

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 812 I 1 Alt.1, 818 III BGB; §§ 53 II, 55, 57 BörsG

- 1. Ein Bankkunde, der den auf ein unverbindliches Optionsscheingeschäft geleisteten Kaufpreis gem. BGB § 812 Abs. 1 S 1 Alt 1 zurückfordert, muss sich nach den Grundsätzen der sogenannten Saldotheorie den durch Weiterveräußerung der Optionsscheine erlangten Erlös anrechnen lassen.**
- 2. Leistung und Gegenleistung bleiben durch das von den Parteien gewollte Austauschverhältnis auch bei einem unverbindlichen Austauschvertrag für die bereicherungsrechtliche Abwicklung miteinander verknüpft. Berücksichtigt die Saldotheorie das faktische Synallagma bei von Anfang an nichtigen Verträgen, so muss dies erst recht bei lediglich unverbindlichen gelten.**

BGH, Urteil vom 20.03.2001, Az.: XI ZR 213/00

Tenor:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Mai 2000 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Der Kläger verlangt von der beklagten Bank die Erstattung des Kaufpreises für Dollar-Optionsscheine.

2

Der Kläger, ein Handwerksmeister, beauftragte die Beklagte am 27. August 1992 mit dem Kauf von 26.000 selbständigen Dollar-Optionsscheinen und wies sie an, den Kaufpreis seinem bei ihr geführten Girokonto zu belasten. Die Beklagte übertrug die Optionsscheine in das Depot des Klägers, belastete sein Girokonto mit dem Kaufpreis, zuzüglich Nebenkosten, in Höhe von 98.543,50 DM und erteilte ihm eine schriftliche Abrechnung. Danach unterzeichnete der Kläger erstmals eine Unterrichtungsschrift der Beklagten im Sinne des § 53 Abs. 2 BörsG. Am 27. Oktober, 5. und 11. November 1992 verkaufte er die Optionsscheine mit erheblichem Gewinn. Der Erlös in Höhe von 171.235,14 DM wurde seinem Girokonto gutgeschrieben.

3

Am 30. Oktober 1997 nahm die Beklagte den Kläger wegen der Unverbindlichkeit des Geschäfts vom 27. August 1992 auf Erstattung des Verkaufserlöses abzüglich des Kaufpreises in Anspruch, erklärte gegenüber dem Anspruch des Klägers auf

Auszahlung des Guthabens auf einem anderen Girokonto in Höhe von 10.100 DM die Aufrechnung und belastete das Konto in dieser Höhe.

4

Mit der Klage begehrt der Kläger von der Beklagten Zahlung von 10.100 DM und weiteren 2.000 DM. Hierbei handelt es sich um einen Teilbetrag des Kaufpreises in Höhe von 98.543,50 DM, zu dessen Rückzahlung der Kläger die Beklagte für verpflichtet hält.

5

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 10.100 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen abgewiesenen Klageantrag in Höhe von 2.000 DM weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

7

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt: Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein durchsetzbarer Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu. Der Kauf der Optionsscheine sei zwar gemäß § 53 Abs. 2 BörsG unverbindlich gewesen und nicht durch eine Bestätigung gemäß § 141 BGB verbindlich geworden. Ob der Kauf gemäß § 57 BörsG verbindlich geworden und ob die Rückforderung gemäß § 55 BörsG ausgeschlossen sei, bedürfe keiner Entscheidung. Jedenfalls könne die Forderung gemäß § 242 BGB nicht durchgesetzt werden. Der Kläger verhalte sich widersprüchlich und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er einerseits den Gewinn aus dem Verkauf der Optionsscheine behalten wolle, andererseits aber den bei Erwerb der Scheine geleisteten Kaufpreis zurückverlange. Der Schutzzweck der §§ 53 ff. BörsG gehe nicht so weit, dem Kläger den Gewinn aus dem Optionsscheingeschäft unentgeltlich zu gewähren.

II.

8

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

9

1. Das von den Parteien am 27. August 1992 geschlossene Geschäft mit selbständigen Dollar-Optionsscheinen ist ein unverbindliches Börsentermingeschäft. Geschäfte mit selbständigen Optionsscheinen sind anders als solche mit abgetrennten Scheinen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als Termingeschäfte anzusehen (BGHZ 114, 177, 179 ff.; Senatsurteile vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2332 und vom 17. November 1998 - XI ZR 78/98, WM 1998, 2524). Solche Geschäfte konnte der Kläger am 27. August 1992 nicht verbindlich abschließen, weil er zu diesem Zeitpunkt weder als Kaufmann im Handelsregister eingetragen (§ 53 Abs. 1 BörsG) noch kraft Information termingeschäftsfähig war (§ 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG).

10

2. Das unverbindliche Termingeschäft ist nicht durch Bestätigung gemäß § 141 Abs. 1 BGB wirksam geworden, weil der Kläger nach Geschäftsabschluß eine

Unterrichtungsschrift der Beklagten unterzeichnet hat. Zwar ist § 141 Abs. 1 BGB auf unverbindliche Rechtsgeschäfte entsprechend anwendbar (Senatsurteil vom 21. April 1998 - XI ZR 273/97, WM 1998, 1278, 1279). Da der Anleger durch die Unterzeichnung der Unterrichtungsschrift gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG Börsentermingeschäftsfähigkeit nur für künftige Geschäfte erlangt (Senatsurteil BGHZ 139, 36, 41 f.), kann in der Unterzeichnung eine Bestätigung bereits früher abgeschlossener Termingeschäfte nur bei einer konkreten, zumindest konkludenten Bezugnahme auf diese Geschäfte gesehen werden (Senatsurteile vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2333 und vom 26. Januar 1999 - XI ZR 93/98, WM 1999, 539). Für eine solche Bezugnahme enthält der Vortrag der Parteien keinen Anhaltspunkt.

11

3. Das Börsentermingeschäft vom 27. August 1992 gilt auch nicht nach § 57 BörsG als von Anfang an verbindlich, weil die Beklagte die vom Kläger gekauften selbständigen Dollar-Optionsscheine in das Depot des Klägers übertragen und dieser sich damit einverstanden erklärt hat. Unter Bewirkung der vereinbarten Leistung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zu deren Aufgabe das Vorbringen der Beklagten in den Vorinstanzen keinen Anlaß gibt, bei Geschäften mit selbständigen Optionsscheinen nur die effektive Lieferung des Gegenstandes der verbrieften Option oder die Gegenleistung in Geld zu verstehen (BGHZ 92, 317, 324; Senatsurteile BGHZ 107, 192, 195; 117, 135, 140; vom 3. Februar 1998 - XI ZR 33/97, WM 1998, 546, 548 und vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2333). Beides ist nicht erfolgt.

12

Daß der Kläger die Optionsscheine wieder veräußert hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Er hat dadurch die Leistungsbewirkung der Beklagten nicht unmöglich gemacht. Die Optionsscheine verbriefen kein Recht der Beklagten, dem Kläger Dollars zu liefern; diesem stand es vielmehr frei, die Option auszuüben. Die Beklagte hat durch die Übertragung der Optionsscheine nur die erste Phase des einheitlichen Optionsgeschäfts, die Einräumung des vom Kläger weiterveräußerten verbrieften Optionsrechts, erfüllt. § 57 BörsG setzt darüber hinaus auch die Erfüllung der zweiten Phase durch effektive Lieferung des Basiswertes oder der Gegenleistung in Geld voraus (Senatsurteil vom 17. November 1998 - XI ZR 78/98, WM 1998, 2524, 2525). Daran fehlt es hier.

13

4. Der Anspruch des Klägers gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist nicht gemäß § 55 BörsG ausgeschlossen. § 55 BörsG erfordert nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Leistung auf ein bestimmtes Börsentermingeschäft. Belastungsbuchungen aufgrund unverbindlicher Termingeschäfte, Verrechnungen aufgrund antizipierter Vereinbarungen beim Kontokorrentkonto und Saldoanerkennnisse durch Schweigen auf einen Rechnungsabschluß reichen nicht aus (Senatsurteile BGHZ 107, 192, 197; 117, 135, 141; vom 3. Februar 1998 - XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 546 f., vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2334 und vom 17. November 1998 - XI ZR 78/98, WM 1998, 2523, 2524). Daß der Kläger die Beklagte bei Erteilung des Kaufauftrages am 27. August 1992 angewiesen hat, den Kaufpreis seinem Girokonto zu belasten, rechtfertigt keine andere Beurteilung, weil der Kläger dadurch noch keine eigene Vermögensposition aufgeben, sondern der Beklagten nur deklaratorisch gestattet hat, ihre Forderungen als Rechnungsposten in das Kontokorrent einzustellen. Es macht für die Schutzwürdigkeit des Kunden entgegen der Ansicht der Beklagten keinen nennenswerten Unterschied, ob der Kunde die Bank wegen des Kaufpreises ausdrücklich auf sein Girokonto verweist oder ob die Bank gegebenenfalls mit Rücksicht auf die Handhabung bei anderen Wertpapiergeschäften ihren Kaufpreisanspruch von sich aus in das Girokonto des Kunden einstellt.

14

5. Der mit der Revision verfolgte Bereicherungsanspruch besteht aber deshalb nicht, weil der Kläger sich auf den zurückgeforderten Kaufpreis in Höhe von 98.543,50 DM den Veräußerungserlös der Optionsscheine in Höhe von 171.235,14 DM anrechnen lassen muß. Die Beklagte war zwar gemäß § 55 BörsG gehindert, die zur Erfüllung des Geschäfts vom 27. August 1992 in das Depot des Klägers übertragenen Optionsscheine gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zurückzufordern (Senatsurteil vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2334) oder nach dem Verkauf der Optionsscheine durch den Kläger Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB zu verlangen (Senatsurteil vom 17. November 1998 - XI ZR 78/98, WM 1998, 2524, 2525). Gleichwohl ist der Veräußerungserlös auf den zurückgeforderten Kaufpreis anzurechnen; danach verbleibt kein Saldo zugunsten des Klägers.

15

a) Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge hat nach den Grundsätzen der sogenannten Saldotheorie zu erfolgen. Danach ist der Bereicherungsanspruch bei beiderseits ausgeführten gegenseitigen nichtigen Verträgen ein von vornherein in sich beschränkter einheitlicher Anspruch auf Ausgleich aller mit der Vermögensverschiebung zurechenbar zusammenhängender Vorgänge in Höhe des sich dabei ergebenden Saldos (BGHZ 1, 75, 81; BGH, Urteile vom 11. November 1994 - V ZR 116/93, WM 1995, 159, 160 und vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, WM 2000, 2107). Es ist deshalb durch Vergleich der durch den Bereicherungsvorgang hervorgerufenen Vor- und Nachteile zu ermitteln, für welchen Beteiligten sich ein Überschuß ergibt. Leistung und Gegenleistung sind dabei in Fortgeltung des bei Vertragsschluß gewollten Austauschverhältnisses für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung entsprechend § 818 Abs. 3 BGB grundsätzlich zu saldieren. Dies bedeutet bei ungleichartigen Leistungen, daß der Bereicherungsschuldner die erlangte Leistung nur Zug um Zug gegen seine volle Gegenleistung herauszugeben braucht, ohne daß es der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bedarf (BGH, Urteile vom 11. November 1994 - V ZR 116/93, WM 1995, 159, 160; vom 10. Februar 1999 - VIII ZR 314/97, WM 1999, 925, 926; vom 14. Juli 2000 - V ZR 320/98, WM 2000, 1742, 1743; vom 14. Juli 2000 - V ZR 82/99, WM 2000, 2107, 2108 und vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, Umdruck, S. 15 f.). Wenn die Gegenleistung - wie hier die Optionsscheine - nicht mehr herausgegeben werden kann, ist der dem Bereicherungsgläubiger zugeflossene Gegenwert anzurechnen (BGH, Urteil vom 16. März 1998 - II ZR 303/96, WM 1998, 925, 927).

16

b) Der Anwendung der Saldotheorie steht nicht entgegen, daß das Börsentermingeschäft vom 27. August 1992 nicht nichtig, sondern nur unverbindlich ist. Leistung und Gegenleistung bleiben durch das von den Parteien gewollte Austauschverhältnis auch bei einem unverbindlichen Austauschvertrag für die bereicherungsrechtliche Abwicklung miteinander verknüpft (vgl. BGHZ 57, 137, 150; 72, 252, 256; 78, 216, 223). Berücksichtigt die Saldotheorie das faktische Synallagma bei von Anfang an nichtigen Verträgen, so muß dies erst recht bei lediglich unverbindlichen gelten.

17

Daß hier der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch der Beklagten nach § 55 BörsG ausgeschlossen ist, ändert nichts. § 55 BörsG schließt den Rückforderungsanspruch der Beklagten nur deshalb aus, weil sie durch die Erfüllung ihrer unverbindlichen Vertragspflicht freiwillig auf den Schutz, den § 53 BörsG beiden Parteien eines Börsentermingeschäftes durch dessen Unverbindlichkeit gewährt, verzichtet hat. Er dient aber nicht dem Zweck, die mit der Leistung verbundene Vermögenseinbuße gegenüber einem Bereicherungsanspruch

des Vertragspartners unberücksichtigt zu lassen und den Leistenden einem Bereicherungsanspruch auszusetzen, obwohl er angesichts der durch die Erfüllung erlittenen Vermögenseinbuße nicht bereichert ist.

18

c) Die Unanwendbarkeit der Saldotheorie gegenüber Geschäftsunfähigen und Minderjährigen rechtfertigt keine andere Beurteilung. Diese Einschränkung der Saldotheorie ist wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises geboten. Geschäftsunfähige und Minderjährige sollen die von ihnen erbrachte Leistung auch dann zurückfordern können, wenn die Gegenleistung bei ihnen untergegangen ist, weil sie sonst entgegen dem Willen des Gesetzgebers an einem nichtigen Vertrag faktisch festgehalten würden (BGHZ 126, 105, 108), obwohl sie nicht in der Lage sind, die mit dem Empfang der Gegenleistung verbundene Gefahr wirksam zu übernehmen (MünchKomm/Lieb, 3. Aufl. § 818 BGB Rdn. 91).

19

Von einer vergleichbaren Lage und Schutzbedürftigkeit kann bei nicht termingeschäftsfähigen Personen keine Rede sein. Sie sind zwar nicht in der Lage, Börsentermingeschäfte verbindlich abzuschließen, können solche Geschäfte aber durch effektive, einverständliche Erfüllung bei oder nach Eintritt der Fälligkeit von Anfang an verbindlich machen (§ 57 BörsG), also die mit dem Empfang der Gegenleistung verbundene Gefahr wirksam übernehmen.

III.

20

Die Revision des Klägers war daher als unbegründet zurückzuweisen.