
Datum: 20.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 63/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1220.19U63.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 355/95
Schlagworte: Erfüllung Börsengeschäfte
Normen: BörsG §§ 53, 55, 59

Leitsätze:

Ist der Kunde einer Bank mangels Belehrung nicht börsenterminsgeschäftsfähig, steht ihm dennoch kein Anspruch auf Rückzahlung seiner Leistungen an die Bank zu, wenn er die unklagbaren Verbindlichkeiten erfüllt hat. Der Wille des Kunden, die Verbindlichkeiten zu erfüllen, kann bei einem stets kreditorisch geführten Kontokorrentkonto darin zum Ausdruck kommen, daß er entweder rechtzeitig für Deckung auf dem Kontokorrentkonto sorgt oder ein Debet unverzüglich ausgleicht. Weist das Kontokorrentkonto nach dem letzten Börsentermingeschäft zum Quartalsende ein Guthaben aus, bedeutet das Saldoanerkennnis des Kunden Erfüllung, ohne daß die Bestimmung des § 59 BörsG entgegensteht.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28.02.1996 - 20 O 355/95 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 23.780,00 DM abzuwenden, wenn nicht zuvor der Gegner in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Die Sicherheit kann auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, einer

Tatbestand	1
Der Kläger, von Beruf Betriebswirt, eröffnete bei der Beklagten im Dezember 1992 ein Depotkonto (Nr. 526 685 989) und zur Abwicklung der beabsichtigten Wertpapiergeschäfte ein auf kreditorischer Basis geführtes Girokonto (Nr. 526 685 202, im Folgenden: /202). Er kaufte und verkaufte aus eigener Initiative Devisen-, Zins- und Aktienoptionsscheine; die Aufträge erteilte er jeweils persönlich per Telefon. Eine Risikoaufklärung durch die Beklagte erfolgte nicht.	2
Die Beklagte belastete vereinbarungsgemäß das Girokonto des Klägers mit den Kaufpreisen für die Optionsscheine. Die Erlöse aus Verkäufen wurden dem Konto gutgeschrieben. Außerdem zahlte der Kläger von Januar 1993 bis Januar 1994 insgesamt 152.800,00 DM auf das Girokonto ein, um die entstandenen Sollsalden auszugleichen. Im Herbst 1993 wechselte der Kläger die Bank und übertrug den Inhalt des Depots auf ein Depot bei der neuen Bank. Zum 30.12.1994 wurde das Girokonto mit einem Sollsaldo von 257,67 DM abgeschlossen. Diesen Sollsaldo hat die Beklagte in der Folgezeit nicht gegen den Kläger geltend gemacht. Aus den Optionsgeschäften entstand dem Kläger in der Zeit vom 15.10.1993 bis zum 14.06.1994 ein Gesamtverlust in Höhe von 204.075,07 DM. Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.	3
Mit Anwaltsschreiben vom 31.03.1995 forderte der Kläger die Beklagte vergeblich auf, ihm seine damals auf 219.515,07 DM bezifferten Verluste bis zum 15.04.1995 zu ersetzen.	4
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, bei den Optionsgeschäften handele es sich um Börsentermingeschäfte, die unwirksam seien, weil er nicht börsentermingeschäftsfähig gewesen sei.	5
Der Kläger hat beantragt,	6
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 204.075,07 DM	7
nebst 4 % Zinsen seit dem 16.04.1995 zu zahlen.	8
Die Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Sie hat sich darauf berufen, der Kläger sei wegen seiner Sachkunde im Optionsscheinhandel termingeschäftsfähig gewesen. Im Hinblick auf die Einzahlungen des Klägers auf das Girokonto hat sie ferner geltend gemacht, die Klageforderung scheitere an § 55 BörsG.	11
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils wird Bezug genommen.	12
Mit der form- und fristgerecht eingelegten und auch rechtzeitig begründeten Berufung macht die Beklagte geltend, der Kläger habe schon nicht hinreichend dargelegt, daß die von ihm getätigten Geschäfte überhaupt Börsentermingeschäfte gemäß § 53 BörsG gewesen seien, und auch nicht, daß er nicht termingeschäftsfähig gewesen sei. Auf die fehlende Termingeschäftsfähigkeit dürfe er sich im übrigen angesichts seiner einschlägigen	13

Erfahrungen nicht berufen. Schließlich seien die Kaufverträge über die Optionsscheine unmittelbar dadurch erfüllt worden, daß die gekauften Optionsscheine in das bei ihr geführte Depot des Klägers übernommen und die Kaufpreise auf dem Verrechnungskonto jeweils vom Kläger angeschafft oder gegen dort zuvor schon vorhandene Guthaben verrechnet worden seien. Dadurch sei jedes einzelne der streitigen Geschäfte in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang vom Kläger erfüllt worden, so daß er auch nach § 55 BörsG seine Leistungen nicht zurückfordern könne. Im übrigen sei der Rückforderungsanspruch auch dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger sein Depot im Jahre 1994 auf eine andere Bank übertragen habe.	
Die Beklagte beantragt,	14
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage	15
abzuweisen;	16
ihr zu gestatten, Sicherheit auch durch Bürgschaft	17
der deutschen Genossenschaftsbank oder einer anderen	18
Genossenschaftsbank mit Sitz in der Bundesrepublik	19
Deutschland erbringen zu können.	20
Der Kläger beantragt,	21
die gegnerische Berufung zurückzuweisen;	22
ihm zu gestatten, Sicherheit auch durch Bürgschaft	23
einer deutschen Großbank, einer Genossenschaftsbank	24
oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu kön-	25
nen.	26
Er tritt insbesondere den Rechtsausführungen der Beklagten nach Maßgabe der Berufungserwiderung und des Schriftsatzes vom 04.10.1996 entgegen.	27
Wegen des Sach- und Streitstandes im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst allen Anlagen Bezug genommen.	28
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	29
Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.	30
Die vom Kläger betriebenen Optionsscheinkäufe sind zwar als Börsentermingeschäfte unverbindlich, weil der Kläger nicht termingeschäftsfähig nach § 53 BörsG war. Ein daraus resultierender Rückforderungsanspruch des Klägers ist jedoch durch die Erfüllung der unklagbaren Verbindlichkeiten ausgeschlossen (§ 55 BörsG).	31
Der Senat sieht Erfüllung in den Einzahlungen des Klägers im Jahre 1993 und in der letzten Zahlung des Klägers am 03.01.1994. Wie die Beklagte zu Recht geltend macht, hat der Kläger das Konto stets kreditorisch geführt. Die Kontenverdichtungen belegen, daß entweder	32

Deckung bestand oder daß der Kläger unmittelbar nach dem Erwerb von Wertpapieren den Sollsaldo ausgeglichen hat. Dieses Verhalten läßt zwanglos auf den Willen des Klägers schließen, seine Verbindlichkeiten auszugleichen, unabhängig davon, ob es sich um Naturalobligationen handelte, was der Kläger nicht wußte. Dabei spielt es keine Rolle, daß die Einzahlungen des Klägers nicht "pfenniggenau" ausfielen. Der Kläger wußte, daß vom Konto /202 regelmäßige Abbuchungen für eine Lotterie vorgenommen wurden, so daß etwas höhere Ausgleichszahlungen erkennbar dazu dienten und dienen sollten, daraus die regelmäßigen Belastungen zu ermöglichen. Solche Zahlungen sind als nicht rückforderbare Leistungen im Sinne des § 55 BörsG anzusehen (vgl. LG Würzburg, ZIP 88, 1043). Das gilt ausnahmsweise auch dann, wenn die Parteien ein Kontokorrentverhältnis begründet hatten.

Zwischen den Parteien bestand ein Kontokorrentverhältnis im Sinne des § 355 HGB. Mit dem Girovertrag ist typischerweise eine Kontokorrentabrede verbunden, die eine antizipierte Verrechnungsvereinbarung enthält (BGH WM 89, 808 f., 809; Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn. 11). Dies folgt hier auch daraus, daß die Beklagte der Eröffnung des Girokontos /202 ihre AGB wirksam zugrunde gelegt hat (B 1 AH), aus denen sich ergibt, daß Girokonten im Kontokorrent geführt werden und daraus, daß vierteljährlich saldiert wurde. Allein der Umstand, daß das Konto kreditorisch geführt wurde, bedeutet nicht, daß die Parteien, abweichend von den AGB, die Vereinbarung getroffen hätten, jede Zahlung oder Belastung sofort zu verrechnen (Staffelkontokorrent).

Grundsätzlich werden durch die Kontokorrentabrede Ansprüche der Parteien schon während der Rechnungsperiode gebunden und der selbständigen Erfüllung entzogen, so daß im Kontokorrent grundsätzlich nicht *bestimmte* Zahlungen bestimmten Belastungen zugerechnet werden können (BGH WM 89, 809). Zahlungen einer Kontokorrentpartei erfolgen nicht zur Tilgung bestimmter kontokorrentgebundener Forderungen, sondern bilden Rechnungsposten, die erst bei der nächsten Saldierung und Abrechnung des Kontokorrents ihre Wirkung ausüben (BGHZ 117, 135 = MDR 1992, 472). Dies schließt freilich nicht aus, einer nachträglichen Vereinbarung, die auch in einem Saldoanerkennnis enthalten sein kann, die Qualifikation als Leistung im Sinne von § 55 BörsG zuzuerkennen, wenn sie ausdrücklich auf die Tilgung der unklagbaren Verbindlichkeit gerichtet ist (Canaris, ZIP 1985, 592, 594). Daß der nicht termingeschäftsfähige Schuldner dabei das Bewußtsein der Unverbindlichkeit hat, setzt § 55 BörsG nicht voraus; er muß sich lediglich darüber im Klaren sein, daß es sich um Verbindlichkeiten aus bestimmten Börsentermingeschäften handelt, deren Verrechnung mit seinem Guthaben er zustimmt (BGH WM 89, 809).

Ein solcher auf Tilgung gerichteter Wille des Klägers ist hier gegeben. Zwischen den Kontokorrentparteien war vereinbart, das Kontokorrentkonto stets kreditorisch zu führen. Der Kläger sorgte stets dafür, daß der Saldo zeitnah mit Belastungen ausgeglichen wurde. Aus den Kontenverdichtungen (Bl. 26, 124 AH) ergibt sich, daß der Kläger jeweils die zur Erfüllung notwendigen Beträge zeitnah eingezahlt hat. So hat der Kläger den Sollsaldo vom 05.01.1993 in Höhe von 32.758,44 DM durch Einzahlung von 33.000,00 DM am 21.01.1993 ausgeglichen. Den Sollsaldo vom 25.02.1993 in Höhe von 37.699,35 DM tilgte er durch zwei Zahlungen vom 25.02.1993 in Höhe von 10.000,00 DM und vom 01.03.1993 in Höhe von 27.800,00 DM. Bis Oktober 1993 blieb das Konto im Haben. Der Sollsaldo vom 06.10.1993 in Höhe von 29.158,87 wurde durch Habenbuchungen über 16.816,80 DM und 11.375,10 DM ausgeglichen. Erst zum 30.12.1993 geriet das Konto wieder ins Soll. Den Sollsaldo in Höhe von 44.979,09 DM glich der Kläger durch Zahlung von 47.000,00 DM am 03.01.1994 aus. Aus diesem Umgang des Klägers mit den Belastungen folgt, daß der Kläger stets bestrebt war, auf die entstandenen Naturalobligationen zu leisten, und daß es ihm nicht darum ging, nur Sicherheiten für den nächsten Kontokorrentabschluß anzuschaffen.

Daraus folgt, daß der Kläger bei dem kreditorisch geführten Kontokorrentkonto stets in dem Bewußtsein geleistet hat, daß in den jeweiligen Abrechnungen der Beklagten Verbindlichkeiten aus Börsentermingeschäften enthalten waren. Der Kläger wollte durch die Einzahlungen Leistungen erbringen, die die jeweilig entstandenen Verbindlichkeiten aus ganz bestimmten Börsentermingeschäften erfüllen sollten (Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn. 4). Nach dem Willen des Klägers sollte die jeweilige Einzahlung eine Leistung sein, die unwiderruflich zur Erfüllung eines bestimmten Börsentermingeschäftes erbracht wurde, damit dieses auf Grund der Leistung endgültig seine Erledigung fand. Daraus, daß die Leistung zu Tilgungszwecken erbracht wurde, ergibt sich, daß die Leistung nicht nur zur sicherungsweisen Deckung künftig entstehender Verluste dienen sollte, das wäre keine Leistung im Sinne des § 55 BörsG (Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn. 4).

36

Ebenso wie bei bereits entstandenem Verlust ein von der Bank eingeforderter Nachschuß in der Regel zu Tilgungszwecken eingezahlt wird und damit dem § 55 BörsG unterfällt (Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn. 6), verwehrt dieses Verhalten des Klägers es ihm, sich darauf zu berufen, daß Gut- und Lastschriften nur Rechnungsposten sind und daß rein rechtlich betrachtet Zahlungen auf einzelne Kontokorrentposten nicht möglich sind. Indem der Kläger jeden einzelnen Sollsaldo unverzüglich ausgeglichen hat, hat er zu erkennen gegeben, daß er den jeweiligen Soll-Einzelposten sofort erfüllen wollte. Die Beklagte hat dieses Angebot konkludent angenommen, so daß es nicht zur Einforderung von Nachschüssen kommen konnte (Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn. 6, 15).

37

Selbst wenn man in den Einzahlungen des Klägers keine auf Tilgung der Verpflichtungen aus den Börsentermingeschäften gerichtete Leistung sehen sollte, ist die Erfüllung der Naturalobligationen aber jedenfalls durch das Saldoanerkennnis des Klägers zum 30.03.1994 eingetreten. Durch Feststellung und Anerkenntnis des Saldos am Ende der Rechnungsperiode werden Aktiv- und Passivposten des Kontokorrents verrechnet. Durch das Anerkenntnis wird eine einheitliche Saldoforderung der Bank oder des Bankkunden begründet, deren Schuldgrund die verrechneten Ansprüche sind (vgl. Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 355 Rn.: 43; 355 Anm. 3 A.). Das Anerkenntnis ist ein abstrakter Schuldvertrag. In der Zusendung des Rechnungsabschlusses liegt der Vertragsantrag, der auf Anerkennung des durch Verrechnung ermittelten Saldos gerichtet ist. Der Antrag wird durch die andere Partei angenommen, einer besonderen Form bedarf die Anerkennung des Saldos nicht, sie kann auch konkludent aus einem bestimmten Verhalten folgen (vgl. Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 355 Rn.: 45; Baumbach/Duden/Hopt, § 355 Anm. 3 A.).

38

In Anwendung des § 355 HGB in Verbindung mit den AGB der Beklagten hat die Beklagte zum 30.03.1994 die gegenseitigen Forderungen verrechnet und einen Saldo zugunsten des Klägers festgestellt. Dies ergibt sich der Kontenverdichtung für das Jahr 1994 (Bl. 124 AH), in der festgehalten ist, daß zum Ende eines jeden Quartals ein Rechnungsabschluß erstellt worden ist. Den jeweiligen Rechnungsabschluß hat der Kläger stillschweigend (konkludent) anerkannt, denn er hat im Jahre 1994 zunächst den zum 30.12.1993 bestehenden Sollsaldo durch Einzahlung von rd. 45 TDM ausgeglichen. Spätestens mit dem Anerkenntnis nach Ende der nächsten Rechnungsperiode, also zum 30.03.1994, hatte der Kläger die Naturalobligation erfüllt.

39

Der Kläger hat diesen Saldo anerkannt. Zwar kann ein solches Anerkenntnis nicht aus den AGB der Beklagten hergeleitet werden, wonach das Einverständnis mit dem Rechnungsabschluß fingiert wird, wenn der Kunde nicht rechtzeitig widerspricht (BGH WM 89, 809). Erforderlich ist vielmehr, daß bei einem kreditorisch geführten Konto der nicht termingeschäftsfähige Kunde ein ausdrückliches Anerkenntnis abgibt in dem Bewußtsein,

40

daß in der zugrundeliegenden Abrechnung Verbindlichkeiten aus Börsentermingeschäften enthalten sind.

Auch diese Voraussetzungen sind erfüllt.

41

Der Kläger hat alle periodischen Rechnungsabschlüsse konkludent anerkannt. Zwar liegt eine ausdrückliche Erklärung des Klägers nicht vor, sein gesamtes Verhalten zeigt aber, daß er mit den Abrechnungen des Kontos /202, so wie die Beklagte sie vorgenommen hat, einverstanden war. Seine Einzahlungen belegen, daß sein Wille darauf gerichtet war, genau die Abrechnungen durch die Beklagte herbeizuführen, die er erhalten hat. Unter diesen Umständen war eine zusätzliche ausdrückliche Erklärung zu den Rechnungsabschlüssen entbehrlich. Davon geht auch der Kläger selbst aus, denn lägen keine wirksamen Anerkenntnisse vor, hätte der anwaltlich beratene Kläger statt aus ungerechtfertigter Bereicherung Ansprüche geltend zu machen, jedenfalls anteilig unmittelbar auf Rückzahlung der Gutschriften auf dem Konto /202 geklagt.

42

Der Kläger hat auch nicht vorgetragen, daß ihm die vierteljährlichen Saldenmitteilungen nicht zugegangen wären. Auf die Frage, ob alle Regelungen in den AGB der Beklagten zum Zugang und zur Wirkung des Schweigens des Kunden auf Saldenmitteilungen wirksam sind, oder ob sie gegen das AGBG (§§ 10 Nr. 5 und 11 Nr. 15) verstoßen (Baumbach/Duden/Hopt, AGB-Banken 15 Anm. 3 a.E.), kommt es nicht an, weil der Kläger nicht behauptet hat, die Rechnungsabschlüsse seien ihm nicht zugegangen oder sie seien rechnerisch unzutreffend gewesen.

43

Der Erfüllungswirkung steht nicht die Regelung des § 59 BörsG entgegen, wonach die §§ 52 - 58 BörsG auch für eine Vereinbarung gelten, durch die der nicht börsentermingeschäftsfähige Anleger zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld eine neue Verbindlichkeit eingeht, insbesondere ein Schuldanerkennnis abgibt (vgl. dazu insbesondere BGHZ 117, 135 ff.). Es ist zwar richtig, daß ein Saldoanerkennnis ebenfalls unverbindlich ist, wenn ein auf Grund von Börsentermingeschäften entstandener Sollsaldo anerkannt wird (BGH a.a.O.). Ein anderes gilt jedoch, wenn die Verbindlichkeiten des Kontoinhabers erfüllt sind. Das ist hier, wie oben ausgeführt, der Fall. Erfüllung ist aber auch auf Grund folgender Überlegungen gegeben:

44

Erfüllung setzt voraus, daß der genehmigte nächste Rechnungsabschluß für den Kontoinhaber ein Guthaben ausweist, oder daß das Schuldverhältnis endgültig gelöst ist und keine Verbindlichkeit des Kontoinhabers zurückgeblieben ist (Baumbach/Duden/Hopt, § 59 BörsG Anm. 1; Schwark, Börsengesetz, 2. Aufl. 1994, § 55 Rn.17). Das Landgericht Düsseldorf hat dazu im Leitsatz ausgedrückt:

45

In der Auflösung des Kontos durch den Kunden und vor- behaltslosen Entgegennahme der Abrechnung liegt die Anerkennung der über das Konto verbuchten Optionsprä- mien. Sie stellt eine nachträgliche Vereinbarung dar, die als Leistung im Sinne von § 55 BörsG anzuerkennen ist.

46

Die Voraussetzungen für die Erfüllung durch Kontoauflösung liegen hier vor. Der Rechnungsabschluß vom 30.03.1994 wies ein Guthaben für den Kläger aus. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien endete zum 30.12.1994. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß sie das Konto /202 zum 30.12.1994 abgeschlossen hat, nachdem der Kläger das Depot aufgelöst und die Bank gewechselt hatte. Der Kläger selbst hat nach dem 30.12.1994 keine Geschäfte mehr über dieses Konto abgewickelt, auch nicht das Abonnement der Klassenlotterie. Damit war zum Jahresende 1994 die

47

Geschäftsbeziehung zur Beklagten durch den Kläger beendet worden, zumal der Kläger im Herbst 1994 das Depot auf eine andere Bank übertragen hatte.

Bei Beendigung der Geschäftsbeziehung bestand ein Sollsaldo in Höhe von 257,67 DM. Der Umstand, daß die Beklagte den Saldo beim Kläger nicht eingefordert hat, bedeutet aber nicht, daß der Girovertrag fortbestand; denn zum einen handelt es sich bei dem letzten Sollsaldo um einen geringen Betrag und zum anderen hat der Kläger bereits mit Schreiben vom 31.03.1995 Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend gemacht. Aus der Untätigkeit der Beklagten kann deshalb nicht geschlossen werden, daß sie das Konto /202 weitergeführt hat, nachdem der Kläger die Geschäftsbeziehung beendet hatte. Wäre nicht das Abonnement der Klassenlotterie noch über das Konto abgewickelt worden, wäre das Girokonto nach Januar 1994 nicht mehr bewegt worden. So aber wies es bis Juli 1994 einen Habensaldo auf, der nur deshalb verbraucht wurde, weil für eine Klassenlotterie regelmäßig Abbuchungen vorgenommen wurden. Der Sollsaldo resultiert nicht aus Börsentermingeschäften. 48

Kann der Kläger nach alledem das Geleistete gemäß § 55 BörsG nicht zurückfordern, kommt es auf die weiteren Fragen, ob die dem Anspruch zugrunde liegenden Wertpapiergeschäfte schon deshalb sämtlich als Börsentermingeschäfte zu behandeln sind, weil die Beklagte dies wirksam zugestanden hat, ebenso wenig an, wie auf die Frage, ob der im Handel mit Börsenterminkontrakten erfahrene Kläger berufsmäßig Börsentermingeschäfte betrieben hat, § 53 Abs. 2 Ziffer 1. BörsG (vgl. dazu BGHZ 104, 205 ff., 210; BGH MDR 94, 792). 49

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 50

Gegenstandswert und Beschwer des Klägers: 204.075,07 DM. 51