Oberlandesgericht Köln, 13 U 112/00

Datum:	12.09.2001
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	13. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	13 U 112/00
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2001:0912.13U112.00.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 3 O 203/98

Tenor:

Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28. März 2000 - 3 O 203/98 - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger a) 95.552,76 DM nebst 4% Zinsen seit dem 16.05.1998, b) weitere 398.006,47 DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Bundesbank bzw. (ab 01.01.1999) über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 1 DÜG aus 295.000,00 DM ab 15.05.1998, zu zahlen. 2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, a) die Sollsalden der beiden Darlehenskonten des Klägers Nr. x und Nr. x auf Null zu stellen, b) das Depotkonto des Klägers Nr. x per 22.04.1992 auf einen Sollsaldo von 31.074,75 DM mit einer weiteren Belastung per 28.11.1994 in Höhe von 18.955,36 DM zurückzuführen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 800.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheiten können auch durch selbst-schuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

T a t b e s t a n d

1

Der Kläger nimmt die beklagte S. auf Ausgleich von Verlusten sowie Herausgabe von Nutzungen aus solchen Börsentermingeschäften in Anspruch, die er in - zwischen den

2

Parteien umstrittenen - Zeiten fehlender Termingeschäftsfähigkeit in dem Zeitraum von 1990 bis 1997 bei der Beklagten - daneben auch noch anderweitig - getätigt hat.

Bis zum 21.04.1992 gehörten zu den über die Beklagte abgewickelten Geschäften des Klägers auch solche, die keine Termingeschäftsfähigkeit erforderten; nach diesem Zeitpunkt tätigte er bei der Beklagten nur noch Termingeschäfte (in Optionen und Optionsscheinen). 3

Am 30.04.1991 unterzeichnete der Kläger bei der C. und am 28.10.1993 bei der Beklagten die Belehrung "Wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" nach § 53 Abs.2 BörsG. Ob der Kläger am 29.11.1996 bei einem in den Geschäftsräumen der Beklagten geführten Gespräch erneut eine die Termingeschäftsfähigkeit bewirkende Informationsschrift unterzeichnet hat, ist streitig. 4

Zur Durchführung der Termingeschäfte des Klägers bei der Beklagten diente das mit Kreditlinien in wechselnder Höhe geführte Wertpapierverrechnungskonto Nr. x (im folgenden Depotkonto). Aufgrund Überziehungen dieses Kontos zahlte der Kläger hierauf aus Eigenmitteln in der Zeit vom 05.05.1992 bis 12.10.1993 insgesamt 145.000,00 DM (45.000,00 DM am 05.05.1992, 6.000,00 DM am 19.05.1992, 6.500,00 DM am 21.05.1992, 8.500,00 DM am 27.05.1992 und 79.000,00 DM am 12.10.1993), weitere 100.000,00 DM am 09.08.1994 und in der Zeit vom 06.03.1995 bis 15.09.1995 nochmals insgesamt 150.000,00 DM (30.000,00 DM am 06.03.1995, 50.000,00 DM am 12.07.1995 und 70.000,00 DM am 15.09.1995). Ferner nahm der Kläger bei der Beklagten nachstehende Darlehen zur ausschließlichen Einbuchung auf das Depotkonto auf: am 22.04.1992 über 185.000,00 DM (Nr. x), am 01.11.1995 über 111.000,00 DM (Nr. x) und am 30.05.1997 über 300.000,00 DM (Nr. x). Auf das erstgenannte Darlehen erbrachte der Kläger aus Eigenmitteln Tilgungsleistungen in Höhe von 38.079,34 DM, für das zweitgenannte Darlehen buchte die Beklagte als Tilgungsleistungen 4.438,92 DM vom Depotkonto des Klägers ab, bevor sie dieses Darlehen am 16.12.1997 mit dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Sollsaldo in Höhe von 107.970,65 DM auf Null stellte und am 17.12.1997 den Sollstand des Depotkontos zu ihren Lasten um 172.449,19 DM ermäßigte. 5

Der Kläger hat - ausgehend von einer lediglich in der Zeit vom 28.10.1993 bis 28.11.1994 bestehenden Termingeschäftsfähigkeit - die Auffassung vertreten, die Beklagte habe sämtliche Verluste aus den außerhalb dieses Zeitraums für ihn ausgeführten Börsentermingeschäften zu tragen. Den aus solchen Termingeschäften herrührenden Verlustsaldo bis zum 21.04.1992 hat der Kläger auf 219.290,91 DM beziffert. In der Zeit seiner Termingeschäftsfähigkeit (28.10.1993 bis 28.11.1994) habe er einen Gewinn in Höhe von 12.907,14 DM erzielt. Ferner habe ihm die Beklagte seine während fehlender Termingeschäftsfähigkeit erbrachten Einzahlungen auf das Depotkonto in Höhe von 295.000,00 DM zuzüglich auf 58.487,78 DM bezifferter Zinsen sowie die Darlehenstilgungen (38.079,34 DM und 4.438,92 DM) und die ihm anderweitig belasteten Zinsen für das Darlehen Nr. x mit 57.473,42 DM zu erstatten (insgesamt 685.677,51 DM). Nach Abzug des Sollsaldos des Depotkontos am 22.04.1992 in Höhe von 250.365,66 DM hat sich der Kläger so neben dem Anspruch auf Freistellung von den Sollsalden der beiden Darlehenskonten (Nr. x und x) und des Depotkontos eine Gesamtforderung in Höhe von 435.311,85 DM errechnet. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 435.311,75 DM nebst 4% Zinsen seit dem 15.05.1998 zu zahlen, 8

2. die Beklagte zu verurteilen, den Sollsaldo auf den bei ihr bestehenden Kredit- und Depotkonten des Klägers Nr. x, Nr. x und Nr. x zu Gunsten des Klägers auf Null zu stellen.

Die Beklagte hat beantragt, 9

10

11

12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat behauptet, der Kläger habe am 29.11.1996 in ihren Geschäftsräumen erneut die dem § 53 Abs.2 BörsG entsprechende Informationsschrift unterzeichnet; diese sei jedoch nicht mehr auffindbar. Im Übrigen hat sie die Auffassung vertreten, aufgrund der Unterzeichnung der Informationsschrift nach § 53 Abs.2 BörsG bei der C. am 30.04.1991 sei der Kläger bis zum 30.05.1992 auch ihr gegenüber termingeschäftsfähig gewesen. Jedenfalls seien die vom Kläger erbrachten Zahlungen als nach § 55 BörsG rückforderungsfeste Erfüllungen auf bereits vollständig abgewickelte Termingeschäfte anzusehen. Bei den vom Kläger errechneten Verlusten aus der Zeit bis zum 21.04.1992 seien acht Verlustpositionen aus dem Geschäft "L." mit einem Gesamtbetrag von 46.381,43 DM dem Kläger zuzurechnen, da es sich hierbei um Verluste aus einem Zwangsumtausch in sog. Warrants gehandelt, der Erwerb der Aktien als Grundgeschäft jedoch keiner Termingeschäftsfähigkeit bedurft habe. In der Phase der unstreitigen Termingeschäftsfähigkeit des Klägers (28.10.1993 bis 28.11.1994) habe dieser Verluste in Höhe von 124.286,10 DM erlitten. 14

Nach Vernehmung von Zeugen zur Frage der erneuten Unterzeichnung der Informationsschrift durch den Kläger am 29.11.1996 hat das Landgericht mit Urteil vom 28.03.2000, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte verurteilt, 15

1. an den Kläger 95.552,76 DM nebst 4% Zinsen seit dem 16.05.1998 zu zahlen, 16
2. den Sollsaldo der bei ihr bestehenden Darlehenskonten des Klägers Nr. x und Nr. x zu Gunsten des Klägers auf Null zu stellen,
3. das Depotkonto des Klägers Nr. x per 22.04.1992 auf einen Debetsaldo von 30.444,75 DM zurückzuführen.

Das Landgericht hat die Termingeschäftsfähigkeit des Klägers für die bei der Beklagten getätigten Börsentermingeschäfte außerhalb des unstreitigen Zeitraums (vom 28.10.1993 bis 28.11.1994) verneint, die vom Kläger in der Zeit vom 05.05.1992 bis 12.10.1993 sowie vom 06.03.1995 bis 15.09.1995 aus Eigenmitteln auf das Depotkonto eingezahlten 295.000,00 DM indessen als rückforderungsfeste Erfüllung nach § 55 BörsG angesehen. Dagegen habe die Beklagte den Kläger von den Verpflichtungen aus den Darlehen, die er zur Verringerung des durch Verluste aus unverbindlichen Termingeschäften auf dem Depotkonto aufgelaufenen Sollsaldos bei ihr aufgenommen habe, freizustellen und ihm die aus Eigenmitteln erbrachten Tilgungsleistungen (38.079,34 DM) sowie die von seinem Privatkonto abgebuchten Darlehenszinsen (57.473,42 DM) zu erstatten (= 95.552,76 DM). Ferner habe die Beklagte den Sollsaldo des Klägers auf dem Depotkonto per 22.04.1992 (= 250.365,66 DM) aufgrund von Verlusten, die dem Kläger aus bis zu diesem Zeitpunkt bei der Beklagten eingegangenen Termingeschäften entstanden seien, um 219.290,91 DM auf 17

30.444,75 DM (rechnerisch richtig: 31.074,75 DM) zurückzuführen.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung. 18

Der Kläger verfolgt die vom Landgericht als rückforderungsfeste Erfüllungsleistung nach § 55 BörsG qualifizierten Einzahlungen auf das Depotkonto in Höhe von 295.000,00 DM weiter. Ferner beansprucht er nunmehr in Anlehnung an § 11 VerbrKrG auf 103.006,47 DM (bis zum 14.05.1998) berechnete Nutzungszinsen auf die genannten Einzahlungen sowie auf 9.228,03 DM (bis einschließlich 16.05.1998) berechnete Nutzungszinsen auf die in der Zeit seiner Termingeschäftsunfähigkeit dem Depotkonto mit insgesamt 66.383,62 DM belasteten Provisionen. 19

Der Kläger ist der Auffassung, das Depotkonto sei insgesamt auf Null zu stellen, da er sich den nach Abzug der bis zum 22.04.1992 erzielten Verluste aus Termingeschäften in Höhe von 219.920,91 DM (richtig: 219.290,91 DM) verbleibenden Restsaldo (250.365,66 DM abzüglich 219.290,91 DM = 31.074,75 DM) bereits auf den geltend gemachten Bereicherungsanspruch angerechnet habe. In der Phase seiner Termingeschäftsfähigkeit habe er keinen saldierten Verlust, sondern 12.907,14 DM Gewinn erwirtschaftet (entsprechend der Differenz des Sollstandes des Depotkontos am 28.10.1993 mit 25.996,95 DM und am 28.11.1994 mit 13.089,81 DM). Die Beklagte habe bei ihrer Berechnung Habenposten unberücksichtigt gelassen, so eine Gutschrift vom 03.12.1993 in Höhe von 13.653,72 DM und eine vom Kläger am 09.08.1994 aus Eigenmitteln erbrachte Einzahlung in Höhe von 100.000,00 DM. Schließlich habe die Beklagte in ihrer Berechnung zu Unrecht zwei Verlustpositionen mit 15.806,25 DM und 16.056,25 DM, zusammen 31.862,50 DM, aufgeführt, obwohl diese verlustbringenden Geschäfte (Glattstellung einer am 24.11.1994 für 36.825,00 DM verkauften Put-Option) am 01.12.1994, somit nach Ablauf der Phase seiner Termingeschäftsfähigkeit getätigt wurden. 20

Der Kläger beantragt, 21

1. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils über den Ausspruch des Landgerichts hinaus die Beklagte zusätzlich zu verurteilen, 22

1. an den Kläger 380.468,86 DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Bundesbank bzw. dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 1 DÜG aus 295.000,00 DM seit dem 15.05.1998 zu zahlen, 23
2. an den Kläger weitere 9.228,03 DM nebst 5% Zinsen über dem (jeweiligen) Diskontsatz der Deutschen Bundesbank bzw. Basiszinssatz nach § 1 DÜG aus 66.383,62 DM ab dem 16.05.1998 zu zahlen,
3. das Wertpapierdepotkonto Nr. x auf Null zu stellen,
4. hilfsweise, für den Fall, dass dem Antrag zu 1. c) nicht stattgegeben wird, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger über den Betrag zu 1. a) hinaus weitere 30.444,75 DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Bundesbank bzw. dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 15.05.1998 zu zahlen,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 24
2. dem Kläger nachzulassen, eventuell erforderliche Sicherheiten auch im Wege der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Bank oder Sparkasse erbringen zu dürfen.

Die Beklagte beantragt, 25

1. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen, 26
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen,
3. der Beklagten nachzulassen, eine von ihr zu stellende Sicherheit auch in Form einer ordnungsgemäßen Bankbürgschaft erbringen zu dürfen.

Die Beklagte wendet sich gegen die vom Landgericht vertretene Auffassung, dass die Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift nach § 53 Abs.2 BörsG nur zur relativen Termingeschäftsfähigkeit des Kunden im Verhältnis zum informierenden Kreditinstitut führe. Jedenfalls sei in der Unterzeichnung der Informationsschrift der Beklagten am 28.10.1993 sowie in den vom Kläger danach erbrachten Tilgungs- und Zinszahlungen eine Bestätigung der vor dem 28.10.1993 getätigten Börsentermingeschäfte im Sinne des § 141 Abs.1 BGB zu sehen. Die Beklagte hält ferner daran fest, dass sich der Kläger die Verlustpositionen "L." zurechnen lassen müsse und in der Zeit seiner unstreitigen Termingeschäftsfähigkeit im Ergebnis Verlust gemacht habe, wobei sie allerdings die vom Kläger angeführten und belegten, in der erstinstanzlichen Abrechnung der Beklagten für diesen Zeitraum unberücksichtigt gebliebenen Leistungen (Gutschrift vom 3.12.1993 in Höhe von 13.653,72 DM und Bareinzahlung vom 09.08.1994 in Höhe von 100.000,00 DM) nicht mehr bestreitet. Schließlich greift die Beklagte die im angefochtenen Urteil vorgenommene Beweiswürdigung zur Frage einer erneuten Unterzeichnung der Informationsschrift der Beklagten durch den Kläger am 29.11.1996 an. Dagegen verteidigt sie die Auffassung des Landgerichts, die vom Kläger außerhalb des Zeitraums unstreitiger Termingeschäftsfähigkeit auf das Depotkonto erbrachten Einzahlungen in Höhe von 295.000,00 DM seien als rückforderungsfeste Erfüllungsleistung nach § 55 BörsG zu qualifizieren; wenn man sie indessen als Sicherheitsleistung ansehe, könne dem Kläger jedenfalls kein Anspruch auf Nutzungszinsen zustehen, auch wenn es zutreffe, dass sie die Einzahlungen nicht zur Margindeckung separiert habe. 27

Wegen aller weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 28

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 29

Die Berufung des Klägers hat im Wesentlichen Erfolg. Dagegen ist das Rechtsmittel der Beklagten bis auf einen verhältnismäßig geringfügigen Teilerfolg (betreffend den Zeitraum der unstreitigen Termingeschäftsfähigkeit des Klägers) unbegründet. 30

1. Zur Berufung der Beklagten: 31

1. Das Landgericht hat die Termingeschäftsfähigkeit des Klägers mit Recht auf die Zeit vom 28.10.1993 (= Unterzeichnung der Informationsschrift nach § 53 BörsG) bis 28.11.1994 (unter der Geltung des § 53 Abs.2 S.3 BörsG a.F. verlor die Erstunterrichtung ihre Wirkung erst nach dreizehn Monaten, BGH NJW 1998, 685 und NJW-RR 1999, 119) beschränkt. 32

1. Darauf, dass der Kläger am 30.04.1991 eine entsprechende Informationsschrift zur Herstellung der Börsentermingeschäftsfähigkeit bei der C. unterzeichnet hatte, kommt es aus den Gründen der Entscheidung des BGH vom 12.05.1998 - XI ZR 180/97 - (NJW 1998, 2524 = WM 1998, 1281 = ZIP 1998, 1102), die sich ausführlich mit dem Meinungsstand auseinandersetzt (darunter befindet sich auch das von der Beklagten angeführte Urteil des OLG Köln - 17 U 66/95 -, WM 1997, 160 = NJW-RR 1997, 241), nicht an. Die Berufung der Beklagten zeigt nichts auf, was dem Senat Anlass geben könnte, abweichend zu 33

entscheiden, oder dem Bundesgerichtshof Anlass zu einer Änderung seiner Rechtsauffassung geben könnte, wonach die Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift nach § 53 Abs.2 BörsG nur zur relativen Termingeschäftsfähigkeit im Verhältnis zum informierenden Kreditinstitut führt.

1. Die von der Beklagten behauptete erneute Unterzeichnung der Informationsschrift durch den Kläger am 29.11.1996 hat das Landgericht mit Recht nicht als bewiesen angesehen (§ 543 Abs.1 ZPO). Der Angriff der Berufung der Beklagten gegen die im angefochtenen Urteil vorgenommene Beweiswürdigung gibt weder Veranlassung zu einer anderen Beurteilung noch zu einer erneuten Zeugenvernehmung (§ 398 ZPO). Soweit die Beklagte indiziell darauf abhebt, dass das Gespräch, bei dem die Wiederholungsunterzeichnung erfolgt sein soll, genau drei Jahre nach der Erstunterzeichnung stattgefunden habe, ist anzumerken, dass die erste Wiederholungsunterrichtung spätestens nach dreizehn Monaten hätte stattfinden müssen; im Übrigen lag der Zeitpunkt der Erstunterrichtung am 29.11.1996 - wenn auch nur einen Tag - länger als drei Jahre zurück (die Fristen des § 53 Abs.2 BörsG gelten taggenau), so dass es sich auch aus diesem Grunde nur um eine erneute Erstunterrichtung hätte handeln können. Erklärtermaßen hat die Beklagte denn auch weder organisatorische Vorkehrungen zur Aufrechterhaltung der Termingeschäftsfähigkeit des Klägers durch fristgerechte Wiederholungsunterrichtung getroffen, noch bestand hierzu aus ihrer Sicht - wegen der angenommenen Kaufmannseigenschaft des Klägers - eine Notwendigkeit. 34

1. Der von der Beklagten mit der Berufung unternommene Versuch, eine Bestätigung der hiernach (bis auf die Zeit vom 28.10.1993 - 28.11.1994) unverbindlichen Börsentermingeschäfte nach § 141 Abs.1 BGB zu konstruieren, bleibt ebenfalls erfolglos. Nach § 53 Abs.2 S.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 ohne konkrete - zumindest konkludente - Bezugnahme auf die vorausgegangenen unverbindlichen Rechtsgeschäfte wäre damit nicht vereinbar (BGH NJW 1999, 720; NJW-RR 1999, 844; NJW 2001, 1863). Eine am Schutzzweck der §§ 52, 53 BörsG orientierte entsprechende Anwendung des § 141 Abs.1 BGB setzt vielmehr voraus, dass der nunmehr termingeschäftsfähig gewordene Anleger im Bewusstsein der Unverbindlichkeit der früheren Geschäfte (BGH NJW 1998, 2528 = WM 1998, 1278 = ZIP 1998, 1105) die Wirkungen der bislang unverbindlichen Börsentermingeschäfte in einem solchen Umfang akzeptieren will, als seien die Geschäfte von Anfang an verbindlich gewesen. Für ein solches Bewusstsein gibt das pauschale Vorbringen der Beklagten zur vermeintlichen Bestätigung indessen nichts her. Erst recht gilt dies für die nach Herstellung der Termingeschäftsfähigkeit fortgesetzte Leistung der Zins- und Tilgungsraten auf das am 22.04.1992 aufgenommene Darlehen (Nr. 715806972) durch Abbuchung vom Privatkonto des Klägers. Ebenso wenig erfüllen diese Abbuchungen die Voraussetzungen des § 55 BörsG (hierauf wird im Rahmen der Berufung des Klägers noch näher eingegangen), und zwar weder dahingehend, dass die Rückforderung der Zins- und Tilgungsleistungen noch gar die bereicherungsrechtliche Haftung der Beklagten aus den unverbindlichen Termingeschäften im Übrigen ausgeschlossen wäre. 35

1. Ohne Erfolg beanstandet die Beklagte mit ihrer Berufung ferner, dass das Landgericht dem Kläger aus den vor dem 21.04.1992 bei der Beklagten getätigten Geschäften, soweit es sich um unverbindliche Börsentermingeschäfte handelte, einen Anspruch auf Ausbuchung eines Betrages von 219.920,91 DM (richtig 219.290,91 DM) aus dem Depotkonto zuerkannt und dabei auch die acht Verlustpositionen der in Warrants umgetauschten "L." mit einem Gesamtverlust von 46.381,43 DM einbezogen hat. Auch insoweit kann vollinhaltlich auf die 36

Ausführungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden (§ 543 Abs.1 ZPO), ohne dass die Berufung der Beklagten noch Veranlassung zu weiteren Ausführungen gibt.

1. Die Verrechnung (hilfsweise Aufrechnung) der Beklagten mit einem dem Kläger anzurechnenden vermeintlichen Verlust aus der Zeit seiner Termingeschäftsfähigkeit (vom 28.10.1993 bis 28.11.1994) in Höhe von zunächst angeblich 124.286,10 DM ist nur in geringem Umfang begründet. 37

1. Die Beklagte hat mit Recht die am 01.12.1994 mit 31.862,50 DM (50 Stück für 15.806,25 DM und 50 Stück für 16.056,25 DM) abgewickelte Position (100 Stück Put Option Verkauf) vom 24.11.1994, aus der der Kläger eine Verkaufsprämie in Höhe von 36.825,00 DM vereinnahmt hatte, ihm zugerechnet (mit dem saldierten Gewinn von 4.962,50 DM). Der Kläger will demgegenüber die Verkaufsprämie aus der Eingehung des Geschäfts (in der Phase seiner Termingeschäftsfähigkeit) behalten und die Erfüllung des Geschäfts (nach Ende der Termingeschäftsfähigkeit) der Beklagten als Verlust zuweisen, obwohl der Kläger aus diesem Optionsgeschäft einen Gewinn erzielt hat. Eine solche Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts - unbeschadet der Bewertung des Eröffnungsgeschäfts und des Glattstellungsgeschäfts (Closing) als rechtlich selbständige Termingeschäfte - ist nicht gerechtfertigt (OLG Stuttgart, OLGR 2001, 110 - rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 05.12.2000 - XI ZR 61/00 -). Für den gleich zu beurteilenden Fall, dass der Kunde vor Herstellung der Termingeschäftsfähigkeit Optionsscheine erworben und diese nach Herstellung der Termingeschäftsfähigkeit durch Unterzeichnung einer Unterrichtungsschrift i.S.d. § 53 Abs.2 BörsG mit Gewinn verkauft hat, hat das Kammergericht (WM 2000, 1854 = KGR 2001, 301) einen Bereicherungsanspruch gegen die Bank auf Rückerstattung des Kaufpreises an dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) scheitern lassen. Zu demselben Ergebnis kommt der BGH (NJW 2001, 1863 = WM 2001, 957 = BGH-Report 2001, 425 m. Anm. Vortmann) durch Anrechnung des durch Weiterveräußerung der Optionsscheine erlangten Erlöses nach den Grundsätzen der Saldotheorie. Unbeschadet der unterschiedlichen Lösungsansätze bleibt festzuhalten, dass dem Kläger lediglich ein Anspruch auf den nach dem Glattstellungsgeschäft verbleibenden Überschuss aus dem Verkauf der Put-Option zugebilligt werden kann. 38

1. Mit Recht beanstandet der Kläger allerdings, dass die Beklagte in ihrer Berechnung des vom Kläger in der Phase seiner unstreitigen Termingeschäftsfähigkeit erzielten Verlustes insbesondere eine Gutschrift vom 03.12.1993 in Höhe von 13.653,72 DM und eine Eigenzahlung des Klägers vom 09.08.1994 in Höhe von 100.000,00 DM nicht berücksichtigt hat. Nach Korrektur der Berechnung des Klägers (Seite 13 des Schriftsatzes vom 08.02.2001, Bl. 364 GA) um die vorstehend abgehandelte Verlustposition vom 01.12.1994 in Höhe von 31.862,50 DM verbleibt zu Lasten des Klägers ein saldierter Verlust in Höhe von 18.955,36 DM (anstelle des vom Kläger errechneten Gewinns in Höhe von 12.907,14 DM). 39

1. Zur Berufung des Klägers: 40

1. Der Kläger beanstandet zu Recht, dass seine in der Zeit vom 05.05.1992 bis 12.10.1993 und vom 06.03.1995 bis 15.09.1995 mit insgesamt 295.000,00 DM geleisteten Einzahlungen auf das Depotkonto vom Landgericht als rückforderungsfeste Erfüllung nach § 55 BörsG angesehen worden sind. Selbst wenn man mit dem Landgericht davon ausgeht, dass die Einzahlungen dazu dienten, den angewachsenen Debetsaldo auf dem Depotkonto wieder auf das jeweilige Kreditlimit zurückzuführen, besagt dies über den Erfüllungscharakter dieser "Eigenzahlungen" auf das Depotkonto ebenso wenig wie die Umbuchung der Darlehensvaluta auf dieses Konto (auch danach blieb das Depotkonto weiterhin im Soll, wie nahezu ständig mit Ausnahme kurzer Phasen gemäß der Aufstellung Bl. 135 ff. GA). Die 41

Zivilkammer verkennt erklärtermaßen nicht, dass die Einzahlungen nicht einzelnen bestimmten Termingeschäften und den daraus erlittenen Verlusten zugeordnet werden können. Sie meint jedoch, durch die Reduzierung der saldierten Verluste auf die eingeräumte Kreditlinie habe der Kläger zum Ausdruck gebracht, "diejenigen Verluste durch die Einzahlungen zu tragen und zu erfüllen, die zur Überschreitung der Kreditlinie geführt hatten". Das hält den von der Rechtsprechung bereits in zahlreichen Einzelfällen konkretisierten Anforderungen, die an eine Erfüllungsleistung i.S.d. § 55 BörsG zu stellen sind (zur Kasuistik vgl. Joeres, Festschrift für Schimansky, S. 667, 675 f.; Schäfer/Müller, Haftung für fehlerhafte Wertpapierdienstleistungen, Rdz. 513 ff.), nicht stand.

1. Das Depotkonto des Klägers bei der Beklagten wurde als Kontokorrentkonto geführt. 42
Damit haben die Parteien alle erfassten Ansprüche der selbständigen Erfüllung entzogen. Zahlungen erfolgen bei einem Kontokorrentverhältnis nicht zur Tilgung bestimmter kontokorrentgebundener Forderungen, sondern bilden Rechnungsposten, die erst beim nächsten Rechnungsabschluss des Kontokorrents ihre Wirkung ausüben. Dies schließt eine endgültige Erfüllung unklagbarer Ansprüche durch Einzahlungen auf ein Girokonto grundsätzlich aus (BGH NJW 1998, 2526 = WM 1998, 545; BGH NJW 2001, 1486 = WM 2001, 621).

1. Die Einzahlungen des Klägers lassen sich betragsmäßig weder bestimmten 43
Börsentermingeschäften zuordnen noch dienten sie dem endgültigen Ausgleich eines Debetsaldos. Die Rückführung des Debetsaldos auf ein bestimmtes Kreditlimit stellt keine endgültige Erfüllung derjenigen unklagbaren Verbindlichkeiten dar, die zur Überschreitung des Kreditlimits geführt haben. Wenn - wie hier - alle verlustreichen Börsentermingeschäfte über ein debitorisch geführtes Kontokorrentkonto abgewickelt wurden, führt zwar der vorbehaltlose Ausgleich des Debetsaldos bei Auflösung der Geschäftsverbindung zur endgültigen Erfüllung der unklagbaren Verbindlichkeiten, die in den Saldo eingegangen sind (BGH, a.a.O., und WM 2001, 352 = ZIP 2001, 229). Denn mit einem solchen Kontenausgleich bringt der Kunde unmissverständlich zum Ausdruck, dass er die Börsentermingeschäfte, die zu diesem Debetsaldo geführt haben, unter Aufgabe eigener Vermögenspositionen und Beendigung der Geschäftsverbindung endgültig erfüllen will (zur unterschiedlichen Rechtslage bei der Auflösung eines debitorischen oder eines kreditorischen Kontos siehe Joeres, a.a.O., S. 678 ff). Anders verhält es sich jedoch bei Einzahlungen, die nur einen Zwischensaldo, d.h. das rechnerische Zwischenergebnis einer Gegenüberstellung von Soll- und Habenbuchungen, abdecken, um die Fortführung des Kontos zur Abwicklung laufender und Eingehung weiterer Geschäfte sicherzustellen (BGH NJW 1998, 2526, 2527 = ZIP 1998, 462, 464).

1. So aber liegt der Fall hier. Abgesehen davon, dass die in Rede stehenden Einzahlungen 44
des Klägers nach eigenem Vorbringen der Beklagten teilweise nicht einmal dazu ausreichten, die geduldete Überziehung voll auszugleichen und das Depotkonto wieder in den vereinbarten Kreditrahmen zurückzuführen, war erklärtermaßen zu den Einzahlungszeitpunkten noch nicht abschätzbar, ob und ggf. in welcher Höhe aus den eingegangenen Optionsgeschäften künftig noch Verluste oder Gewinne entstehen würden (Bl. 154 GA). Die Einzahlungen dienten lediglich dazu, den aktuellen Zwischensaldo des Depotkontos jeweils wieder auf den (in wechselnder Höhe) vereinbarten Kreditrahmen zu verringern, um die Fortführung der Termingeschäfte auf diesem Konto zu sichern. Unabhängig davon, ob es sich bei der Kreditlinie zugleich um eine Marginlinie handelte (erklärtermaßen ist die Beklagte der börsenrechtlichen Verpflichtung zur Margindeckung durch den Kläger nicht nachgekommen), kann dem wiederholten - annähernden - Ausgleich einer Überziehung des mit dem vereinbarten Kreditrahmen weitergeführten

Kontokorrentkontos schlechterdings nicht der Erklärungswert einer endgültigen Erfüllung wie bei einem mit der Beendigung der Geschäftsverbindung oder zumindest der Kontoauflösung verbundenen vollständigen Ausgleich des Debetsaldos beigemessen werden.

1. Die Beklagte ist dem Kläger neben der Rückgewähr der 295.000,00 DM zur Zahlung von Nutzungszinsen in der vom Kläger entsprechend § 11 Abs.1 VerbrKrG bis zur Rechtshängigkeit der Klage auf 103.006,47 DM errechneten Höhe verpflichtet. 45

1. Zwar schuldet eine Bank Nutzungszinsen nach § 818 Abs.1 BGB nur, wenn ihr im Zusammenhang mit unverbindlichen Börsentermingeschäften ein Vermögenswert zugeflossen ist, den sie wirtschaftlich nutzen konnte (BGH NJW 1998, 2529 = WM 1998, 1325). Das ist bei den hier in Rede stehenden Einzahlungen indessen der Fall. Die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung von Einzahlungen, die ein Kunde im Zusammenhang mit unverbindlichen Börsentermingeschäften auf ein Verrechnungskonto einzahlt, besteht unabhängig davon, ob das Konto im Haben oder im Soll geführt wird. Die Mittel, die der Kunde zur Rückführung eines Überziehungskredits auf eine vereinbarte Kreditlinie auf das Konto einzahlt, kann die Bank ebenso wie die Rückzahlung sonstiger Kreditmittel anderweitig zur Anlage am Kapitalmarkt nutzen. Die ohne die Einzahlungen des Klägers auf diese Beträge berechneten Überziehungszinsen hätte die Beklagte ebenfalls nicht behalten dürfen. Die notwendige Unterscheidung zwischen der rechtlichen Verteilung des Entreicherungsrisikos, das nach dem Börsengesetz zu Lasten der Bank geht, und dem tatsächlich zur Ziehung von Nutzungen zur Verfügung stehenden Vermögen bedeutet nicht, dass die Bank bei einem debitorisch geführten Kontokorrentkonto berechnete Zinsen, die auf Ansprüche aus unverbindlichen Börsentermingeschäften entfallen und in Rechnungsabschlüsse und Saldenanerkenntnisse eingegangen sind, behalten dürfte. Das Gegenteil folgt bereits daraus, dass mit der Freistellung des Kunden von den Belastungen aus unverbindlichen Börsentermingeschäften auch die durch die Belastungen bedingten Sollzinsen entfallen. Damit korrespondiert die Verpflichtung der Bank, neben der Rückgewähr der nicht rückforderungsfesten Einzahlungen hierauf entfallende Nutzungszinsen auszukehren. 46

1. Die etwaige Qualifizierung der Einzahlungen des Klägers als Sicherheitsleistungen ändert an dieser Beurteilung nichts. Anders verhielte es sich, wenn die Beklagte ihrer börsenrechtlichen Verpflichtung nachgekommen wäre, vom Kläger ständig Sicherheiten mindestens in der sich nach der Berechnungsmethode der Deutschen Börse AG ergebenden Höhe zu verlangen und diese auf ein gesondertes Konto (Marginkonto) zu verbuchen oder anderweitig zur Margindeckung zu separieren. Da dies indessen, wie die Beklagte einräumt, weder generell noch mit den hier in Rede stehenden Geldern geschehen ist, haben sich durch die Rückzahlungen des Klägers auf den Kontokorrentkredit die freien Anlagemittel der Beklagten entsprechend erhöht, so dass der Anspruch des Klägers auf Herausgabe von Nutzungszinsen gerechtfertigt ist. 47

1. Auch der Höhe nach ist die an § 11 Abs.1 VerbrKrG orientierte Berechnung des Klägers nicht zu beanstanden. Was bei der Berechnung des Verzugsschadens zugunsten von Banken gilt, muss bei der Schätzung von Nutzungszinsen nach § 818 Abs.1 BGB auch zu ihren Lasten gelten, da es in beiden Fällen um die Höhe der Wiederanlagezinsen geht. Wenn eine Bank die Forderung von Nutzungszinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz (jetzt: Basiszinssatz) durch ihren Kunden nicht akzeptieren will, steht es ihr frei, zur geringeren Höhe von ihr gezogener Nutzungen unter Darlegung ihres Zinsgewinnaufwandes und ihrer Zinsausfälle substantiiert vorzutragen (BGH, NJW 1998, 2529, 2531 = WM 1998, 1325, 1327). Da dies nicht geschehen ist, hat es bei der Berechnung 48

des Klägers zu verbleiben.

1. Dagegen stehen dem Kläger keine Nutzungszinsen auf diejenigen Provisionen, mit denen die Beklagte das Konto des Klägers für dessen Börsentermingeschäfte außerhalb der Phase seiner Termingeschäftsfähigkeit belastet hat, zu. Der Beklagten ist insoweit kein Vermögenswert zugeflossen, den sie wirtschaftlich nutzen konnte. Die buchungstechnische Belastung des Depotkontos mit den Provisionen und die Einbeziehung dieser Posten in die Kontokorrentverzinsung hat die Beklagte bei der Neuberechnung des Depotkontos rückgängig zu machen. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich insoweit von demjenigen, welcher der Entscheidung des BGH vom 12.05.1998 - XI ZR 79/97 - (NJW 1998, 2529 = WM 1998, 1325) zugrunde lag. Dort ging es nicht um die Befreiung von der Belastung des Kontokorrentkontos mit den Provisionen, sondern um deren Rückerstattung im Rahmen des Zahlungsantrages. Da bei der erforderlichen Neuabrechnung eines debitorisch geführten Kontokorrentkontos mit den nicht berücksichtigungsfähigen Belastungen aus unverbindlichen Börsentermingeschäften auch die durch die Belastungen bedingten Sollzinsen entfallen, braucht insoweit nicht auf § 818 Abs.1 BGB zurückgegriffen zu werden. Müsste die Beklagte neben der bei der Neuberechnung des Depotkontos entfallenden Berücksichtigung der Provisionen aus unverbindlichen Börsentermingeschäften des Klägers (und damit auch der darauf entfallenden Sollzinsen) obendrein Nutzungszinsen auf diese Provisionen entrichten, so stünde sie als Bereicherungsschuldner schlechter, als sie ohne die unverbindlichen Börsentermingeschäfte gestanden hätte. Das ist mit § 818 Abs.1 BGB, der nur zur Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen verpflichtet, sowie mit dem Sinn und Zweck der §§ 812 ff. BGB, die, von der verschärften Haftung nach §§ 818 Abs.4, 819 Abs.1 BGB abgesehen, nur eine tatsächlich eingetretene Bereicherung ausgleichen wollen, nicht vereinbar (BGH, NJW 1998, 2529, 2530 = WM 1998, 1325, 1326). 49

1. Da der Kläger seine Einzahlung vom 05.05.1992 in Höhe von 45.000,00 DM nicht mit dem zu seinen Lasten gehenden Sollsaldo des Depotkontos per 22.04.1992 in Höhe von 31.074,75 DM (nebst Zinsen bis zum 05.05.1992) verrechnet, sondern hierauf Nutzungszinsen von der Beklagten beansprucht, bleibt er auch zur Fortzahlung der vertraglichen Zinsen auf die der Beklagten geschuldeten 31.074,75 DM ab dem 22.04.1992 verpflichtet. Gleiches muss folgerichtig für den saldierten Verlust aus der Phase seiner Termingeschäftsfähigkeit in Höhe von 18.955,36 DM ab dem 28.11.1994 gelten. Da erfahrungsgemäß ein Zinssatz von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz/Basiszinssatz nicht unerheblich unter den Zinssätzen liegt, die Banken üblicherweise für Kontokorrentkredite berechnen, benachteiligt diese Berechnungsweise die Beklagte im Ergebnis nicht. Das Depotkonto ist daher nicht wie die Darlehenskonten auf Null zu stellen, sondern nach Maßgabe der genannten verbleibenden Belastungen ab dem 22.04.1992 neu zu berechnen. 50

1. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs.2, 108, 709 Nr. 10, 711 ZPO. Da der Kläger nur in verhältnismäßig geringfügigem Umfang unterliegt und seine Mehrforderung keine besonderen Kosten verursacht hat, ist eine Kostenquotelung nicht veranlasst; vielmehr hat die Beklagte die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 51

Streitwert für die Berufungsinstanz: 52

1.257.111,50 DM (95.552,76 DM + 380.468,86 DM + 9.228,03 DM + 352.813,56 DM + 161.560,55 DM + 257.487,81 DM = 1.257.111,57) 53

Beschwer der Beklagten durch dieses Urteil: 54

55

95.552,76 DM + 398.006,47 DM + 352.813,56 DM + 161.560,55 DM + 207.457,70 DM (unter Vernachlässigung der auf die verbleibenden Belastungen des Depotkontos entfallenden Zinsen) = 1.215.391,04 DM.

Beschwer des Klägers durch dieses Urteil: 56

unter 60.000,00 DM. 57

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE