Abrechnungen nicht gelten lassen wollte. Nicht anders verhält es sich in den Fällen, in denen die Beklagte zu 1 - aus besonderen Gründen - die Kurse eines auswärtigen Börsenplatzes ihren Abrechnungen zugrunde legte. Handelte es sich aber ausschließlich um Beanstandungen, die aufgrund der von der Beklagten zu 1 erteilten Ausführungsanzeigen und Abrechnungen von der Klägerin sofort hätten erhoben werden können, dann kann sie damit jetzt nicht mehr gehört werden.

24

- 16 -

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des  
§ 97 Abs. 1 zurückzuweisen.

|                |         |           |
|----------------|---------|-----------|
| Krüger-Nieland | Alff    | Sprenkman |
| Schönberg      | v. Gamm |           |