

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 33/97

Verkündet am:
3. Februar 1998
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BörsG §§ 55, 57

- a) Belastungsbuchungen und Verrechnungen aufgrund einer antizipierten Vereinbarung beim Kontokorrentkonto sowie ein Saldoanerkennnis durch Schweigen auf einen Rechnungsabschluß stellen keine Leistungen i.S. von § 55 BörsG dar.
- b) Die Auflösung eines debitorischen Girokontos führt zur endgültigen Erfüllung unklagbarer Verbindlichkeiten nur dann, wenn der Kunde den Debetsaldo vorbehaltlos ausgleicht oder eine ausdrückliche Verrechnungsvereinbarung in dem Bewußtsein abschließt, dadurch eigene Vermögenspositionen zur Tilgung von Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften aufzugeben.
- c) Unter Bewirkung der vereinbarten Leistung i.S. von § 57 BörsG ist auch bei Geschäften mit selbständigen Optionscheinen nur die effektive Lieferung des underlying oder die Gegenleistung in Geld zu verstehen.

BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - XI ZR 33/97 - OLG Köln
LG Köln

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Nobbe und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Dezember 1996 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28. Februar 1996 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die beklagte Volksbank auf Ersatz seiner Verluste aus Geschäften mit selbständigen Optionsscheinen in Anspruch.

Der Kläger, ein angestellter Betriebswirt, unterhielt bei der Beklagten ein Depot sowie ein kreditorisch geführtes Girokonto zur Abwicklung von Wertpapiergeschäften. Eine schriftliche Unterrichtung des Klägers über die Risiken von Börsentermingeschäften erfolgte nicht.

In der Zeit von Oktober 1993 bis Januar 1994 zahlte der Kläger zwei Beträge über 35.000 DM und 47.000 DM auf sein Girokonto ein und erteilte der Beklagten 11 Aufträge zum Kauf von Zins-, Aktienindex- und Devisenoptionsscheinen für insgesamt 303.288,17 DM. Mit den Kaufpreisen belastete die Beklagte vereinbarungsgemäß sein Girokonto. Die Geschäfte endeten unter Berücksichtigung von Gewinnen aus anderen Optionsscheingeschäften mit einem Verlust von 204.075,07 DM.

Im Herbst 1994 ließ der Kläger den Inhalt des Depots in sein Depot bei einer anderen Bank übertragen. Sein Girokonto wies am 30. Dezember 1994, als die Beklagte das Konto schloß, ein Debet von 257,67 DM auf. Die Beklagte hat dieses nicht eingefordert.

Mit der Klageforderung verlangt der Kläger nach erfolgloser Mahnung den Ersatz seiner Verluste über 204.075,07 DM zuzüglich 4% Verzugszinsen. Er ist der Ansicht, die Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen seien Börsentermingeschäfte, die unverbindlich seien, da



er nicht termingeschäftsfähig sei. Die Beklagte wendet vor allem ein, der Klageforderung stehe § 55 BörsG entgegen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage im wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen:

Die vom Kläger vorgenommenen Geschäfte mit Optionscheinen seien als Börsentermingeschäfte zwar unverbindlich, weil der Kläger nicht termingeschäftsfähig sei. Wegen Erfüllung der unklagbaren Verbindlichkeiten sei ein Rückforderungsanspruch des Klägers aber nach § 55 BörsG ausgeschlossen.

Die Erfüllung sei durch die Einzahlungen des Klägers auf sein kreditorisch geführtes Girokonto erfolgt. Daß dieses Konto im Kontokorrent geführt worden sei und Einzahlungen grundsätzlich nicht zur Tilgung bestimmter Kontokorrentgebundener Forderungen erfolgten, sondern sich als Rechnungsposten erst bei der nächsten Saldierung auswirkten, schließe eine gesonderte Erfüllungsvereinbarung

nicht aus. Der Kläger habe die aus Optionsscheingeschäften resultierenden Sollsalden jeweils zeitnah durch Zahlungen ausgeglichen. Dadurch habe er, auch wenn die Einzahlungen der Höhe nach nicht genau den Verbindlichkeiten aus einzelnen Börsentermingeschäften entsprochen hätten, zum Ausdruck gebracht, ganz bestimmte Geschäfte erfüllen zu wollen. Damit habe sich die Beklagte konkludent einverstanden erklärt.

Jedenfalls sei die Erfüllung der Börsentermingeschäfte durch das Saldoanerkenntnis des Klägers zum 30. März 1994 eingetreten. Zwar fehle es an einem grundsätzlich erforderlichen ausdrücklichen Anerkenntnis. Ein solches sei hier aber entbehrlich, da die vom Kläger vorgenommenen Einzahlungen belegten, daß er genau die Abrechnungen habe herbeiführen wollen, die er von der Beklagten erhalten habe. § 59 BörsG stehe in einem solchen Fall der Erfüllungswirkung nicht entgegen.

Schließlich sei Erfüllung der Börsentermingeschäfte auch deshalb gegeben, weil die Geschäftsbeziehung der Parteien beendet sei. Nachdem der Kläger sein Depot aufgelöst habe, habe die Beklagte sein Girokonto zum 30. Dezember 1994 abgeschlossen. Daß die Beklagte den verbliebenen Sollsaldo nicht eingefordert habe, bedeute nicht, daß der Girovertrag fortbestehe.

II.

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

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht die vom Kläger abgeschlossenen Geschäfte mit Zins-, Aktienindex- und Devisenoptionsscheinen als unverbindlich angesehen hat.

a) Alle vorgenannten Geschäfte hatten selbständige Optionsscheine zum Gegenstand. Bei solchen Geschäften handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs um Börsentermingeschäfte (Senatsurteil BGHZ 133, 200, 203; Senatsbeschluß vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 43/94, WM 1994, 2231, 2232; Senatsurteil vom 4. Oktober 1995 - XI ZR 152/94, WM 1995, 2026).

b) Derartige Geschäfte konnte der Kläger 1993 und Anfang 1994 nicht wirksam abschließen, da er nicht termingeschäftsfähig war. Er war nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen und galt auch nicht als solcher (§ 53 Abs. 1 BörsG). Daß er Börsentermingeschäfte gewerbs- oder berufsmäßig betrieb, hat die darlegungsbelastete Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Sie hat insoweit lediglich auf den Umfang der von ihm abgeschlossenen Geschäfte und seine präzisen Angaben bei Auftragserteilung verwiesen. Beide Umstände lassen nicht den Schluß zu, daß der Kläger, wie für gewerbs- oder berufsmäßiges Handeln erforderlich (BGHZ 104, 205, 208; 133, 200, 204), einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, d.h. ein Büro oder eine Organisation, zur Durchführung von Termingeschäften unterhielt. Da die Beklagte den Kläger auch nicht gemäß § 53 Abs. 2 BörsG

über die Risiken von Börsentermingeschäften schriftlich unterrichtet hatte, waren die Optionsscheingeschäfte für ihn unverbindlich.

2. Nicht gefolgt werden kann dagegen der Ansicht des Berufungsgerichts, dem Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Erstattung der für unverbindliche Optionsscheingeschäfte aufgewandten Beträge stehe der Rückforderungsausschluß des § 55 BörsG entgegen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert § 55 BörsG eine Leistung auf ein bestimmtes Börsentermingeschäft. Belastungsbuchungen aufgrund unverbindlicher Termingeschäfte, Verrechnungen aufgrund einer antizipierten Vereinbarung beim Kontokorrentkonto sowie das Saldoanerkenntnis 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. Diese Verrechnungsvereinbarung kann auch in einem Saldoanerkenntnis enthalten sein, wenn sie ausdrücklich auf die Tilgung unklagbarer Verbindlichkeiten gerichtet ist (BGHZ 107, 192, 198; 117, 135, 141; Senatsurteil vom 25. Juni 1991 - XI ZR 178/90, WM 1991, 1367, 1368).

b) Die Voraussetzungen des § 55 BörsG liegen hier nicht vor.

aa) Anders als das Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung gemeint hat, hat der Kläger mit den Einzahlungen auf sein kreditorisch geführtes Girokonto keine Lei-

stungen zur Erfüllung bestimmter Börsentermingeschäfte erbracht.

(1) Das Girokonto des Klägers wurde als Kontokorrentkonto geführt. Durch die Kontokorrentabrede haben die Parteien alle erfaßten Ansprüche schon während der Rechnungsperiode der selbständigen Erfüllung entzogen. Zahlungen erfolgen bei einem Kontokorrentverhältnis nicht zur Tilgung bestimmter kontokorrentgebundener Forderungen oder Forderungsteile, sondern bilden Rechnungsposten, die erst bei der nächsten Saldierung und Abrechnung des Kontokorrents ihre Wirkung ausüben. Dies schließt eine endgültige Erfüllung unklagbarer Ansprüche aus bestimmten Börsentermingeschäften durch Einzahlungen auf ein Girokonto grundsätzlich aus (BGHZ 117, 135, 140 f.).

(2) Zwar können die Parteien die vorrangige Tilgung bestimmter kontokorrentgebundener Forderungen vereinbaren. Eine solche ungewöhnliche Sonderabrede muß sich aber hinreichend klar aus den gesamten Umständen ergeben (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1990 - IX ZR 33/90, WM 1991, 495, 497). Davon kann hier keine Rede sein.

Es ist schon nicht ersichtlich, daß der Kläger mit seinen Einzahlungen Verbindlichkeiten aus ganz bestimmten Börsentermingeschäften tilgen wollte. Die Klageforderung resultiert aus 11 verschiedenen Optionsscheinkäufen in der Zeit von Oktober 1993 bis Januar 1994. Der Kläger hat in dieser Zeit nur zweimal Beträge auf sein Girokonto eingezahlt. Die Einzahlungen lassen sich betragsmäßig nicht bestimmten Börsentermingeschäften zuordnen. Unmittelbar vor der Einzahlung über 35.000 DM hatte der Kläger in drei getrennten Geschäften Optionsscheine für 38.405,80 DM,

40.427 DM und 14.646,59 DM gekauft. Der Einzahlung über 47.000 DM waren Optionsscheinkäufe über 39.113,22 DM und über 63.872,92 DM vorausgegangen.

Überdies spricht nichts dafür, daß sich die Parteien, denen die Unverbindlichkeit der Börsentermingeschäfte nicht bekannt war, abweichend von der Kontokorrentabrede konkludent auf die vorrangige Tilgung einer oder mehrerer bestimmter kontokorrentgebundener Forderungen durch die Einzahlungen des Klägers vor der Saldierung am Schluß der Rechnungsperiode geeinigt hätten. Die Einzahlungen hatten ersichtlich nur den Sinn, einen durch Optionsscheinkäufe entstandenen Zwischensollsaldo, d.h. das rechnerische Zwischenergebnis einer Gegenüberstellung von Soll- und Habensalden, abzudecken, um unter Berücksichtigung von Gutschriften etwa aus Optionsverkäufen die vereinbarte kreditrische Führung des Kontos sicherzustellen.

Die Unrichtigkeit der abweichenden Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich auch aus der Tatsache, daß der Kläger nach Abschluß der streitigen Börsentermingeschäfte mit einem Gesamtvolumen von mehr als 300.000 DM lediglich 82.000 DM eingezahlt hat. Daß dadurch nicht alle streitigen Geschäfte erfüllt worden sein können, liegt auf der Hand.

b) Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, Erfüllung der unverbindlichen Börsentermingeschäfte sei jedenfalls durch das Saldoanerkenntnis des Klägers zum 30. März 1994 eingetreten, trägt die Abweisung der Klage nicht. Es fehlt an einem ausdrücklichen Saldoanerkenntnis des Klägers in dem Bewußtsein, dadurch eigene Vermögenspositionen zur Tilgung von Verbindlichkeiten aus bestimmten

Börsentermingeschäften aufzugeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger den Rechnungsabschluß zum 30. März 1994 lediglich durch Schweigen anerkannt. Dies reicht nicht aus. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts ist mit § 59 BörsG i.V. mit § 55 BörsG unvereinbar; ein nach Nr. 7 Abs. 2 Satz 2 AGB-Banken finanziertes Saldoanerkenntnis bewirkt keine endgültige Erfüllung der unverbindlichen Börsentermingeschäfte, sondern begründet lediglich eine neue unklagbare Verbindlichkeit (BGHZ 93, 307, 311 f.; 117, 135, 140).

Die antizipierte kontokorrentrechtliche Verrechnungsvereinbarung ist insoweit ohne Belang; sie hat kein bestimmtes Börsentermingeschäft zum Gegenstand (BGHZ 107, 192, 197 f.; Senatsurteil vom 25. Juni 1991 - XI ZR 178/90, WM 1991, 1367, 1368).

c) Entgegen der weiteren Hilfsbegründung des Berufungsgerichts sind die unverbindlichen Börsentermingeschäfte auch nicht dadurch erfüllt worden, daß die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien endgültig beendet ist.

aa) Die Auflösung eines debitorischen Girokontos auf Antrag des Kunden oder auf Veranlassung der Bank führt zur endgültigen Erfüllung der unklagbaren Verbindlichkeiten nur dann, wenn der Kunde den Debetsaldo vorbehaltlos ausgleicht oder eine ausdrückliche Verrechnungsvereinbarung, die auch in einem ausdrücklichen Saldoanerkenntnis liegen kann, in dem Bewußtsein abschließt, dadurch eigene Vermögenspositionen zur Tilgung von Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften aufzugeben. Andernfalls fehlt es an einer Leistung des Kunden im Sinne von § 55

BörsG (vgl. OLG Hamm WM 1996, 2274, 2276; LG Berlin WM 1995, 430, 431; Kienle in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 106 Rdn. 128).

bb) Von einer endgültigen Erfüllung der unverbindlichen Börsentermingeschäfte durch den Kläger kann danach keine Rede sein. Er hat den nach Beendigung des Girovertrages durch die Beklagte verbliebenen Debetsaldo von 257,67 DM nicht ausgeglichen. Die Beklagte hat diesen Betrag nicht eingefordert. Auch eine ausdrückliche Verrechnungsvereinbarung oder ein ausdrückliches Anerkenntnis des Klägers nach Beendigung der Geschäftsbeziehung liegt nicht vor. Der Kläger hat alsbald nach Abschluß des Kontos Ansprüche gegen die Beklagte geltend gemacht.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Die Börsentermingeschäfte gelten nicht gemäß § 57 BörsG als von Anfang an verbindlich, weil die Beklagte die vom Kläger gekauften selbständigen Optionsscheine in dessen Depot übertragen und dieser sich damit einverstanden erklärt hat.

Der Grund für die in § 57 BörsG enthaltene Regelung liegt darin, daß Börsentermingeschäfte vereinzelt zu Anlagezwecken oder zur tatsächlichen Verwendung der Ware geschlossen werden und es deswegen geboten erschien, solche wirtschaftlich dem Kassahandel nahestehenden Geschäfte rechtswirksam zuzulassen. Nach dem Zweck des § 57 BörsG kann unter Bewirkung der vereinbarten Leistung beim Opti-

ongeschäft deshalb nur die effektive Lieferung des der Option zugrundeliegenden Gegenstands oder die Gegenleistung in Geld verstanden werden (BGHZ 92, 317, 324; 107, 192, 195; 117, 135, 140).

Für Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen, in denen die Optionsrechte wertpapiermäßig verbrieft sind, kann nichts anderes gelten. Daß ein Käufer mit der Absendung des Stückerzeichnisses bzw. der Eintragung des Übertragungsvermerks durch die Depotbank das Eigentum an selbständigen Optionsscheinen erwirbt (18 Abs. 3, 24 Abs. 2, 31 DepotG) und im Falle der Weiterveräußerung dem Erwerber das Eigentum daran verschaffen kann, ist nach dem dargelegten Zweck des § 57 BörsG ohne Bedeutung (vgl. Allmendinger/Tilp, Börsentermin- und Differenzgeschäfte Rdn. 411; a.A. Kienle in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 106 Rdn. 67).

Überdies ändert die wertpapiermäßige Verbriefung einer Option, die vor allem die Fungibilität erleichtert, an der Schutzwürdigkeit nicht termingeschäftsfähiger Kunden nichts. Der Schutz, den § 53 BörsG solchen Kunden gewähren will, darf durch die wertpapiermäßige Verbriefung des Optionsrechts nicht unterlaufen werden (Senatsbeschluß vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 43/94, WM 1994, 2231, 2232; Senatsurteil vom 4. Oktober 1995 - XI ZR 152/94, WM 1995, 2026). Dies geschähe aber - und zwar schon beim Erstgeschäft, in dem der Käufer ähnlich wie bei einer unverbrieften Option dem Stillhalter für das verbrieft Optionsrecht eine Prämie bezahlt - wenn das Geschäft nach § 57 BörsG mit der Übertragung des Optionsscheins als von Anfang an wirksam anzusehen wäre.

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Geltendmachung des Termineinwands durch den Kläger auch nicht als arglistig anzusehen. Eine unzulässige Rechtsausübung kann insoweit nur in besonderen Ausnahmefällen angenommen werden (Senatsurteil vom 25. Juni 1991 - XI ZR 178/90, WM 1991, 1367, 1368). Daß sich der Kläger des Verlustrisikos bei Optionsscheingeschäften bewußt war, reicht insoweit nicht aus.

IV.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Dem Kläger steht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Erstattung seiner Verluste aus den unverbindlichen Geschäf-

ten mit selbständigen Optionsscheinen zu. Für einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Der geltend gemachte Anspruch auf Verzugszinsen folgt aus §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 288 Abs. 1 BGB.

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Nobbe

Dr. Müller