

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BörsG §§ 52, 53

- a) Börsentermingeschäfte betreibt berufsmäßig, wer im Rahmen eines planmäßigen Geschäftsbetriebs nicht nur gelegentlich, sondern in solchem Umfang Börsentermingeschäfte abschließt, daß er Erfahrungen mit derartigen Geschäften gewinnen kann.
- b) Geschäfte mit abgetrennten Optionsscheinen aus Anleihen ausländischer Aktiengesellschaften sind auch dann Kassageschäfte, wenn das maßgebende ausländische Recht die Ausgabe von Optionsanleihen nicht gesetzlich regelt.

BGH, Urteil vom 9. Juli 1996 - XI ZR 103/95 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-
URTEIL

XI ZR 103/95

Verkündet am:
9. Juli 1996
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1996 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. Februar 1995 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Berufungen beider Parteien wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 7. Oktober 1993 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 200.794,16 DM nebst 11,77% Zinsen für die Zeit vom 11. September bis zum 31. Dezember 1992, 11,02% Zinsen für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1993, 9,87% Zinsen für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1994 und 9,47% Zinsen seit dem 1. Januar 1995 abzüglich am 3. Dezember 1992 gezahlter 1.193,88 DM zu zahlen.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Von den Kosten erster Instanz fallen der Klägerin 38% und dem Beklagten 62% zur Last. Die Kosten der Berufungsinstanz tragen die Klägerin zu 32% und der Beklagte zu 68%. Von den Kosten der Revisionsinstanz haben die Klägerin 58% der Gerichts- und 47% der außergerichtlichen Kosten, der Beklagte 42% der Gerichts- und 53% der außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten vor allem über die Wirksamkeit von Geschäften mit selbständigen und abgetrennten Optionsscheinen.

Die klagende Bank eröffnete 1984 für den damals 26 Jahre alten Beklagten, einen Studenten, ein Kontokorrentkonto und ein Effektendepot. Seit März 1986 betrieb der Beklagte neben seinem betriebswirtschaftlichen Studium als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer eine Finanzberatungs-GmbH. Den ihm persönlich eingeräumten Kontokorrentkredit von zuletzt 600.000 DM benutzte er für private Wertpapiergeschäfte. Das Effektendepot diente der Klägerin als Kreditsicherheit.

Nach erfolgreichen Spekulationen vor allem mit spanischen Wertpapieren kaufte er in den Jahren 1987 und 1988 über die Klägerin selbständige Optionsscheine zum Bezug von Gold und Devisen sowie abgetrennte Optionsscheine aus einer Anleihe der S Finance Ltd., einer Tochtergesellschaft der S B verein, zum Bezug von Partizipationsscheinen der B verein. Die Optionsscheingeschäfte endeten verlustreich. Aus ihnen resultieren Belastungen des Kontokorrentkontos in Höhe von über 130.000 DM. Davon entfallen einschließlich Zinsen 11.583,64 DM auf die Geschäfte mit abgetrennten Optionsscheinen.

Nach Unterzeichnung der Schrift "Wichtige Information über die Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" am 10. August 1989 durch den Beklagten und Fortsetzung der

Spekulation mit verschiedenen Wertpapieren sank der Wert seines Depots so erheblich, daß der Kontokorrentkredit nicht mehr abgedeckt war. Als die verlangte Nachbesicherung unterblieb, kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung, verwertete das Depot und schrieb den Erlös auf dem Kontokorrentkonto des Beklagten gut.

Der verbliebene Schuldsaldo von 321.194,43 DM zuzüglich Verzugszinsen ist Gegenstand der Klage. Der Beklagte hält die Gewährung eines Kontokorrentkredits von 600.000 DM an einen Studenten für sittenwidrig, erhebt gegenüber den Optionsscheingeschäften den Termineinwand und beruft sich auf eine Schadensersatzpflicht der Klägerin wegen Verletzung von Aufklärungs- und Schutzpflichten.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 183.137,14 DM nebst Zinsen abzüglich gezahlter 1.193,88 DM stattgegeben. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und den Beklagten zur Zahlung vom 189.210,52 DM nebst Zinsen abzüglich des gezahlten Betrages verurteilt.

Gegen das Berufungsurteil, veröffentlicht in ZIP 1996, 123 ff., haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin verfolgt ihren Klageantrag, der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Revision des Beklagten hat der Senat nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, ist über die Revision im Umfang der Annahme antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 331, 557 ZPO; vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung.

Die Revision der Klägerin ist nur teilweise begründet; sie führt zur Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 11.583,64 DM zuzüglich Zinsen.

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit es die Klage abgewiesen hat, im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe das Kreditkonto des Beklagten aus Geschäften mit selbständigen und abgetrennten Optionsscheinen in den Jahren 1987 und 1988 unter Berücksichtigung von Sollzinsen mit 132.011,94 DM zu Unrecht belastet. Bei diesen Geschäften handele es sich um Börsentermingeschäfte. Das gelte auch für den Kauf von abgetrennten Optionsscheinen der S Finance Ltd. im Jahre 1988. Das damals geltende Schweizer Recht habe nicht die Möglichkeit vorgesehen, Kapital durch Ausgabe von zum Bezug von Aktien berechtigenden Optionsanleihen zu beschaffen. Durch Unterstellung der Optionsscheingeschäfte unter die §§ 52 ff. BörsG werde ein gesetzlich vorgesehenes Instrumentarium zur Kapitalbeschaf-

fung nicht beeinträchtigt. Die Erwägungen des Bundesgerichtshofs, aus Wandelschuldverschreibungen abgetrennte Aktienoptionsscheine nicht als Börsentermingeschäfte zu behandeln, träfen hier deshalb nicht zu.

Als Börsentermingeschäfte seien die Optionsscheingeschäfte unverbindlich, da der Beklagte als Student nicht termingeschäftsfähig gewesen sei. Daß er berufsmäßig i.S. von § 53 Abs. 2 Nr. 1 BörsG a.F. Börsentermingeschäfte abgeschlossen habe, habe die beweisbelastete Klägerin nicht dargetan. Berufsmäßig betreibe Börsentermingeschäfte nur derjenige, der zumindest auch zur Durchführung derartiger Geschäfte einen planmäßigen Geschäftsbetrieb unterhalte. Daß der Beklagte mit seiner Finanzberatungs-GmbH planmäßig Börsentermingeschäfte abgeschlossen habe, habe die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Kreditkonto des Beklagten in den Jahren 1987 und 1988 zu Unrecht mit Verlusten aus Geschäften mit selbständigen Optionsscheinen belastet.

a) Solche Geschäfte sind, wie auch die Klägerin nicht in Zweifel zieht, Börsentermingeschäfte i.S. der §§ 52 ff.

BörsG (Senatsentscheidungen vom 29. März 1994 - XI ZR 31/93, WM 1994, 834, 837, vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 43/94, WM 1994, 2231, 2232 und vom 4. Oktober 1995 - XI ZR 152/94, WM 1995, 2026).

b) Börsentermingeschäfte konnte der Beklagte in den Jahren 1987 und 1988 nicht wirksam abschließen. Ihm fehlte die erforderliche Termingeschäftsfähigkeit.

aa) Termingeschäftsfähig waren nach § 53 BörsG in der maßgeblichen damals geltenden Fassung außer nicht Gebietsansässigen nur eingetragene Vollkaufleute, zugelassene Börsenbesucher sowie Personen, die zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder früher berufsmäßig Börsentermin- oder Bankgeschäfte betrieben. Als Student und alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer Finanzberatungs-GmbH war der Beklagte weder Vollkaufmann noch zugelassener Börsenbesucher.

bb) Daß er in den Jahren 1987 und 1988 oder früher berufsmäßig Börsentermingeschäfte betrieben hat, hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht dargetan angesehen.

(1) Eine berufsmäßige Teilnahme am Börsenhandel i.S. des § 53 Abs. 2 Nr. 1 BörsG a.F. erfordert einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, d.h. ein Büro oder eine Organisation, zur Durchführung von Börsentermingeschäften. Eine gewohnheitsmäßige Teilnahme außerhalb des Berufs reicht insoweit nach dem Willen des Gesetzgebers nicht aus. Das gilt auch dann, wenn der Beklagte dabei erhebliche Erfahrungen im Börsenterminhandel gesammelt hat (BGHZ 104, 205, 207 f.;

Häuser/Welter, Handbuch des Kapitalanlagerechts § 16 Rdn. 204; Wach AG 1992, 385, 387; a.A. Grunewald WM 1988, 1077, 1078 f.). Börsentermingeschäfte, die der Beklagte privat für eigene Rechnung abgeschlossen hat, sind deshalb von vornherein nicht geeignet, das Tatbestandsmerkmal einer berufsmäßigen Beteiligung am Börsenterminhandel auszufüllen.

(2) Ob es für eine solche Teilnahme bereits genügt, daß ein planmäßiger Geschäftsbetrieb überhaupt den Abschluß von Börsentermingeschäften mit sich bringt, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Nußbaum (BörsG § 53 Anm. IV a) und Kümpel/Häuser (Börsentermingeschäfte - Termin- und Differenzeinwand S. 90) lassen dies für die Begründung der Termingeschäftsfähigkeit ausreichen. Schwark (BörsG 2. Aufl. § 53 Rdn. 9) und Baumbach/Hopt (HGB 29. Aufl. § 53 BörsG Rdn. 6) sind demgegenüber der Ansicht, ein gelegentlicher Abschluß von Börsentermingeschäften genüge nicht, erforderlich sei vielmehr ein als Erfahrungsbasis geeigneter Anteil an solchen Geschäften. Der Bundesgerichtshof hat die Frage bisher offengelassen (BGHZ 104, 205, 209). Sie bedarf nunmehr der Entscheidung. Denn die Klägerin, die die Darlegungs- und Beweislast für die Wirksamkeit der Börsentermingeschäfte und damit für die Termingeschäftsfähigkeit des Beklagten trägt (§§ 52, 53 BörsG a.F.; Senatsurteile vom 17. März 1992 - XI ZR 84/91, WM 1992, 682, 684 und vom 4. Oktober 1995 - XI ZR 152/94, WM 1995, 2026), hat nicht dargetan, daß der Beklagte als Geschäftsführer seiner Finanzberatungs-GmbH häufiger als nur gelegentlich Börsentermingeschäfte abgeschlossen hat.

Sie hat insoweit lediglich vorgetragen, der Beklagte habe als Geschäftsführer der GmbH "in größerem Umfang" Börsentermingeschäfte für Dritte abgewickelt; er habe ihr, der Klägerin, ca. 40 Kunden zugeführt, für die er hochspekulative Anleihen geordert habe. Der Beklagte hat dies bestritten und behauptet, als Geschäftsführer der GmbH lediglich ein einziges Börsentermingeschäft über 7.000 DM im Dezember 1990 abgeschlossen zu haben. Obwohl bereits das Landgericht ihr Vorbringen als unsubstantiiert angesehen hat, hat die Klägerin auch in der Berufungsinstanz zur Anzahl, zum Volumen, zum Gegenstand und zum Zeitpunkt der Börsentermingeschäfte, die der Beklagte als Geschäftsführer der GmbH abgeschlossen haben soll, nichts vorgetragen. Ohne Angaben dazu läßt sich indes nicht beurteilen, ob der Beklagte in nicht unerheblichem Umfang am Börsenterminhandel teilgenommen hat.

(3) Ein gelegentlicher Abschluß von Börsentermingeschäften erfüllt das Tatbestandsmerkmal einer berufsmäßigen Teilnahme am Börsenterminhandel nicht. Die Gleichstellung von Nichtkaufleuten, die berufsmäßig Börsentermingeschäfte betreiben oder betrieben haben, mit Kaufleuten beruht auf der Erwägung des Gesetzgebers, daß solche Personen wegen ihrer Kenntnisse und Erfahrungen mit Börsengeschäften ebenso wie Kaufleute nicht schutzbedürftig sind (RT-Drucks. 1907/08 Nr. 483 S. 13; BGHZ 104, 205, 207; s. auch Reg.Entw. Börsengesetznovelle 1989 BR-Drucks. 40/89 S. 45; Grunewald WM 1988, 1077, 1078). Von Erfahrungen mit Börsentermingeschäften kann indes nur bei Personen ausgegangen werden, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit in einem solchen Umfang mit Börsentermingeschäften befaßt sind, daß

sie Erfahrungen mit derartigen Geschäften gewinnen können. Ein gelegentlicher Abschluß eines Börsentermingeschäfts reicht dazu nicht aus. Die gegenteilige Ansicht, es genüge, daß die berufliche Tätigkeit überhaupt den Abschluß von Börsentermingeschäften mit sich bringe, trägt weder dem Willen des Gesetzgebers noch dem Sinn und Zweck des § 53 Abs. 2 Nr. 1 BörsG a.F. ausreichend Rechnung.

Die in den Jahren 1987 und 1988 abgeschlossenen Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen hat das Berufungsgericht deshalb zu Recht als unwirksam angesehen.

2. Nicht gefolgt werden kann dagegen seiner Ansicht, gleiches gelte auch für das Geschäft mit abgetrennten Optionsscheinen aus einer Anleihe der S Finance Ltd. zum Bezug von Partizipationsscheinen der S B Verein .

a) Geschäfte mit abgetrennten Aktienoptionsscheinen ausländischer Tochtergesellschaften deutscher Aktiengesellschaften sind keine Börsentermin-, sondern Kassageschäfte. Nach dem wirtschaftlichen Zweck, der für die Qualifizierung als Börsentermingeschäft von maßgeblicher Bedeutung ist, bestehen zwischen selbständigen und abtrennbaren Optionsscheinen entscheidungserhebliche Unterschiede. Während selbständige Optionsscheine Optionsrechte in wertpapierrechtlicher Form verbriefen, dienen abtrennbare Aktienoptionsscheine als Instrument zur Beschaffung von Fremdmitteln zu Zinssätzen deutlich unter dem Marktzins. Die Stellung eines Emittenten von Optionsanleihen ist mit der eines

Stillhalters wirtschaftlich und rechtlich nicht vergleichbar. Anders als der Stillhalter trägt der Emittent kein Kursrisiko und erhält keine Risikoprämie (BGHZ 114, 177, 180 ff.; s. auch Senatsbeschluß vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 43/94, WM 1994, 2231, 2232).

b) Geschäfte mit abgetrennten Optionsscheinen aus Anleihen ausländischer Aktiengesellschaften oder deren Tochtergesellschaften anders zu behandeln und als Börsentermingeschäfte anzusehen, besteht kein überzeugender Grund (OLG Karlsruhe WM 1995, 1994 f.; Canaris WM 1988 Sonderbeilage 10 S. 17; Kümpel WM 1990, 449, 453 Fn. 43). Das gilt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch dann, wenn die Möglichkeit, durch Ausgabe von Optionsanleihen zinsgünstig Fremdmittel zu beschaffen, - wie hier - in dem maßgeblichen ausländischen Recht anders als im deutschen Recht (§ 221 AktG) nicht gesetzlich geregelt ist.

Das bei der Emission der Optionsanleihe im Jahre 1987 geltende Schweizer Recht sah Anleihen mit abtrennbaren Optionsscheinen als Kapitalbeschaffungsinstrument nicht ausdrücklich vor. Es ließ sie aber zu; das Schweizer Bundesgericht hat die Ausgabe von Vorratsaktien durch eine Schweizer Publikumsgesellschaft, um Optionsrechte aus Optionsanleihen sicherzustellen, ausdrücklich gebilligt (BGE 117 II, 290 ff. = Die Praxis des Bundesgerichts 1992, 479 ff.; s. ferner Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriß des schweizerischen Gesellschaftsrechts 6. Aufl. (1989) Rdn. 117; Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrecht (1985) S. 321).

Ob die Möglichkeit, Optionsanleihen zu emittieren, gesetzlich geregelt ist, ist für die Qualifizierung von Geschäften mit abgetrennten Aktienoptionsscheinen als Kassageschäfte nicht von wesentlicher Bedeutung. Maßgebend sind vielmehr vor allem der wirtschaftliche Zweck solcher Anleihen als legitimes Kapitalbeschaffungsinstrument und der Umstand, daß die Stellung der emittierenden Gesellschaft mit der eines Stillhalters nicht vergleichbar ist.

c) Überdies wird es berechtigten Bedürfnissen des Börsenterminhandels und des daran interessierten Publikums nicht gerecht, wenn die Qualifikation von Geschäften mit abgetrennten Optionsscheinen ausländischer Emittenten als Kassa- oder als Termingeschäfte davon abhängig gemacht wird, ob die Emission von Optionsanleihen im maßgeblichen ausländischen Recht ausdrücklich vorgesehen ist. Der Handel mit Optionsscheinen ist auf Rechtsklarheit und Rechtssicherheit angewiesen. Es muß sich, etwa durch einen Blick in ein Verzeichnis emittierter Papiere, möglichst leicht zweifelsfrei feststellen lassen, ob ein Börsentermingeschäft vorliegt. Dem trägt ein Abgrenzungskriterium, das oft nur durch Einholung eines Gutachtens über das maßgebliche ausländische Recht geklärt werden kann, nicht Rechnung. Das gilt besonders, da Optionsanleihen inzwischen in sehr vielen Staaten mit unterschiedlichen Rechtssystemen emittiert und fast weltweit gehandelt werden. Abgesehen davon versagt das Abgrenzungskriterium der gesetzlichen Regelung bei Staaten, deren Recht üblicherweise nicht kodifiziert ist.

Das Geschäft mit abgetrennten Optionsscheinen der S. Finance Ltd. ist somit nicht als unwirksames Börsentermin-

geschäft anzusehen; die Belastung des Kontokorrentkontos des Beklagten mit dem Verlust aus diesem Geschäft ist deshalb entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu Recht erfolgt.

III.

Das angefochtene Urteil war danach teilweise aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da es weiterer Feststellungen nicht bedarf, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Über den bereits ausgeurteilten Betrag von 189.210,52 DM nebst Zinsen abzüglich gezahlter 1.193,88 DM hinaus hat der Beklagte weitere 11.583,64 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen.

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe