

50. Heilung unverbindlicher Börsentermingeschäfte. Über die Voraussetzungen, unter denen im Sinne des § 57 des Börsengesetzes vom 27. Mai 1908 die Leistung als bewirkt und das Einverständnis mit der Leistungsbewirkung als erklärt gilt.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 24. September 1915 i. S. G. (Rl.) w. Bank für Handel u. Industrie (Wekl.). Rep. III. 41/15.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der in Rottbus als Rentner ansässige Kläger, der nicht zu den in § 53 des Börsengesetzes bezeichneten Personen gehört, stand seit 1907 in geschäftlicher Verbindung mit der Zweigniederlassung der

Beklagten in Rottbus, in deren Verlauf er zunächst Kassengeschäfte in Wertpapieren und von Anfang 1911 an Börsentermingeschäfte in erheblichen Beträgen mit der Beklagten als Kommissionärin abschloß. Er erhielt von der Beklagten regelmäßig vierteljährliche, die Börsentermingeschäfte mitenthaltende Kontokorrentauszüge, die er bis 31. Dezember 1912 ausdrücklich anerkannte. Außerdem wurden ihm monatliche Ultimoabrechnungen vorgelegt, die er bis Ende April 1913 gleichfalls ausdrücklich mit dem Bemerkten bestätigte, daß er mit den Maßnahmen der Bank einverstanden sei. Im Juli und August 1913 hat die Beklagte im Auftrage des Klägers dessen sämtliche bei ihr aufbewahrten Wertpapiere freihändig verkauft und den Erlös dem Kläger gutgeschrieben. Der nach Lösung der Geschäftsverbindung von der Beklagten aufgestellte Kontokorrentabschluß ergab einen Saldo zugunsten des Klägers von 10010,50 *M.*, der dem Kläger nach Klageerhebung ausbezahlt wurde.

Mit der Klage beanspruchte der Kläger weitere 19989,50 *M.*, weil ihm zufolge der Unverbindlichkeit der in das Kontokorrent aufgenommenen Börsentermingeschäfte noch eine Forderung mindestens in diesem Betrage gegen die Beklagte zustehe, und weil er von den Organen der Beklagten in unsittlicher und gegen das Gesetz verstoßender Weise zu den Börsentermingeschäften verleitet worden sei. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„1. Der Kläger beansprucht den Klagebetrag zunächst aus dem Grunde, weil die im Kontokorrentabschluß der Beklagten ihm belasteten Posten sich zu einem großen Teil aus unverbindlichen Börsentermingeschäften zusammensetzten, und weil ihm bei deren Streichung mindestens noch eine Forderung in Höhe des Klagebetrags aus der Geschäftsverbindung der Parteien zuzomme. Die fraglichen aus dem Kontokorrentabschluß und den monatlichen Ultimoabrechnungen ersichtlichen Börsentermingeschäfte, die sich zum größten Teil aus sog. offiziellen Geschäften zusammensetzten, waren an sich unverbindlich, da der Kläger nicht zu den in § 53 des Börsengesetzes aufgeführten Personen gehörte. Gegenüber dem Terminseinwande behauptet jedoch die Beklagte, daß eine Heilung der Unverbindlichkeit im Sinne des § 57 des Börsengesetzes eingetreten sei. Gemäß dieser Bestimmung

gilt ein nicht verbotenes Termingeschäft als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Das Berufungsgericht hat nun die eine Voraussetzung des § 57, daß die vereinbarte Leistung bewirkt worden sei, mit folgender Begründung bejaht: die Geschäfte seien gemäß § 57 durch vertragsmäßige Salbierung für den Kläger verbindlich geworden. Der Kläger habe die ihm mitgeteilten Ultimoabrechnungen bis 31. März 1913 bestätigt und dabei bescheinigt, daß er entsprechend gebucht und sich mit den Maßnahmen der Beklagten einverstanden erklärt habe. Damit seien die Termingeschäfte durch vertragliche Aufrechnung für den Kläger verbindlich geworden; denn die Beklagte habe die ihr obliegende Leistung bewirkt. Wenn sie auch keine Einzelanschaffung der betreffenden Papiere vorgenommen, sondern sich lediglich an dem Kontraktionsverfahren der Berliner Börse beteiligt habe, so habe sie sich doch geschäftsüblicherweise — nötigenfalls durch Bezug der Späßen — in den Besitz der effektiven Stücke gesetzt; unerheblich wäre es, wenn der Kläger hinsichtlich der beschafften Papiere nur auf Stüdetkonto erkannt worden wäre. Die Rüge der Revision, daß diese Ausführungen der erforderlichen Klarheit entbehrten und daß die Bewirkung der vereinbarten Leistung zu Unrecht angenommen worden sei, ist begründet.

Die Anwendung des § 57 des Börsengesetzes kann, wie schon in RRG. Bd. 82 S. 175 flg. ausgeführt ist, erfolgen aus dem Gesichtspunkte der von der Bank angenommenen, in der Entrichtung des Preises bestehenden Leistung des Spekulanten, aber auch auf Grund der von diesem angenommenen Leistung der Bank durch Lieferung der Papiere. Den ersteren Weg, für den die Leistung des Kaufpreises durch vertragliche Aufrechnung beim Kontokorrentabschluß in Betracht kam, hat das Berufungsgericht nicht eingeschlagen. Es hat zwar von „vertragsmäßiger Salbierung“ und von „vertraglicher Aufrechnung“ gesprochen, aber in keiner Weise auf die Saldoziehung bei den Kontokorrentabschlüssen Bezug genommen und auch nicht erörtert, inwieweit insolge der Unverbindlichkeit der Terminsposten nur eine verhältnismäßige Aufrechnung erfolgt sei (vgl. RRG. Bd. 56 S. 19, Bd. 59 S. 192; Düringer, Handelsrecht II S. 488). Vielmehr scheint das Be-

rufungsgericht lediglich die Bewirkung der in der Lieferung der Papiere liegenden Leistung der Beklagten bejaht zu haben. Es erblickt die der Beklagten obliegende Leistung darin, daß sie die betreffenden Wertpapiere im Wege des Kontraktionsverfahrens an der Börse beschafft habe, und unterstellt, daß der Kläger von der Beklagten nur auf Stückkonto erkannt worden sei. Die Revision rügt, daß hierin keine Leistungsbewirkung im Sinne des § 57 des Börsengesetzes liege, da hierzu die Übertragung der Papiere in das Eigentum und den Besitz des Klägers erforderlich sei. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht mit Sicherheit erkennen lassen, ob die Beklagte die ihr obliegenden Leistungen bewirkt hat. Dieser Bewirkung stand zwar die Beteiligung am Kontraktionsverfahren, die den Kläger nicht berührte, nicht hindernd im Wege. Gemäß § 433 BGB. hat aber der Kommissionär dem Kommittenten das Eigentum an den gekauften Papieren zu verschaffen und diese ihm zu übergeben. Daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen sei, hat das Berufungsgericht selbst angenommen; denn es unterstellt, daß der Kläger nur auf Stückkonto erkannt worden sei. Durch ein solches Geschäft wird grundsätzlich nur die neue Verpflichtung begründet, die Stücke als Gattungsschuldner zu liefern. Die Heilbarkeit des Termingeschäfts ist nach § 57 des Börsengesetzes an die Bewirkung der vereinbarten Leistung geknüpft. Hierunter ist jedenfalls die Leistung zu verstehen, wie sie sich aus dem ursprünglichen Vertrag ergibt. Ob und inwieweit eine spätere vertragsmäßige Abänderung der Leistung für die Bewirkung im Sinne von § 57 des Börsengesetzes von Bedeutung sei, ist streitig. Diese Frage kann aber hier dahingestellt bleiben, da eine solche spätere Vereinbarung über die Art der Leistungsbewirkung nicht behauptet ist. Das Berufungsgericht hat nun nicht dargelegt, daß im Sinne der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge die Gutschrift auf Stückkonto genügen sollte, und ist nicht auf § 4 der Geschäftsbedingungen, der von solcher Gutschrift spricht, eingegangen. Ebensowenig hat das Berufungsgericht den Gesichtspunkt hervorgehoben, daß die Beklagte die Papiere für den Kläger weiterverkauft und an die Käufer geliefert habe, wie dies in der obenerwähnten Entscheidung RGZ. Bd. 82 S. 180, übrigens nur im Zusammenhange mit der Feststellung der Übergabe der Papiere durch Besitzkonstitut, geschehen ist.

Was die beiden in London betätigten Käufe von 50 Stück Steel shares und 500 Stück Westrand shares anlangt, so hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte Aktien der genannten Gattung und Zahl an der Londoner Börse nach deren Gebräuchen angeschafft und für zwei ihrer Direktoren als Treuhänder hat eingetragen lassen, daß sie ferner den Kläger auf Stückkonto erkannt hat. Die auch hier vom Berufungsgerichte bejahte Leistungsbewirkung durch die Beklagte im Sinne des § 57 des Börsengesetzes befreitet die Revision, weil die Einschreibung der shares auf den Kläger hätte bewirkt und Eigentum auf ihn hätte übertragen werden müssen. Das Berufungsgericht hat näher ausgeführt, daß die Beklagte als Kommissionärin ein Pfandrecht an den shares gehabt und dieses durch die Treuhändereintragung ihrer Direktoren in einer Weise gesichert habe, die „zu beanstanden der Kläger Material nicht beigebracht habe.“ Wenn in der klägerischen Behauptung, daß die Beklagte auch für andere Kunden solche shares in gleicher Weise angeschafft habe, das Vorbringen zu finden sei, daß sie nicht sämtliche aufgegebenen shares erworben habe, so wäre dieses Vorbringen unsubstanziert und kein Beweis dafür, daß die Beklagte gerade für den Kläger keine shares angeschafft habe. Auch diese Begründung ist zu beanstanden. Grundsätzlich setzt die Leistungsbewirkung im Sinne des § 57 des Börsengesetzes auch bei solchen Papieren die Verschaffung des Eigentums an den Kläger voraus. Diese Eigentumsbeschaffung begegnet aber insofern wirtschaftlichen Schwierigkeiten, weil (vgl. Nußbaum in Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht 72 S. 69) die Übertragung der shares durch Umschreibung der Anteile in den Büchern der Aktiengesellschaft erfolgt und zwar nachdem der Veräußerer das Zertifikat über den share nebst der Übertragungsurkunde (deed of transfer) dem Erwerber übergeben hat, und weil nach der Umschreibung auf den Käufer der Bankier nicht mehr die rechtliche Möglichkeit hat, sich wegen seiner Ansprüche gegen den Kunden aus dem share zu befriedigen, insbesondere ein Pfandrecht geltend zu machen. Diese Sachlage berechtigt aber nicht, von der oben dargelegten Voraussetzung der Leistungsbewirkung abzugehen. In der angeführten Entsch. RGZ. Bd. 82 S. 179/180 ist die Voraussetzung bejaht worden; dabei ist aber ausdrücklich festgestellt worden, daß der Kunde die Eintragung der Bankdirektoren als Treuhänder

verlangt hatte. Im vorliegenden Falle ist ein solches Einverständnis des Klägers nicht festgestellt; ob es gemäß Nr. 4 der Geschäftsbedingungen anzunehmen sei, ist nicht erörtert worden. Zutreffend rügt die Revision auch die Verletzung der Grundsätze über die Beweislast. Die Beklagte hat zur Widerlegung des Termineinwandes die durch die Leistungsbewirkung erfolgte Heilung darzutun. Das Berufungsgericht hat jedoch ausgeführt, daß der Kläger nicht das Material beigebracht habe zur Beanstandung der in der Treuhändereintragung liegenden Sicherung der Beklagten, und daß er sein Vorbringen, die Beklagte habe gerade ihm gegenüber nicht erfüllt, nicht genügend substantiiert habe.

Der Bejahung der zweiten Voraussetzung des § 57 des Börsengesetzes, daß der Kläger sich mit der Leistungsbewirkung der Beklagten einverstanden erklärt habe, stehen gleichfalls rechtliche Bedenken entgegen. Allerdings ist es, wie in der Entsch. RGZ. Bd. 76 S. 81 näher dargelegt ist, nicht erforderlich, daß die Einverständniserklärung ausdrücklich erfolgt; es genügt eine stillschweigende, aus den Umständen abzuleitende Willenserklärung. Ob eine solche vorliegt, ist für den einzelnen Fall nach dessen besonderer Sachlage gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen. Auf dieser Grundlage ist darüber zu befinden, ob eine Einverständniserklärung in dem Falle zu bejahen ist, wenn ein Bankkunde auf eine ihm zugegangene Mitteilung über die Erfüllung eines Termingeschäfts keine Erklärung abgibt. Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht, soweit nicht ausdrückliche Einverständniserklärungen vorlagen, das Einverständnis des Klägers mit der Erfüllung der Termingeschäfte lediglich auf die allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten gestützt, die dahin geht, daß eine Leistung als genehmigt gelten solle, wenn der Kunde auf die ihm darüber gemachte Mitteilung binnen bestimmter Zeit keine Erklärung abgibt. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Aus der erwähnten Geschäftsbedingung ist nur der vermutete Wille des Einverständnisses abzuleiten; das untätige Verhalten des Kunden soll hiernach die gleichen Wirkungen haben, wie die Erklärung des Einverständnisses, selbst wenn dieses in Wahrheit nicht vorhanden ist. Ein solcher nur vermuteter Wille entspricht aber nicht der Voraussetzung des § 57 des Börsengesetzes. Dessen Bedeutung liegt darin, daß das an sich ungültige Geschäft dann hinterher zu einem gültigen

werde, wenn der eine Vertragsteil die vereinbarte Leistung bewirkt und der Vertragsgegner bekundet, daß diese Bewirkung auch seinem Willen entspreche; das Wirksamwerden des Geschäfts ist also an bestimmte tatsächliche Vorgänge des einzelnen Geschäfts geknüpft. Erforderlich ist, daß aus diesen tatsächlichen Vorgängen das erklärte Einverständnis sich ergibt. Diesem Erfordernis wird aber dadurch nicht Genüge geleistet, daß nach den Geschäftsbedingungen im allgemeinen und von vornherein einem bestimmten Verhalten des Kunden die Wirkung des Einverständnisses beigelegt wird. Wollte man eine solche Wirkung der allgemeinen Geschäftsbedingungen zulassen, so würde es durchaus in der Hand der Banken liegen, durch Aufstellung solcher Geschäftsbedingungen die Durchführung der Vorschrift des § 57 des Börsengesetzes über das von den Kunden zu erklärende Einverständnis wenn nicht ganz zu beseitigen, so doch auf das erheblichste einzuschränken.“ . . .