

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 28/74

URTEIL

Verkündet am
15. Dezember 1975
Kaufmann,
Justizassistentin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fernsehnachrichtensprechers Wilhelm St[REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],
Be[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N[REDACTED] AG, H[REDACTED] [REDACTED], Fe[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1975 durch die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. November 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kam im Frühjahr 1969 mit dem Makler G[REDACTED] in Verbindung, der als Vertreter der W[REDACTED] I[REDACTED] & In[REDACTED], Ltd. in Ha[REDACTED], B[REDACTED] (WII), Anteile verschiedener ausländischer Investmentfonds vertrieb. G[REDACTED] empfahl dem Kläger den Erwerb von Investmentanteilen mit dem Hinweis, er könne ihm bei der Beklagten Bankkredit für deren Anschaffung besorgen.

Am 18. Juni 1969 unterzeichneten der Kläger, nachdem er ausführliche Prospekte erhalten hatte, als "Antragsteller" und G[REDACTED] als Vertreter der WII einen "Kaufantrag für Investmentanteile", mit dem der Kläger für je 12.500 US-Dollar Anteile der Universal Bank S[REDACTED] F[REDACTED], S. A. (UF) und M[REDACTED] F[REDACTED] of A[REDACTED], Ltd. (MF) bestellte.

- 3 -

G■■■■■ reichte die Anträge des Klägers bei der Beklagten ein, die bereits einer größeren Zahl seiner Kunden Kredite zum Kauf von Investmentanteilen gewährt hatte. Dabei hatte sie die Anteile im eigenen Namen für Rechnung der Besteller gekauft, um auf diese Weise das Eigentum an den Anteilen zur Sicherung der Kredite zu erlangen. Deshalb wurde nicht der Kaufantrag des Bestellers, sondern ein von der Beklagten als Antragstellerin und G■■■■■ als Vertreter unterzeichnetes Formular der WII übersandt.

Noch im Juni 1969 verhandelte der Kläger mit Angestellten der Beklagten über den von ihm gewünschten Kredit. Dabei trachtete der Kläger, der zum Ankauf noch nicht entschlossen war, die Ansicht der Beklagten über die Bonität der Investmentfonds zu erfahren. Es wurde ihm erklärt, die Fonds UF und MF seien der Beklagten nicht bekannt. Sie unterlägen nicht der Bankenaufsicht durch die Securities and Exchange Commission (SEC) in den USA; deshalb empfehle sich der Abschluß einer Kapitalanlageversicherung. Überdies hätten die Angestellten, so behauptet der Kläger, ihm zum Ankauf der fraglichen Papiere geraten, weil sie "gut stünden" und "nichts Nachteiliges" bekannt sei. Sie hätten ihm Kursnotierungen der beiden Fonds gezeigt und erklärt, "man nehme keine schlechten Papiere als Sicherheit".

Mit Schreiben vom 16. Juli 1969 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie bereit sei, ihm zum Ankauf der Investmentanteile einen verzinslichen Kredit gegen die Abtretung einer Grundschuld, die Übertragung der zu finanzierenden Wertpapiere und die selbstschuldnerische Bürgschaft seiner Ehefrau zu gewähren. Am Schlusse dieses Schreibens heißt es:



"Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, daß die Auswahl der in Ihrem Auftrag gekauften Wertpapiere ohne unsere Mitwirkung geschah. Für die Qualität und die künftige Kursentwicklung wird daher eine Garantie von uns nicht übernommen."

Der Bitte der Beklagten, sein Einverständnis mit dem Inhalt dieses Briefes durch Unterzeichnung und Rücksendung einer beigelegten Durchschrift zu erklären, kam der Kläger am 24. Juli 1969 nach.

Am 14. August 1969 kaufte die Beklagte durch das von Gruttmann auf ihren Namen ausgefüllte Kaufantragsformular UF- und MF-Investmentanteile und stellte, wie vom Kläger mit G [REDACTED] vereinbart war, gleichzeitig bei der W [REDACTED] I [REDACTED] Company einen Antrag auf Abschluß einer Kapitalanlageversicherung, durch die dem Kläger gegen eine Prämie von 1.000 US-Dollar je Fond (vgl. GA 30) nach Ablauf von vier Jahren sein eingezahltes Kapital und ein Mindestgewinn von 8,5 % pro Jahr garantiert werden sollte. Die Beklagte erhielt die Wertpapiere und die Versicherungspolice ausgehändigt und belastete das Konto des Klägers mit dem Gegenwert des Dollarbetrages zuzüglich Bearbeitungsgebühren und Courtage mit 107.796,95 DM. Im Oktober 1970 ließ der Kläger seinen Kredit bei der Beklagten durch die Bank für Gemeinwirtschaft ablösen, auf die die Investmentanteile übertragen wurden. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden aus den beiden Fonds keine Zahlungen geleistet. Am 15. Juli 1970 wies G [REDACTED] darauf hin, es gebe Anzeichen für eine Illiquidität der WII. Am 12. November 1971 teilte die Beklagte dem Kläger mit, nachdem sie in letzter Zeit beobachtet habe, daß bei Rücknahmen von Investmentanteilen die Gegenwerte nicht bezahlt worden seien, habe sie jetzt erfahren, daß über die Europäische Verkaufsgesellschaft der WII in Brüssel am 25. Oktober 1971 das Konkursverfahren eröffnet worden sei.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz des für den Investmentkauf und die Kapitalversicherungen aufgewendeten Betrages von 107.796,95 DM, weil die Anteile an den Fonds und die Versicherungen als wertlos angesehen werden müßten. Wenn die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen wäre und sich über den Wert der anzukaufenden Papiere informiert hätte, hätte sie dem Kläger vom Kauf abraten müssen. Stattdessen habe er den Äußerungen der Angestellten der Beklagten entnehmen müssen, die empfohlenen Papiere stünden bei der Beklagten in hohem Ansehen.

Die Beklagte hafte aber auch aus einem anderen Grunde: Er habe in seinem Kaufantrag zur Bedingung gemacht, daß die Erlöse vierteljährlich mindestens in Höhe von 2,125 % in bar ausgezahlt werden. Darauf sei er, wie der Beklagten bekannt gewesen sei, angewiesen gewesen, weil er die Kreditzinsen vierteljährlich habe bezahlen müssen. Dennoch sei die Beklagte in ihrem Antrage von dieser Weisung abgewichen und habe nur Barauszahlung beantragt. Wenn sie sich an seine Weisung gehalten hätte, dann wäre der Kauf nicht zustande gekommen, weil es die beiden Fonds in der von ihm gewünschten Art mit vierteljährlicher Barauszahlung der Erlöse in garantierter Höhe nicht gegeben habe.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie sei dem Kläger gegenüber nicht zur Beratung verpflichtet gewesen, da dieser die Papiere schon bei G. [REDACTED] ausgesucht gehabt habe. Ungeachtet dessen habe ihr Angestellter Schönemann dem Kläger erklärt, er gebe SEC-kontrollierten Fonds den Vorzug. Konkrete Bedenken gegen die beiden Fonds hätten nicht bestanden; sie hätten noch mindestens bis September 1969 ordnungsgemäße Rückkäufe ausgeführt. Es habe sich also nicht um Schwindelunternehmen gehandelt. Durch

die Abweichung ihres Antrages von dem Wortlaut des Kaufantrags des Klägers habe sie keine dem Kläger gegenüber obliegende Verpflichtung verletzt. Vermittler des Geschäfts sei die WII gewesen. Den Antrag, den sie unterschrieben habe, habe Gruttmann ausgefüllt. Nur an diesen könne sich der Kläger wenden. Überdies sei ihm daraus kein Schaden erwachsen. Da er vortrage, er sei einem Schwindelunternehmen aufgesessen, stehe fest, daß man ihm die Papiere auch mit der gewünschten Bedingung verkauft hätte, nur um sich das Geld für die ohnehin wertlosen Anteile zu sichern. Es sei dem Kläger im übrigen auf vierteljährliche Auszahlungen nicht angekommen. Er habe es vielmehr bis Mai 1971 als selbstverständlich hingegenommen, daß er keine vierteljährlichen Zahlungen erhalten habe, und habe auch in Kenntnis dieser Tatsache an dem Geschäft festgehalten. Überdies stehe nicht fest, ob die Papiere und die Ansprüche gegen die Versicherung wertlos seien und damit auch nicht, daß der Kläger Schaden erlitten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht, entgegen der Ansicht der Beklagten, die jegliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Kläger leugnet, davon aus, daß zwischen den Parteien ein besonderes Treueverhältnis bestanden habe, aus dem der Beklagten Aufklärungs-, unter Umständen auch Erkundigungspflichten hinsichtlich der Bonität der Investmentfonds entstanden sein könnten. Eine Haftung der Beklagten lasse

sich daraus aber nicht herleiten, weil die Auskünfte, die sie erteilt habe, der Wahrheit entsprochen hätten und die Beklagte im übrigen dem Kläger deutlich zu erkennen gegeben habe, daß sie eine Nachforschungspflicht nicht übernehmen wolle. Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Entstehung des besonderen, zur Auskunft verpflichtenden Treueverhältnisses entnimmt das Berufungsgericht daraus, daß einerseits der Kläger bei der Verhandlung über den Kredit - für die Beklagte erkennbar - bestrebt war, seine endgültige Entscheidung über den Erwerb der Investmentanteile unter Berücksichtigung der fachkundigen Stellungnahme der Beklagten zu treffen, und andererseits die von der Beklagten geforderte Kreditsicherung mit Hilfe der zu erwerbenden Papiere nur so möglich gewesen sei, daß diese die Papiere im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Klägers erwarb. Die Beklagte sei also gehalten gewesen, in einer Rolle tätig zu werden, die der eines Einkaufskommissionärs zumindest nahe gekommen sei. Das Berufungsgericht befindet sich damit in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach sich schon vom Beginn einer ständigen Geschäftsbeziehung an, die mit dem auf mehrere Jahre vorgesehenen Kreditverhältnis der Parteien angestrebt war und später auch verwirklicht wurde, gemäß § 242 BGB als Nebenleistung die Pflicht zur Auskunftserteilung ergeben kann. Im angefochtenen Urteil ist auch erkannt, daß die Beklagte für die Erfüllung ihrer Auskunftspflicht nach Vertragsgrundsätzen, mithin für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, einzustehen hat (BGH, Urt. v. 24. 5. 67 - Ib ZR 170/64, WM 1967, 1077 m. w. N.); denn es führt aus, die Verpflichtung der Beklagten könne sich unter Umständen auch darauf erstrecken, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns

Erkundigungen über die Qualität der Investmentfonds einzuziehen.

2. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte ihrer Beratungs- und Auskunftspflicht nachgekommen, soweit sie sie nicht zulässigerweise ausgeschlossen hat. Es stellt hierzu im einzelnen fest:

Die Beklagte habe dem Kläger erklärt, die ihm von G [REDACTED] empfohlenen Papiere seien ihr nicht bekannt; ihre Kurse würden jedoch regelmäßig veröffentlicht. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang, wie der Kläger behauptet, erklärt habe, die Papiere "stünden derzeit gut", dann sei dies unstreitig richtig gewesen. Die Beklagte habe ferner darauf hingewiesen, daß die fraglichen Investmentpapiere nicht der Kontrolle der SEC unterliegen, weshalb es ratsam sei, eine Kapitalversicherung abzuschließen. Daraus ergebe sich, daß der Kläger sich eines gewissen Risikos bewußt gewesen sei. Wenn die Beklagte unter diesen Umständen, wie der Kläger vortrage, ihm zum Kauf der Papiere geraten hätte, weil sie nach den Kursnotierungen "gut stünden" und nichts Nachteiliges bekannt sei, und wenn dem Kläger gesagt worden sei, man nehme sich keine schlechten Papiere als Sicherheit, dann sei dies vor dem Hintergrund der Äußerung zu sehen, daß die Beklagte die Investmentfonds nicht kenne. Daraus habe sich für den Kläger ergeben, daß der Rat nicht auf genauen Kenntnissen oder Nachforschungen der Beklagten beruhte. Die Kursauskunft sei richtig gewesen. Dem Hinweis, die Beklagte nehme sich keine schlechten Papiere zur Sicherheit, komme angesichts der anderweitigen vollen Absicherung des Kredits unter anderem durch eine Grundschuld nur geringe Bedeutung bei. Es sei ferner nicht zu erkennen, welche naheliegenden, zur Vorsicht mahnenden Gesichtspunkte die Beklagte dem Kläger vorenthalten haben sollte. Auf das Risiko beim Erwerb ausländischer Investmentanteile habe

der Kläger nicht besonders hingewiesen werden müssen. Er selbst habe mit Rücksicht auf die IOS-Fonds zu den Angestellten gesagt, er wolle keine "aggressiven Fonds" wie IOS kaufen. Der Kläger habe ferner nicht vorgetragen, daß der Beklagten irgendwelche Anzeichen darüber bekannt gewesen seien oder bei etwaigen Erkundigungen bekannt geworden wären, die für ein besonderes Risiko gerade beim Erwerb der Anteile an den beiden streitigen Investmentfonds gesprochen hätten. Der Vortrag des Klägers, es habe sich seinerzeit um "Schwindelunternehmen" gehandelt, reiche mangels hinreichender Konkretisierung nicht aus. Ein gewisser Anhaltspunkt für die Sicherheit der Fonds ergebe sich daraus, ob sie ihrer Verpflichtung zum jederzeitigen Rückkauf der Anteile nachkämen oder nicht. Dies sei hier noch bis September 1969 der Fall gewesen. Bedenken gegen die Liquidität seien daher beim Kauf der Anteile am 14. August 1969 nicht zu erkennen gewesen.

b) Diese Ausführungen tragen das Ergebnis des Berufungsgerichts, daß eine Haftung wegen Verletzung der Auskunftspflicht nicht in Betracht kommt. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, die keine Rechtsfehler erkennen lassen, ergibt sich, daß die Beklagte die ihr bekannten Einzelheiten über die streitigen Investmentanteile dem Kläger vollständig und richtig mitgeteilt hat. Insoweit hat die Beklagte ihre Auskunftspflicht nicht verletzt. Ob sie die Einziehung weiterer Erkundigungen verweigern durfte, kann dahingestellt bleiben. Darauf käme es nur an, wenn sich dabei weitere, vor allem gegen einen Erwerb der Investmentanteile sprechende Gesichtspunkte ergeben hätten. Dies aber läßt sich nach den rechtlich einwandfreien Ausführungen des Berufungsgerichts nicht feststellen, weil der Vortrag des Klägers in diesem Punkte nicht substantiiert ist. Da somit nicht feststeht, daß ein etwaiges pflichtwidriges Unterlassen weiterer Erkundigungen

ursächlich für den behaupteten Schaden des Klägers ist, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht die Haftung aus dieser Anspruchsgrundlage verneint. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) ist unbegründet (§ 565 a ZPO).

II. Der Revision kann indessen der Erfolg nicht versagt werden, soweit das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers gemäß § 667 BGB auf Rückzahlung des der Klagsumme entsprechenden Betrages, den die Beklagte zur Ausführung des Auftrags für Rechnung des Klägers erhalten hat, verneint. Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, die Beklagte habe den Auftrag nicht weisungsgemäß ausgeführt. Dennoch müsse der Kläger die Ausführung gegen sich gelten lassen, weil die Abweichung bei wirtschaftlicher Betrachtung unerheblich sei und die Interessen des Klägers nicht verletze. Diese Auffassung wird der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung eines Bankauftrages, wie er hier vorliegt, nicht gerecht.

1. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte die Investmentanteile als Beauftragte des Klägers erworben. Ob es sich bei diesem Auftragsverhältnis um einen Kommissionsvertrag im Sinne von § 383 HGB oder um einen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß §§ 675, 662 BGB gehandelt hat, hat es offengelassen. Darauf kommt es auch nicht an. Die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden Rechtssätze gelten gleichermaßen im Auftrags- und im Kommissionsrecht. Gemäß §§ 665 BGB, 385 HGB müssen der Beauftragte und der Kommissionär den Auftrag nach den ihnen erteilten Weisungen ausführen. Geschieht dies nicht, braucht der Auftraggeber bzw. der Kommittent das Geschäft nicht gegen sich gelten zu lassen und kann die Herausgabe desjenigen verlangen, was der Beauftragte bzw. der Kommissionär zur Ausführung des Auftrags erhalten hat.

2. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger in dem von ihm unterzeichneten Kaufantragsformular der Beklagten den - von dieser angenommenen - Auftrag erteilt hat, Papiere zu erwerben, auf die ein etwa erwirtschafteter Gewinn vierteljährlich ausgezahlt wird. Entgegen dieser Weisung hat die Beklagte nicht Papiere mit quartalsweise auszukehrenden Erlösen, sondern solche erworben, auf die "von Zeit zu Zeit und mindestens einmal jährlich" Nettoerträge verteilt werden sollten. Die Ausführung des Auftrags entsprach somit nicht der Weisung des Auftraggebers. Das hält das Berufungsgericht zu Unrecht für unbeachtlich.

Nach der Rechtsprechung des Senats haben sich die Banken bei der Ausführung bestimmter Aufträge streng an die ihnen erteilten Weisungen zu halten (vgl. Urt. v. 31. 1. 72 - II ZR 145/69, WM 1972, 308; v. 10. 12. 70 - II ZR 132/68, LM BGB § 665 Nr. 7 m. w. N.). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß die Banken bei solchen Aufträgen regelmäßig nicht überschauen können, welche Gründe den Auftraggeber dazu bewogen haben, ganz bestimmte Weisungen zu geben, und ob nicht selbst scheinbar geringfügige Abweichungen hiervon den Auftraggeber beträchtlich schädigen können. Das trifft auch auf einen Auftrag der vorliegenden Art zu. Die Bank kennt - wenn sie, wie hier, die Wertpapiere weder ausgesucht noch vorgeschlagen hat - in der Regel nicht oder nicht genau die wirtschaftlichen Erwägungen des Auftraggebers, die dem Kaufauftrag und den ihm beigefügten bestimmten Weisungen zugrundeliegen. Deshalb vermag sie nicht zu übersehen, ob nicht bereits die kleinste, wenn auch in ihren Augen unwichtige, Abweichung von der Weisung des Auftraggebers diesen erheblich schädigen kann. Auf dem Kaufantragsformular hatte der Kläger klar zu erkennen gegeben, daß er auf Papiere mit vierteljährlicher Ausschüttung besonders Wert legte. Diesen ausdrücklichen Wunsch hatte die Beklagte zu respektieren, auch wenn ihr dessen Sinn nicht erkennbar

war oder nicht einleuchtete. Sie mußte die Weisung genau befolgen oder, wenn dies nicht möglich war oder unangebracht erschien, den Kläger hiervon unverzüglich unterrichten und notfalls den Auftrag ablehnen; keinesfalls durfte sie eigenmächtig davon abweichen.

3. Richtig ist allerdings, daß ein Auftraggeber unter Umständen gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er eine weisungswidrige Ausführung seines Auftrags nicht als Erfüllung gelten lassen will, obwohl die Abweichung sein Interesse überhaupt nicht verletzt hat, insbesondere weil der von ihm angestrebte Rechtserfolg im Ergebnis voll eingetreten ist (vgl. SenUrt. v. 11. 11. 68 - II ZR 228/66, LM BGB § 665 Nr. 5). Jedoch läßt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen, daß dies hier der Fall sei. Wenn ein Bankkunde im Wertpapiergeschäft eine ganz bestimmte Weisung erteilt, ist im allgemeinen davon auszugehen, daß er hierfür triftige Gründe hat. Setzt sich die Bank über diese Weisung gleichwohl hinweg und lehnt es der Auftraggeber deshalb ab, das Geschäft als für sich verbindlich anzuerkennen, so ist ein hierin etwa liegender Verstoß gegen Treu und Glauben von der Bank darzutun, nicht aber umgekehrt vom Auftraggeber zu beweisen, daß seine Weisung vernünftig und zweckmäßig und deshalb ihre Nichtbeachtung gegen sein Interesse gewesen ist.

Hier hat der Kläger für seine Weisung, Papiere mit vierteljährlicher Gewinnverteilung zu kaufen, eine Begründung gegeben, die nicht ohne weiteres als wirtschaftlich unvernünftig abgetan werden kann, so daß eine Abweichung davon als belanglos erscheinen könnte. Danach wollte er aus den vierteljährlichen Ausschüttungen die laufenden Zinsen für den von ihm aufgenommenen Kredit bestreiten. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, der Kläger hätte sich auch bei vertragsgemäß erworbenen Papieren nicht darauf verlassen können, aus den beiden Fonds überhaupt oder

gar in einer zur Deckung der Kreditzinsen ausreichenden Höhe Gewinn zu erzielen. Mit dieser Überlegung übersieht das Berufungsgericht, daß ein Wertpapierkäufer wie der Kläger gewöhnlich von der deutlichen Erwartung ausgeht, die Papiere würden mindestens einen angemessenen Gewinn abwerfen, vor allem wenn sie "gut stehen", wie hier beide Teile - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damals sogar mit Recht - angenommen haben. Auf diese Erwartung kommt es insoweit entscheidend an. Denn die Frage, ob eine weisungswidrige Ausführung keinerlei Interessen des Auftraggebers verletzt hat und darum nach Treu und Glauben von ihm hinzunehmen ist, ist aus der Sicht des Auftraggebers zu beurteilen, und zwar, wie das Berufungsgericht selbst zutreffend ausführt (BU 35), im Zeitpunkt der Ausführung des Auftrags, nicht aber danach, wie sich das Geschäft bei rückblickender Betrachtung angesichts der zwischenzeitlichen Entwicklung objektiv ausnimmt.

4. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich ein treuwidriges Verhalten oder ein Rechtsmißbrauch des Klägers auch nicht schon damit begründen, daß er, nachdem sich jetzt die Wertlosigkeit der Papiere herausgestellt hat, "die Folgen seiner geschäftlichen Spekulation auf die Beklagte abzuwälzen versucht", während er bei günstigem Verlauf das Geschäft wahrscheinlich nicht zurückgewiesen hätte. Das Recht eines Bankkunden, ein Geschäft wegen weisungswidriger Ausführung abzulehnen, hat nichts damit zu tun, ob das Geschäft wirtschaftlich befriedigend verläuft oder nicht; es besteht unabhängig von der nachträglichen Entwicklung. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angeführte Tatsache, daß der Kläger mit seinem Anspruch gegen die Beklagte erst spät hervorgetreten ist, könnte allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung erheblich sein, wenn zu dem Zeitablauf besondere Umstände noch hinzutreten; dazu ist aber bislang nichts festgestellt.

5. Nach dem bisher feststehenden Sachverhalt braucht demnach der Kläger die Tätigkeit der Beklagten nicht als Erfüllung des ihr erteilten Auftrags gegen sich gelten zu lassen. Deshalb kommt es auf die vom Berufungsgericht weiter erörterte und verneinte Frage, ob die Weisung des Klägers nicht sogar dahin lautete, nur Papiere mit einer garantierten vierteljährlichen Gewinnausschüttung in Höhe von 2,125 % zu kaufen, nicht mehr an. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen bedürfen daher keiner Erörterung.

III. Aus vorstehenden Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Eine endgültige Entscheidung über den Klageanspruch ist indessen noch nicht möglich. Denn das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus mit Recht, bisher nicht geprüft, ob der Kläger die weisungswidrige Ausführung des Auftrags stillschweigend genehmigt hat. Wenn dies der Fall wäre, müßte er die Tätigkeit der Beklagten als Erfüllung des Auftrags gegen sich gelten lassen mit der Folge, daß ihm der Anspruch auf Herausgabe des zur Auftragsausführung Erlangten nicht zustünde. Damit entfielen zugleich ein vertraglicher Schadensersatzanspruch; denn aus einem genehmigten Verhalten können, da es durch die Genehmigung rechtmäßig wird, keine Schadensersatzansprüche mehr abgeleitet werden (vgl. SenUrt. v. 15. 12. 75 - II ZR 49/74, WM 1976, 248). Dasselbe würde sich ergeben, wenn der Klaganspruch verwirkt wäre. Hat dagegen der Kläger die Ausführung des Auftrags nicht genehmigt und steht seinem Anspruch auch nicht der Verwirkungseinwand entgegen, dann ist der Klaganspruch schon gemäß § 667 BGB begründet.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es den Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten mit den Parteien erörtern und gegebenenfalls die hierzu noch notwendigen Feststellungen treffen kann.

Fleck	Dr. Bauer	Bundschuh	Richter Dr. Kellermann befindet sich im Urlaub, Richter Dr. Skibbe ist erkrankt; beide können daher nicht unterschreiben.
-------	-----------	-----------	---

Fleck