

19. Nicht verbotenes Börsentermingeschäft in Wertpapieren. Kann das Einverständnis mit der Bewirkung der Leistung durch den anderen Teil auch stillschweigend erklärt werden?  
Börsengesetz vom 27. Mai 1908 § 57.

I. Zivilsenat. Urt. v. 29. März 1911 i. S. Diskontogesellschaft (Bekl.)  
w. B. (Kl.). Rep. I. 592/09.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Architekt H. in B. stand mit der Beklagten in Geschäftsverbindung und beauftragte sie Anfang August 1908, an der Berliner Börse Aktien der Bochumer Gußstahlfabrik im Nennwerte von 60000 *M* per ultimo August für ihn zu kaufen. Die Beklagte verlangte Bestellung einer Sicherheit, woraufhin der Kläger auf H.'s Ersuchen am 3. August 3000 *M* 3 $\frac{1}{2}$  % preuß. Konsols bei der Beklagten mit der schriftlichen Erklärung hinterlegte, daß diese Papiere zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften

§'s dienen sollten. Dabei wurde mündlich zwischen den Parteien vereinbart, daß das Pfand dem Kläger zurückgegeben werden solle, sobald das Ultimogeschäft gemäß § 57 Börsen-Ges. Wirksamkeit erlangt haben sollte. Nach Bestellung der Sicherheit führte die Beklagte am 4. August die Kauforder §'s aus.

Da §. einen Auftrag zum Abschlusse eines Gegengeschäftes nicht erteilte, nahm die Beklagte sodann am 31. August 1908 die 60000 *M* Bochumer Gußstahlaktien ab, machte §. unter Erteilung einer Abrechnung davon Anzeige und schrieb ihm dabei, wie folgt:

„Die vorstehend verzeichneten Wertpapiere haben wir Ihrem Depot beigelegt. Wir bitten Sie dringend, uns . . . zu bestätigen, daß Sie von den mit vorliegendem Schreiben erteilten Aufgaben in allen Teilen gleichlautend Notiz genommen haben. Geht diese Ihre Zustimmungserklärung nicht binnen drei Tagen bei uns ein, und hören wir innerhalb dieser Frist nichts Gegenteiliges von Ihnen, so werden wir Ihr Einverständnis mit unsern Aufgaben voraussetzen.“

Unstreitig war dieses Schreiben §. zugegangen; eine Antwort hatte er aber nicht erteilt.

Die Parteien stritten darüber, ob mit diesem Vorgange die Erfordernisse des § 57 Börsen-Ges. erfüllt seien. Der Kläger behauptete es und forderte mit der Klage Rückgabe des von ihm bestellten Pfandes; die Beklagte zog es in Zweifel und beantragte Abweisung der Klage.

Beide Instanzen gaben der Klage statt; das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

#### Gründe:

„Es handelt sich um ein Börsentermingeschäft in zugelassenen Wertpapieren (§§ 50, 63 des Börsengesetzes von 1908), ein „nicht verbotenes Börsentermingeschäft“ (§ 57). Wirksam ist ein solches Geschäft nur, wie § 52 sagt, „nach Maßgabe der §§ 53—56“, d. h.

1. wenn es zwischen börsengeschäftsfähigen Personen abgeschlossen ist (§ 53);
2. in Bezug auf die Befriedigung aus einer bestellten Sicherheit (§ 54);
3. insofern, als das Geleistete nicht kondiziert werden kann (§ 55);
4. insofern, als aufgerechnet wird (§ 56).

Alle diese Bestimmungen kommen hier nicht in Frage. Der Kläger ist nicht börsengeschäftsfähig. Die Haftung aus der Sicherheit würde an sich bestehen, ist hier aber nicht in Streit.

In Streit ist lediglich, ob der Fall des § 57 vorliegt. In Ergänzung der §§ 53—56 wird hier bestimmt, daß ein (nach den vorausgegangenen Bestimmungen an und für sich ganz oder teilweise unwirksames) Börsentermingeschäft „als von Anfang an verbindlich gelten soll“, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

1. der eine Teil muß die Leistung aus dem Geschäfte an den andern Teil bewirkt haben;
2. dieser andere Teil muß sich mit der Bewirkung dieser Leistung einverstanden erklärt haben, und zwar „bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit“.

Der Sinn ist also: die Erfüllung eines an sich unwirksamen Börsentermingeschäfts soll nicht bloß (was § 55 schon bestimmt) konditionsfrei sein, sondern zugleich das ganze Geschäft hinterher gültig machen, wenn die Erfüllung nicht bloß auf dem einseitigen Willen des Erfüllenden beruht, sondern zugleich dem Willen des Erfüllungsempfängers entspricht.

Daß die erste Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben ist, darüber streiten die Parteien nicht. Die Beklagte bewirkte die Leistung, die sie aus dem ihr aufgetragenen Börsentermingeschäfte (vgl. § 60) H. schuldet — richtiger: geschuldet hätte, falls es wirksam gewesen wäre —, indem sie die Aktien von dem dritten Verkäufer abnahm (oder ihren eigenen Beständen entnahm) und unter Anzeige in H.'s Depot legte. Ob derartige Maßnahmen in allen Fällen als Bewirkung der Leistung von seiten der Bank zu gelten haben, ist nicht zu erörtern. Hier ist darüber kein Streit.

Streit besteht nur über das Vorliegen der zweiten Voraussetzung: ob H. sich mit der Bewirkung der Leistung einverstanden erklärt hat. Dies aber auch nur insoweit, als die Beklagte die Ansicht vertritt, dem Gesetze sei nur genügt, wenn diese Erklärung ausdrücklich abgegeben sei. Das bloße Stillschweigen H.'s auf den Brief der Beklagten vom 31. August soll nicht genügen.

Diese Ansicht ist aber von den Vorinstanzen mit Recht zurückgewiesen. Hätte das Gesetz eine „ausdrückliche“ Erklärung verlangt,

so würde dies gesagt worden sein, ebenso wie es an einer andern Stelle des Gesetzes geschehen ist: § 54 Abs. 2. Vgl. auch § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2 Bankdepotges. und §§ 164, 244, 700 BGB., sowie Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 65 S. 177. Es genügt daher auch eine stillschweigende, aus den Umständen zu folgernde Willenserklärung.

Mit Recht aber nehmen die Vorinstanzen an, daß S. nach Treu und Glauben verpflichtet war, nach dem Empfange des Briefes der Beklagten vom 31. August innerhalb angemessener Frist sich zu äußern, wenn er mit der Bewirkung der Erfüllung, die die Beklagte vorgenommen hatte, nicht einverstanden war. Sein Schweigen muß als Zustimmung gedeutet werden. Daß ihm die Beklagte dieses Präjudiz sogar ausdrücklich angedroht hat, ist dabei nicht wesentlich. Wollte man anders entscheiden, so würde man dem Kunden die Möglichkeit verschaffen, auf Kosten des Bankiers weiter zu spekulieren und es von der zukünftigen Kursentwicklung abhängen zu lassen, ob er die Erfüllung genehmigen will oder nicht. Gerade derartigen Verstößen gegen Treu und Glauben hat das neue Börsengesetz entgegenzutreten wollen.

Abwegig ist es, in der Erfüllungsanzeige des Bankiers ein Vertragsangebot zu erblicken und mit dem an sich richtigen Satze zu operieren, daß der Anbietende den Vertrag der Regel nach nicht dadurch zustande bringen kann, daß er dem andern Teile erklärt, er werde dessen Schweigen als Annahme deuten. Bei der Erfüllungsanzeige handelt es sich nicht um den Abschluß eines neuen Vertrages, nicht einmal im Sinne des § 141 BGB., sondern um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes, das auf einen bereits bestehenden Vertrag Bezug hat. Allerdings wohnt diesem Vertrage nur eine beschränkte rechtliche Wirksamkeit bei, nämlich die in den §§ 54—56 Börsen-Ges. vorgesehene Wirksamkeit. Darum aber ist er noch nicht, wie die Revision meint, ein Nichts. Das Gesetz spricht nicht von Nichtigkeit. Es liegt ein Vertrag mit bestimmten rechtlichen Folgen vor, Folgen, die zwar die Klagbarkeit nicht einschließen, wohl aber andere rechtliche Wirkungen: Realisierbarkeit bestellter Sicherheiten, Konditionsfreiheit des Geleisteten, beschränkte Aufrechnungsfähigkeit. Auch durch einen derartigen, nur beschränkt wirksamen Vertrag wird ein Rechtsverhältnis erzeugt, das nach dem Grundsätze von Treu

und Glauben und durch die Rücksicht auf die Verkehrssitte beherrscht wird (§ 157 BGB.). Es ist daher nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht das Schweigen H.'s auf den Brief der Beklagten vom 31. August als Zustimmung behandelt hat, und zwar um so weniger, als nach dem übereinstimmenden Vortrage der Parteien zwischen H. und der Beklagten eine Geschäftsverbindung bestand, die es schon als solche verbot, daß H. Mitteilungen der hier in Rede stehenden Art einfach hätte unbeachtet lassen dürfen.“<sup>1</sup> . . .

---

<sup>1</sup> Wie hier, Staub, Nachtrag z. BGB., Erl. zu § 276 Anm. 45, ferner die Kommentare z. BörGef. von Kupffbaum (S. 289), Bernstein (S. 252), Kahn (S. 275) und Apt (S. 137), sowie Danz, Grundsätze von Treu und Glauben S. 78, und Düringer, Bankarchiv 1911 S. 127. Abw. Mein.: Neulamp, in Rehm's Komment. z. BörGef. S. 252. D. E.