

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 26/98

Verkündet am:
13. Oktober 1998
Bartholomäus
Justizangestellte
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BörsG §§ 50, 52, 53, 55, 57; BGB § 141

- a) Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen sind Börsentermingeschäfte (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).
- b) Eine Unterzeichnung einer Informationsschrift nach § 53 Abs. 2 BörsG stellt ohne konkrete zumindest konkludente Bezugnahme auf bereits geschlossene Börsentermingeschäfte keine Bestätigung i.S. des § 141 Abs. 1 BGB dar.
- c) Unter Bewirkung der vereinbarten Leistung i.S. von § 57 BörsG ist auch bei Geschäften mit selbständigen Optionsscheinen nur die effektive Lieferung des underlying oder der Gegenleistung in Geld zu verstehen.

- d) Die bei Erteilung eines Auftrags zum Kauf von Optionsscheinen erteilte Anweisung des Kunden, den Kaufpreis einem Girokonto zu belasten, und die anschließende Belastungsbuchung der Bank stellen keine Leistungen i.S. von § 55 BörsG dar.
- e) Die Rückforderung von Optionsscheinen, die die Bank zur Erfüllung von Optionsscheingeschäften in das Depot ihres Kunden übertragen hat, ist nach § 55 BörsG ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98 - KG Berlin
LG Berlin

- 3 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1998 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Nobbe, Dr. van Gelder und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. Dezember 1997 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten Bank die Erstattung von Verlusten aus Geschäften mit Optionsscheinen.

In der Zeit von November 1993 bis April 1994 erteilte der Kläger, ein Angestellter, der Beklagten mehrere Aufträge zum Kauf von verschiedenen abgetrennten Aktienoptionsscheinen sowie von selbständigen Basket-Optionsscheinen. Die Beklagte erwarb die Scheine im eigenen Namen, übertrug sie in das Depot des Klägers und belastete sein bei ihr im Haben geführtes Girokonto mit den Kaufpreisen, Provisionen, Gebühren und Auslagen. Diese betrugen für die abgetrennten Optionsscheine insgesamt 24.774,43 DM und für die selbständigen 14.956,86 DM. Alle Optionen verfielen.

Mit der Klage begehrt der Kläger, der die Unterrichtungsschrift "Wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften und Optionsscheinen" am 20. Mai 1994 unterzeichnet hat, den Ausgleich seines Verlustes von insgesamt 39.731,29 DM zuzüglich Verzugszinsen. Er ist der Ansicht, sämtliche Optionsscheingeschäfte seien unverbindlich, da er nicht börsentermingeschäftsfähig gewesen sei.

Die Beklagte macht geltend: Auf die Termingeschäftsfähigkeit des Klägers komme es nicht an; auch seien Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen keine unverbindlichen Börsentermingeschäfte. Im übrigen scheitere ein Bereicherungsanspruch des Klägers daran, daß die Optionsscheine in sein Depot übertragen worden seien, sein Girokonto entsprechend seiner Anweisung bei jeder Auftragserteilung mit den Gegenwerten belastet worden sei und er für die verfallenen Optionsscheine Wertersatz zu leisten habe.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 14.956,86 DM zuzüglich Prozeßzinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung im wesentlichen mit folgender Begründung für gegeben erachtet:

Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenso wie Geschäfte mit unverbrieften Optionen Börsentermingeschäfte. Nach dem Zweck der §§ 52 ff. BörsG sollten nicht termingeschäftsfähige Anleger nicht nur vor unkalkulierbaren Risiken, sondern auch vor dem Totalverlust der Optionsprämie geschützt werden. Der Schutz dürfe nicht durch eine Verbriefung der Option unterlaufen werden. Daß Geschäfte mit abgetrennten Optionsscheinen nicht als Börsentermingeschäfte anzusehen seien, erkläre sich daraus, daß die Stellung des Emittenten einer Wandelschuldverschreibung mit der eines Stillhalters nicht vergleichbar und abgetrennte Optionsscheine als Instrument der Kapitalbeschaffung privilegiert seien. Da der Kläger bei Abschluß der

Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen nicht termingeschäftsfähig gewesen sei, seien die Geschäfte nicht verbindlich.

Sie seien auch nicht nach § 57 BörsG wirksam geworden. § 57 BörsG habe seinen Grund nicht darin, unverbindliche Spekulationsgeschäfte durch die übliche Abwicklung der ersten Phase des Optionsgeschäfts zu heilen, sondern darin, daß Börsentermingeschäfte vereinzelt nicht zu Spekulations-, sondern zu Anlagezwecken geschlossen würden. Nicht die Verschaffung der Option, sondern erst die effektive Lieferung des Optionsgegenstandes oder die Gegenleistung in Geld sei als Bewirkung der vereinbarten Leistung anzusehen.

Die Verbindlichkeit der Optionsscheingeschäfte sei auch nicht gemäß § 55 BörsG eingetreten. Eine Belastungsbuchung auf einem Girokonto stelle keine Leistung im Sinne dieser Vorschrift dar. Daß der Kläger der Beklagten bei Erteilung eines jeden Auftrags zum Erwerb von Optionsscheinen mitgeteilt habe, der Gegenwert solle seinem Girokonto belastet werden, ändere nichts. Der Kläger habe damit noch keine Vermögensposition aufgegeben; auch ohne Benennung habe die Beklagte sein Girokonto belasten dürfen. Das fingierte Einverständnis mit späteren Rechnungsabschlüssen durch Stillschweigen des Klägers sei nicht als Leistung anzusehen.

Sein Bereicherungsanspruch scheitere auch nicht an § 818 Abs. 2 BGB. Nach Verfall der Optionsscheine sei der Kläger nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB).

II.

Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision in allen Punkten stand.

1. Die von den Parteien geschlossenen Geschäfte mit selbständigen Basket-Optionsscheinen sind Börsentermingeschäfte i.S. der §§ 52 f. BörsG.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen anders als solche mit abgetrennten Scheinen als Börsentermingeschäfte anzusehen (BGHZ 114, 177, 179 ff.; 133, 200, 203; Senatsurteil vom 29. März 1994 – XI ZR 31/93, WM 1994, 834, 837; Senatsbeschuß vom 25. Oktober 1994 – XI ZR 43/94, WM 1994, 2231, 2232; Senatsurteil vom 4. Oktober 1995 – XI ZR 152/94, WM 1995, 2026; Senatsbeschuß vom 9. Dezember 1997 – XI ZR 85/97, WM 1998, 274 f.; Senatsurteil vom 3. Februar 1998 – XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 546). Das gilt insbesondere auch für Geschäfte mit selbständigen Basket-Optionsscheinen (Senatsurteil vom 12. Mai 1998 – XI ZR 180/97, WM 1998, 1281, 1283, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

b) Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, Geschäfte mit Optionsscheinen aller Art seien, gemessen an der Definition von Börsentermingeschäften in der Entscheidung BGHZ 92, 317 ff., anders als Geschäfte mit unverbrieften Optionen nicht als Termingeschäfte anzusehen. Bei Optionsscheingeschäften bestehe für nicht termingeschäftsfähige Personen anders als für den Emittenten weder ein unkalkulierbar hohes Verlustrisiko noch werde wegen des sofort zu zahlenden Kaufpreises der trügerische Anschein

eines leichten Gewinns ohne Einsatz eigenen Vermögens erweckt.

c) Die Revision gibt dem Senat keinen Anlaß, seine Rechtsprechung zu ändern.

aa) Das Börsengesetz unterscheidet, wie gerade in der von der Revision zitierten Entscheidung BGHZ 92, 317, 320 f. ausgeführt ist, nicht zwischen Börsentermingeschäften mit unbegrenztem und solchen mit eingeschränktem Risiko. Nach dem klaren Wortlaut der §§ 52, 53 BörsG unterliegt jedes Börsentermingeschäft den Vorschriften des Börsengesetzes. Es gibt auch keinen sachlichen Grund, Geschäfte mit Optionsscheinen nur wegen der Begrenzung des Verlustrisikos des Käufers auf den Kaufpreis aus dem Schutzbereich des Börsengesetzes herauszunehmen. Auch kalkulierbare begrenzte Verluste können für den Einzelnen gefährvoll sein.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist es verfehlt, die Einordnung eines Geschäfts als Börsentermingeschäft davon abhängig zu machen, ob das unkalkulierbare Risiko wie etwa bei unverbrieften Optionen durch Übernahme der Stillhalterposition auch nicht termingeschäftsfähige Personen trifft oder aber wie bei der Emission von Optionsscheinen stets einen Kaufmann. Nach dem eindeutigen Wortlaut der §§ 52, 53 BörsG kommt es für die Qualifizierung eines Geschäfts als Börsentermingeschäft nicht darauf an, wer es abgeschlossen hat. Ob Partner eines Termingeschäfts Kaufleute oder nicht termingeschäftsfähige Personen sind, ist erst für die Verbindlichkeit des Geschäfts von Bedeutung (§ 53 Abs. 1 BörsG). Es geht deshalb nicht an, Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen als Kassa-

geschäfte anzusehen, Geschäfte mit unverbrieften Optionen dagegen als Börsentermingeschäfte.

cc) Die Ansicht der Revision über den Charakter eines Börsentermingeschäfts ist wesentlich durch das überkommene Termindirektgeschäft mit effektiver Liefer- oder Abnahmemöglichkeit geprägt. Diese Sichtweise ist spätestens seit der im Jahre 1989 eingefügten Öffnungsklausel des § 50 Abs. 1 Satz 2 BörsG überholt. Danach zählen zu Börsentermingeschäften auch Geschäfte, die wirtschaftlich gleichen Zwecken dienen, auch wenn sie nicht auf Erfüllung ausgerichtet sind. Zu solchen Geschäften gehören nach der Begründung der Börsengesetznovelle 1989 insbesondere Indexoptionen (BT-Drucks. 11/4177, S. 18), die auf Barausgleich des Differenzbetrages zwischen dem festgelegten Basisindex und dem aktuellen Indexwert am Tag der Optionsausübung gerichtet sind (Senatsurteil vom 12. Mai 1998 – XI ZR 180/97, WM 1998, 1281, 1283, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

Nichts spricht dafür, daß für selbständige Indexoptionsscheine oder die vom Kläger erworbenen selbständigen Basket-Optionsscheine etwas anderes gilt. Dem Gesetzgeber ging es mit der Öffnungsklausel vor allem darum, Geschäfte, die nicht auf Erfüllung ausgerichtet sind, ebenfalls zu den Börsentermingeschäften zu zählen, um den sonst nach § 58 BörsG zulässigen Differenzeinwand auszuschließen. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn Geschäfte mit selbständigen Index- oder Basket-Optionsscheinen, bei denen eine effektive Erfüllung nicht möglich ist oder nicht geschuldet wird, nicht als Börsentermingeschäfte qualifiziert würden. Solche Geschäfte unterlägen dem Differenzeinwand nach § 764 BGB und wären damit auch dann unverbindlich, wenn

der Anleger Kaufmann ist oder eine den Anforderungen des § 53 Abs. 2 BörsG genügende Informationsschrift nach § 53 Abs. 2 BörsG unterzeichnet hat. Damit wäre insbesondere dem Interesse der beklagten Bank, das die Revision wahren will, nicht gedient.

2. Die vom Kläger im März und April 1994 geschlossenen Geschäfte mit Basket-Optionsscheinen sind unverbindlich.

a) Börsentermingeschäfte konnte der Kläger bis Mai 1994 nicht abschließen, da er nicht termingeschäftsfähig war. Er war nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen (§ 53 Abs. 1 HGB) und auch nicht kraft Information termingeschäftsfähig (§ 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG).

b) Entgegen der Ansicht der Revision sind die unverbindlichen Termingeschäfte nicht durch Bestätigung gemäß § 141 Abs. 1 BGB wirksam geworden, weil der Kläger die Unterrichtungsschrift der Beklagten am 20. Mai 1994 unterzeichnet hat. Zwar bestehen keine durchgreifenden Bedenken, § 141 Abs. 1 BGB auf unverbindliche Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden (Senatsurteil vom 21. April 1998 - XI ZR 273/97, WM 1998, 1278, 1279). Es fehlt aber an Vorbringen der Beklagten, daß der Kläger die unverbindlichen Termingeschäfte bestätigt hat.

In der mehrere Wochen nach Abschluß der unverbindlichen Termingeschäfte erfolgten kommentarlosen Unterzeichnung und Übersendung der Unterrichtungsschrift der Beklagten kann keine Bestätigung dieser Geschäfte gesehen werden, weil es an der erforderlichen konkreten Bezugnahme des Klägers auf die Geschäfte fehlt. Dasselbe gilt auch

für den späteren Nachkauf von Basket-Optionsscheinen. Nach § 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG erlangt der Anleger die Börsentermingeschäftsfähigkeit durch Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift nur für künftige Geschäfte (Senatsurteil vom 19. Mai 1998 – XI ZR 216/97, WM 1998, 1441, 1443, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Bereits abgeschlossene Termingeschäfte bleiben unwirksam. Die Annahme einer pauschalen Bestätigung solcher Geschäfte nach § 141 Abs. 1 BGB durch Unterzeichnung der Informationsschrift ohne konkrete zumindest konkludente Bezugnahme wäre damit nicht vereinbar.

3. Die Börsentermingeschäfte gelten auch nicht nach § 57 BörsG als von Anfang an verbindlich, weil die Beklagte die vom Kläger gekauften selbständigen Basket-Optionsscheine in dessen Depot übertragen und dieser sich damit einverstanden erklärt hat. Die gegenteilige Ansicht der Revision wird dem Sinn und Zweck der in § 57 BörsG enthaltenen Regelung nicht gerecht.

Dieser liegt darin, daß Börsentermingeschäfte vereinzelt zu Anlagezwecken und zur tatsächlichen Verwendung der Ware geschlossen werden und es dem Gesetzgeber deshalb geboten erschien, solche wirtschaftlich dem Kassahandel nahestehenden Geschäfte rechtswirksam zuzulassen. Unter Bewirkung der vereinbarten Leistung ist deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, auch bei Geschäften mit Optionen oder selbständigen Optionsscheinen nur die effektive Lieferung des Gegenstands der (verbrieften) Option oder die Gegenleistung in Geld zu verstehen (BGHZ 92, 317, 324; 107, 192, 195; 117, 135, 140; Senatsurteil vom 3. Februar 1998 – XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 548).

Bei den vom Kläger gekauften Basket-Optionsscheinen, die kein Recht auf Lieferung bestimmter Aktien verbriefen, sondern – wie dargelegt – auf Barausgleich des Differenzbetrages zwischen dem festgelegten Basispreis und dem aktuellen Basketwert am Tag der Optionsausübung gerichtet sind, kommt eine effektive Lieferung von vornherein nicht in Betracht. Die von der Revision gleichwohl geforderte Anwendung des § 57 BörsG auf die Übertragung von Basket-Optionsscheinen in das Kundendepot würde den Zweck des Gesetzes verfehlen und nicht termingeschäftsfähigen Kunden überdies in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle den Schutz nehmen, den der Gesetzgeber durch § 53 BörsG gewährleisten wollte. Denn wenn Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen mit deren Übertragung in das Kundendepot nach § 57 BörsG als von Anfang an verbindlich anzusehen wären, wäre die Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift für die Verbindlichkeit solcher Geschäfte in der Praxis weitgehend ohne Bedeutung.

Daß die Bank Optionsscheine nach Übertragung in das Depot des Kunden nicht zurückfordern kann (§ 55 BörsG), verpflichtet den Kunden, anders als die Revision meint, nach § 57 BörsG nicht zur Erbringung des Kaufpreises. § 55 BörsG bewirkt anders als § 57 BörsG nicht die Verbindlichkeit des Börsentermingeschäfts von Anfang an, verpflichtet den Leistungsempfänger also nicht zur Erbringung der Gegenleistung, sondern hindert nur die Rückforderung des Geleisteten. Beide Normen unterscheiden sich überdies dadurch, daß § 55 BörsG jede aufgrund des geschlossenen Börsentermingeschäfts erbrachte Leistung, insbesondere auch eine Differenzzahlung als Erfüllungsleistung erfaßt, während § 57 BörsG eine effektive Lieferung von Waren oder Wertpapieren oder der Gegenleistung in Geld verlangt

(Schwark, BörsG 2. Aufl. § 57 Rdn. 1). Der Vorwurf der Revision, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei widersprüchlich, wenn sie im Rahmen des § 55 BörsG die Zahlung der Optionsprämie ausreichen lasse, für § 57 BörsG aber eine effektive Lieferung des Gegenstands der Option fordere, ist daher unbegründet.

4. Dem Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Erstattung der Kaufpreise für die selbständigen Basket-Optionsscheine steht auch § 55 BörsG nicht entgegen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert § 55 BörsG eine Leistung auf ein bestimmtes Börsentermingeschäft. Belastungsbuchungen aufgrund unverbindlicher Termingeschäfte, Verrechnungen aufgrund antizipierter Vereinbarung beim Kontokorrentkonto sowie ein Saldoanerkennntnis durch Schweigen auf einen Rechnungsabschluß stellen keine Leistungen dar. Ausreichend ist dagegen eine nachträgliche ausdrückliche, in dem Bewußtsein getroffene Verrechnungsvereinbarung, dadurch eigene Vermögenspositionen zur Tilgung von Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften aufzugeben (BGHZ 107, 192, 197; 117, 135, 141; Senatsurteile vom 25. Juni 1991 – XI ZR 178/90, WM 1991, 1367 f. und vom 3. Februar 1998 – XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 547).

b) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

aa) Anders als die Revision meint, hat der Kläger dadurch, daß er die Beklagte bei den Aufträgen zum Kauf der selbständigen Optionsscheine jeweils angewiesen hat, die Kaufpreise seinem Girokonto zu belasten, noch keine Lei-

stung erbracht. Vom Kläger, der die genaue Höhe der Forderungen der Beklagten bei Erteilung der Anweisung nicht kannte und der erkennbar nicht bereit war, etwa überhöhte Provisionen der Beklagten auszugleichen, wurde damit noch keine eigene Vermögensposition aufgegeben. Er hat der Beklagten nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts vielmehr lediglich gestattet, ihre Forderungen aus den Optionsscheingeschäften, soweit sie berechtigt waren, als Rechnungsposten in das Kontokorrent einzustellen und wie andere Posten auch am Ende der Rechnungsperiode zu verrechnen.

Nichts spricht dafür, daß der Kläger die kontokorrentgebundenen Forderungen der Beklagten aus den Optionscheingeschäften mit ihrem Einverständnis aus dem Kontokorrent herausnehmen und unabhängig vom nächsten Rechnungsabschluß vorrangig tilgen wollte. Für eine solche ungewöhnliche Sondervereinbarung, die sich hinreichend klar aus den gesamten Umständen ergeben muß (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1990 — IX ZR 33/90, WM 1991, 495, 497; Senatsurteile vom 3. Februar 1998 — XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 547 und vom 12. Mai 1998 — XI ZR 180/97, WM 1998, 1281, 1284, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt), liegen keine Feststellungen vor. Nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts hat die Beklagte durch die Benennung des Girokontos seitens des Klägers vielmehr keine neuen Rechte erlangt. Die Mitteilung des Klägers sollte für die Beklagte lediglich klarstellen, daß ein gesonderter Ausgleich ihrer Kaufpreisforderung außerhalb des Kontokorrentverhältnisses nicht erfolge und — falls der Kläger über mehrere Girokonten bei der Beklagten verfügte — daß ein bestimmtes Girokonto als Verrechnungskonto dienen solle.

bb) Die Kaufpreisforderungen der Beklagten aus den streitigen Optionsscheingeschäften sind somit aufgrund der kontokorrentrechtlichen antizipierten Verrechnungsvereinbarung erst mit Abschluß der Rechnungsperiode untergegangen. Da diese Vereinbarung ebenso wie das Anerkenntnis des Rechnungsabschlusses durch Schweigen des Klägers nicht bestimmte Börsentermingeschäfte zum Gegenstand hat, sind die Voraussetzungen des § 55 BörsG nicht erfüllt (BGHZ 107, 192, 197 f.; Senatsurteile vom 25. Juni 1991 – XI ZR 178/90, WM 1991, 1367 f. und vom 3. Februar 1998 – XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 547).

5. Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB schulde, weil er die Möglichkeit der Nutzung und Verwertung der später wertlos verfallenen Optionsscheine gehabt habe, bleibt ohne Erfolg. Der Beklagten stand ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung der Optionsscheine nicht zu. Die geschlossenen Geschäfte mit selbständigen Basket-Optionsscheinen waren zwar – wie dargelegt – nach § 53 Abs. 1 BörsG nicht verbindlich. Die Beklagte war aber durch § 55 BörsG gehindert, die zur Erfüllung der geschlossenen Geschäfte in das Depot des Klägers übertragenen Optionsscheine zurückzufordern. Auf die Frage, ob der Wertverfall der Optionsscheine zum Wegfall einer Bereicherung des Klägers geführt hat, kommt es nicht an.

III.

Die Revision der Beklagten war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Schimansky

Dr. Schramm

Nobbe

Dr. van Gelder

Dr. Müller