

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Nobbe und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. März 1998 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Volksbank, nimmt den Beklagten, einen leitenden Angestellten, auf Ausgleich eines Debets in Anspruch, das aus verlustreichen Devisentermindirektgeschäften resultiert.

Der Beklagte unterzeichnete am 13. September 1992 und am 12. Juli 1994 das von der Klägerin vorgelegte Informationsblatt "Wichtige Information über die Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" und schloß von September 1993 bis Juli 1995 zahlreiche Devisentermindirektgeschäfte ab. Bei zwei im Februar 1994 geschlossenen Geschäften erlitt er Verluste in Höhe von insgesamt 331.500 DM, die in ein Kontokorrentkonto eingestellt wurden. Als dieses im Januar 1995 einen Sollsaldo von mehr als 360.000 DM aufwies, zahlte der Beklagte 300.000 DM ein. Da er der Aufforderung, das am 30. Juni 1996 bestehende Debet von 60.776 DM auszugleichen, nicht nachkam, kündigte die Klägerin die Geschäftsbeziehung.

Sie behauptet, für das Kontokorrentkonto seien zu jedem Quartalsende Rechnungsabschlüsse erstellt worden, die der Beklagte nicht beanstandet habe. Der Beklagte bestreitet, Saldenmitteilungen erhalten zu haben, und beruft sich außerdem auf die Unverbindlichkeit der beiden verlustbringenden Devisentermingeschäfte, da er in der Zeit vom 13. September 1993 bis zum 12. Juli 1994 nicht termingeschäftsfähig gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 60.850,42 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 60.776 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben, das Oberlan-

- 4 -

desgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit folgender Begründung abgewiesen:

Der von der Klägerin geltend gemachte Sollsaldo beruhe auf Verlusten aus im Februar 1994 geschlossenen Börsentermingeschäften. Diese seien unverbindlich, da der Beklagte in der Zeit vom 13. Oktober 1993 bis zum 12. Juli 1994 nicht termingeschäftsfähig gewesen sei. Die Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift durch den Beklagten am 12. Juli 1994 habe an der Unverbindlichkeit der zuvor geschlossenen Termingeschäfte nichts geändert. Soweit Verluste daraus in ein Saldoanerkennntnis eingeflossen seien, unterliege auch dieses dem Termin- einwand.

§ 55 BörsG greife zugunsten der Klägerin nicht ein. Eine Leistung im Sinne dieser Vorschrift müsse zur Erfüllung eines bestimmten Börsentermingeschäfts erfolgen. Die stillschweigende Genehmigung eines Rechnungsabschlusses, in den Verluste aus unverbindlichen Termingeschäften eingegangen seien, genüge insoweit nicht. Als Erfüllung könne bei kontokorrentmäßiger Verrechnung vielmehr nur eine Vereinba-



rung angesehen werden, die sich ausdrücklich auf die Tilgung unklagbarer Verbindlichkeiten richte. An einem ausdrücklichen Saldoanerkenntnis fehle es.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Aus dem Saldoanerkenntnis vom 30. Juni 1996, einem abstrakten Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB), auf das die Klägerin ihre Forderung stützt, ergibt sich kein klagbarer Anspruch (§ 59 BörsG i.V. mit §§ 52, 53 Abs. 2 und 55 BörsG).

1. Nach dem bestrittenen Vorbringen der Klägerin, das in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, liegt ein fingiertes Saldoanerkenntnis vor.

Der Beklagte hat den Saldo über 60.776 DM anerkannt, indem er dem Rechnungsabschluß vom 30. Juni 1996 nicht widersprochen hat. Nach Nr. 7 Abs. 2 Satz 2 AGB-Banken gilt das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen als Genehmigung. Die Genehmigungsfiktion ist mit §§ 9 und 10 Nr. 5 AGBG vereinbar (Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 3. Aufl. § 23 Rdn. 649; Bunte, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 12 Rdn. 25 und 26 m.w.Nachw.).

2. Das fingierte Saldoanerkenntnis unterliegt dem Termineinwand, da der anerkannte Saldo vom 30. Juni 1996 aus Forderungen der Klägerin aus unverbindlichen Devisentermingeschäften resultiert (§§ 52, 53 Abs. 2 BörsG), diese nicht durch Bestätigung nach § 141 Abs. 1 BGB

wirksam geworden sind und das Saldoanerkennnis nicht zu einer endgültigen Erfüllung der Termingeschäfte geführt hat (§§ 59, 55 BörsG).

a) Die zwischen dem 14. Oktober 1993 und dem 11. Juli 1994 geschlossenen, für den Beklagten verlustreichen Devisentermingeschäfte sind unverbindlich (§ 52 BörsG). Der Beklagte war in dieser Zeit nicht termingeschäftsfähig, da die Erstinformation nach § 53 Abs. 2 BörsG nicht nach Ablauf eines Jahres wiederholt worden ist (§ 53 Abs. 3 Satz 2 BörsG a.F.). Die erst am 12. Juli 1994 vorgenommene Wiederholungsunterrichtung war verspätet, weil sie nicht innerhalb eines Zeitraums von 11 bis 13 Monaten nach der Erstinformation erfolgt ist. Die Ausführungen des Berufungsurteils, gegen die die Revision nichts vorbringt, entsprechen insoweit, abgesehen davon, daß der Zeitraum fehlender Termingeschäftsfähigkeit am Anfang und Ende um jeweils einen Tag zu lang bemessen wurde, der neuesten Rechtsprechung des Senats (Senatsbeschuß vom 2. Dezember 1997 – XI ZR 121/97, WM 1998, 25; Senatsurteil vom 13. Oktober 1998 – XI ZR 282/97, WM 1998, 2330, 2331).

b) Die unverbindlichen Termingeschäfte aus Februar 1994 sind nicht durch Bestätigung nach § 141 Abs. 1 BGB wirksam geworden, als der Beklagte die Unterrichtungsschrift der Klägerin am 12. Juli 1994 unterzeichnet hat. Nach § 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG erlangt der Anleger die Börsentermingeschäftsfähigkeit kraft Information nur für künftige Geschäfte. 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 (Senatsurteil vom 13. Oktober 1998 – XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2333).

c) Dem Termineinwand unterliegt nach §§ 59, 55 BörsG auch das zum Zwecke der Erfüllung unverbindlicher Termingeschäfte dienende fingierte Saldoanerkenntnis (vgl. BGHZ 92, 317, 325; 93, 307, 312; Senatsurteil vom 4. Oktober 1995 – XI ZR 152/94, WM 1995, 2026, 2027). Nur unter den Voraussetzungen des § 55 BörsG stellt ein unverbindliches Termingeschäft einen Erwerbs- oder Behaltensgrund dar.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert § 55 BörsG eine Leistung auf ein bestimmtes Börsentermingeschäft. Belastungsbuchungen aufgrund unverbindlicher Termingeschäfte, Verrechnungen aufgrund einer antizipierten Vereinbarung beim Kontokorrent sowie fingierte Saldoanerkenntnisse durch Schweigen auf Rechnungsabschlüsse stellen deshalb keine Leistungen im Sinne von § 55 BörsG dar (Senatsurteile vom 3. Februar 1998 – XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 546 f., 12. Mai 1998 – XI ZR 180/97, WM 1998, 1281, 1284, 13. Oktober 1998 – XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2333 f. und 17. November 1998 – XI ZR 78/98, WM 1998, 2524, 2525, jeweils m.w.Nachw.).

bb) Ausgesprochen wurde dies zwar bisher nur für Saldoanerkenntnisse nicht termingeschäftsfähiger Personen. Für Anerkenntnisse termingeschäftsfähig gewordener kann jedoch nichts anderes gelten.

§ 59 BörsG, der auf § 55 BörsG verweist, ist, anders als die Revision und ein Teil der Literatur meint (Kienle, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 106 Rdn. 141; Häuser/Welter, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 16 Rdn. 324; Hammen WuB I G 5.- 5.92), auch auf Schuldanerkenntnisse termingeschäftsfähiger Personen anzuwenden. Der Wortlaut des § 59 BörsG, der § 762 Abs. 2 BGB nachgebildet worden ist, unterscheidet ebenso wie dieser nicht danach, ob das Schuldanerkenntnis von einer

termingeschäftsfähigen oder von einer nicht termingeschäftsfähigen Person stammt.

Auch der Rückforderungsausschluß nach § 55 BörsG ist nicht davon abhängig, ob der Kunde nach Abschluß des Termingeschäfts kraft Information nach § 53 Abs. 2 BörsG börsentermingeschäftsfähig geworden ist. Ebenso wie eine Zahlung ist auch ein Schuldanerkenntnis nur unter den Voraussetzungen des § 55 BörsG von der Rückforderung ausgeschlossen, auch wenn es von einer termingeschäftsfähigen Person abgegeben wurde. Wollte man dies anders sehen, hätten es Kreditinstitute bei Kontokorrentverhältnissen mit periodischen Rechnungsabschlüssen in der Hand, alle Forderungen aus zurückliegenden unverbindlichen Börsentermingeschäften durch Nachholung der Information des Anlegers gemäß § 53 Abs. 2 BGB ohne Unterrichtung über die Folgen durchsetzbar zu machen. Damit würde Anlegern in einer Vielzahl von Fällen der Schutz genommen, den der Gesetzgeber ihnen durch § 53 BörsG gewähren wollte.

cc) Die Voraussetzungen des § 55 BörsG sind hier offensichtlich nicht gegeben. Es liegen außer einer Akontozahlung nur kontokorrentmäßige Verrechnungen aufgrund einer antizipierten Vereinbarung sowie fingierte Saldoanerkenntnisse des Beklagten durch widerspruchslöse Entgegennahme von Rechnungsabschlüssen vor, nicht aber Leistungen auf bestimmte Börsentermingeschäfte.

III.

Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Nobbe

Dr. van Gelder