



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 130/02

Verkündet am:
11. Februar 2003
Weber,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 141 Abs. 1

BörsG § 53

Zur Frage der Bestätigung eines unverbindlichen Börsentermingeschäfts.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2003 - XI ZR 130/02 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungereoth, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. März 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen die Abweisung der Klage auf Gutschrift vom 200.000 DM zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Einzelrichterin der 29. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 29. Mai 2001 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, dem von ihr geführten Konto (Nr. 8...) der Klägerin 200.000 DM gutzuschreiben.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagte Bank auf Wiedergutschrift eines von ihrem Konto abgebuchten Betrages in Anspruch.

Die Klägerin, eine GmbH, wurde durch Vertrag vom 14. Mai 1999 errichtet und am 19. April 2000 im Handelsregister eingetragen. Die GmbH in Gründung eröffnete am 14. Mai 1999 ein Konto bei der Beklagten und verpfändete ihr am 13. August 1999 die Festgeldeinlage auf diesem Konto zur Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche. Am 15. November 1999 schlossen die Parteien ein Devisentermingeschäft, das am 17. Mai 2000 mit einem Verlust der Klägerin in Höhe von 268.485,12 DM glattgestellt wurde. Diesen Betrag verrechnete die Beklagte mit der Festgeldeinlage in Höhe von 200.000 DM.

Die Klage auf Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen durch Gutschrift auf dem Konto ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist hinsichtlich der Hauptforderung begründet, hinsichtlich der Zinsforderung unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage im wesentlichen wie folgt begründet:

Das Devisentermingeschäft sei zunächst unwirksam gewesen, weil die Klägerin bei seinem Abschluß mangels Eintragung im Handelsregister nicht termingeschäftsfähig gewesen sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Klägerin das Geschäft aber nach Erlangung der Termingeschäftsfähigkeit durch Eintragung im Handelsregister am 25. April 2000 entsprechend § 141 Abs. 1 BGB bestätigt. Die Beklagte habe die Klägerin unter Berufung auf Mindestanforderungen der Bankenaufsicht gebeten, auf einem übersandten Vordruck, der das Devisentermingeschäft vom 15. November 1999 auswies, die Richtigkeit der Spezifikation der schwebenden Devisentermingeschäfte am 31. Dezember 1999 zu bestätigen. Diese Bestätigung habe die Klägerin zwar nicht abgegeben. Ihr Geschäftsführer habe aber am 25. April 2000 einem Mitarbeiter der Beklagten wahrheitswidrig erklärt, er habe der Beklagten die unterschriebene Bestätigung zugeleitet. Darin liege eine Bestätigung im Sinne des § 141 Abs. 1 BGB. Ein Bestätigungswille sei zwar

grundsätzlich nur anzunehmen, wenn den Parteien die Unwirksamkeit des Vertrages bewußt sei oder wenn sie zumindest Zweifel an seiner Rechtsbeständigkeit hätten. Im vorliegenden Fall sei es der Beklagten jedoch erkennbar um eine verbindliche Erklärung gegangen. Der Geschäftsführer der Klägerin hätte deshalb damit rechnen müssen, daß die Beklagte seine mündliche Erklärung als Kundgabe eines rechtsgeschäftlichen Willens auffasse.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 667, 675 Abs. 1 BGB (vgl. Senat, Urteile vom 25. Juni 2002 - XI ZR 218/01, WM 2002, 1683, 1685 und vom 24. September 2002 - XI ZR 420/01, WM 2002, 2195, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) auf Gutschrift der von ihrem Konto zu Unrecht abgebuchten 200.000 DM. Die Beklagte war nicht berechtigt, sich aus der verpfändeten Festgeldeinlage auf diesem Konto zu befriedigen, weil ihr kein verbindlicher Anspruch gegen die Klägerin zustand.

2. Das Berufungsgericht ist ebenso wie die Parteien rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß das Devisentermingeschäft vom 15. November 1999 ein Börsentermingeschäft im Sinne der §§ 50 ff. BörsG ist. Als solches ist es, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, gemäß §§ 52, 53 BörsG unverbindlich, weil die Klägerin bei seinem Abschluß nicht börsentermingeschäftsfähig war.

a) Termingeschäftsfähigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BörsG war nicht gegeben, weil die Klägerin bei Abschluß des Devisentermingeschäfts noch nicht im Handelsregister eingetragen war. Da die Eintragung im Handelsregister für die Erlangung der Termingeschäftsfähigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BörsG konstitutiv war (vgl. Baumbach/Hopt, HGB 30. Aufl. § 53 BörsG Rdn. 3; Häuser/Welter, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 16 Rdn. 204; Ellenberger WM 1999 Sonderbeilage 2 S. 7), waren nicht eingetragene Vorgesellschaften wie die Klägerin nicht termingeschäftsfähig (vgl. Schwark, BörsG 2. Aufl. § 53 Rdn. 3; Irmen, in: Schäfer, Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz, § 53 BörsG Rdn. 5).

b) Für eine Termingeschäftsfähigkeit gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 3, Satz 2 oder Abs. 2 BörsG enthält der Parteivortrag keinen Anhaltspunkt.

3. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das unverbindliche Devisentermingeschäft sei entsprechend § 141 Abs. 1 BGB bestätigt worden.

a) Die tatrichterliche Würdigung von den Parteien abgegebener Erklärungen als Bestätigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar (Senat, Urteil vom 21. April 1998 - XI ZR 273/97, WM 1998, 1278, 1279). Dieser Überprüfung hält das Berufungsurteil nicht stand, weil das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Bestätigung verkannt hat.

b) aa) Eine Bestätigung setzt einen Bestätigungswillen und damit das Bewußtsein der Unverbindlichkeit des früheren Geschäfts voraus (Senat, Urteil vom 21. April 1998 aaO). Dieses Bewußtsein hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es ist vielmehr in anderem Zusammenhang davon ausgegangen, daß die Parteien das Devisentermingeschäft in einem Gespräch am 3. Mai 2000, also zeitlich nach der vermeintlichen Bestätigung vom 25. April 2000, als von Anfang an verbindlich angesehen haben.

bb) Es bedarf keiner Entscheidung, ob, wie die Revisionserweiterung meint, auch derjenige ein Rechtsgeschäft bestätigen kann, der es für gültig hält, aber aufgekommene Zweifel an seiner Gültigkeit auf jeden Fall beseitigen will (vgl. hierzu MünchKomm/Mayer-Maly/Busche, BGB 4. Aufl. § 141 Rdn. 13). Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Parteien keinen Zweifel an der Verbindlichkeit des Devisentermingeschäfts.

cc) Dahinstehen kann ferner, ob eine Bestätigung trotz fehlenden Bewußtseins der Unwirksamkeit des früheren Geschäfts vorliegt, wenn der Erklärende sorgfaltswidrig verkennt, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Bestätigung aufzufassen ist, und wenn der Empfänger sie tatsächlich so auffaßt (vgl. für Willenserklärungen trotz fehlenden Erklärungsbewußtseins: BGHZ 91, 324, 330; 109, 171, 177). Die Beklagte hat die Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin vom 25. April 2000 nicht als Bestätigung aufgefaßt, sondern ging ebenso wie die Klägerin zweifelsfrei von der anfänglichen Verbindlichkeit des Devisentermingeschäfts aus.

dd) Die Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin vom 25. April 2000 kann, anders als das Berufungsgericht meint, nicht deshalb als Bestätigung angesehen werden, weil der Geschäftsführer hätte erkennen müssen, daß die Beklagte, die ihn unter Berufung auf die Anforderungen der Bankenaufsicht um die Bestätigung der Richtigkeit der Spezifikation der schwebenden Devisentermingeschäfte gebeten hatte, eine rechtsverbindliche Erklärung und nicht nur eine tatsächliche Vergewisserung erwartete.

Diese Würdigung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerhaft. Selbst wenn die Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin als rechtsverbindliche Erklärung anzusehen wäre, könnte dies den fehlenden Bestätigungswillen des Geschäftsführers nicht ersetzen und die Auslegung seiner Erklärung als Bestätigung im Sinne des § 141 Abs. 1 BGB nicht rechtfertigen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht bei der Annahme einer rechtsverbindlichen Erklärung wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen. Die Beklagte trug mit ihrer Bitte um Bestätigung des Devisentermingeschäfts der Verlautbarung des früheren Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 23. Oktober 1995 - I 4-42-3/86 - über Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute Rechnung. Gemäß Nr. 5 dieser Verlautbarung ist die Einhaltung der Mindestanforderungen durch die Innenrevision zu prüfen. Zu diesem Zweck haben Kreditinstitute mindestens einmal jährlich ihren Geschäftspartnern Aufstellungen über die schwebenden Termingeschäfte zu übermitteln und sicherzustellen, daß die Bestätigungen der Geschäftspartner unmittelbar an die Revisionsabteilung gerichtet werden. Dementsprechend wurde in dem der Klägerin übersandten Vordruck um

Rücksendung an die Kontrollabteilung und nicht an die kontoführende Zweigstelle der Beklagten gebeten. Da der Geschäftsführer der Klägerin hieran erkennen konnte, daß die erbetene Erklärung bankinternen Zwecken diene, hatte er keinen Grund zu der Annahme, seine Äußerung vom 25. April 2000 könnte als eine im Verhältnis zwischen den Parteien Rechtsfolgen setzende Willenserklärung verstanden werden.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Die Parteien haben, anders als die Revisionserwiderung meint, am 25. April 2000 keinen kausalen Anerkenntnis- oder Feststellungsvertrag (vgl. hierzu Staudinger/Marburger, BGB Neubearbeitung 2002 § 781 Rdn. 8 ff.; Baumbach/Hopt aaO § 350 Rdn. 6) geschlossen. Die Bitte der Beklagten, die am 31. Dezember 1999 schwebenden Devisentermingeschäfte zu bestätigen, und die Behauptung des Geschäftsführers der Klägerin, die Bestätigung bereits bei einer Zweigstelle der Beklagten abgegeben zu haben, waren keine Willenserklärungen, die Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen den Parteien herbeiführen sollten. Die Beklagte hatte die Bestätigung ausdrücklich für ihre Revisionsabteilung erbeten, die die Geschäftstätigkeit der Beklagten intern überprüfen, aber nicht auf die Verbindlichkeit schwebender Devisentermingeschäfte im Verhältnis zu den Geschäftspartnern hinwirken sollte.

2. Der Anspruch der Klägerin ist nicht gemäß § 55 BörsG ausgeschlossen. Diese Vorschrift erfordert eine Leistung auf ein bestimmtes Börsentermingeschäft. Ausreichend ist eine nachträgliche ausdrückliche, in dem Bewußtsein getroffene Verrechnungsvereinbarung, dadurch eigene Vermögenspositionen zur Tilgung von Verbindlichkeiten aus bestehenden Börsentermingeschäften aufzugeben (Senat, Urteile vom 3. Februar 1998 - XI ZR 33/97, WM 1998, 545, 546 f. und vom 13. Oktober 1998 - XI ZR 26/98, WM 1998, 2331, 2333 f.). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit die Berufung gegen die Abweisung der Klage auf Zahlung von 200.000 DM durch Gutschrift auf dem Konto zurückgewiesen worden ist. Die Sache ist zur Endentscheidung reif, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Senat legt den Klageantrag dahin aus, daß die Klägerin die Gutschrift von 200.000 DM auf ihrem Konto, aber nicht die Auszahlung dieses Betrages begehrt. Entsprechend diesem Antrag war die Beklagte zu verurteilen.

Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. Die weitergehende Klage auf Zahlung von 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ist im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen worden, weil nicht vorgetragen ist, welches Guthaben sich durch die Gutschrift von 200.000 DM ergibt und wie es auf dem Konto zu verzinsen ist. Ein Anspruch, den Betrag von 200.000 DM rückwirkend

seit dem Tag, an dem er vom Konto abgebucht wurde, in die Zinsrechnung aufzunehmen, wird mit der Klage nicht geltend gemacht.

Nobbe

Bungeroth

Joeres

Mayen

Appl