Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Dr. Joeres und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. April 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Aktiengeschäfts in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Juni 1999 orderte der Rechtsanwalt Dr. B., der seine Ansprüche gegen die Beklagte inzwischen an die Klägerin abgetreten hat (im

folgenden: Zedent), bei der Beklagten insgesamt 30.000 frei handelbare Inhaberaktien der amerikanischen S. Inc. zum Stückpreis von 4,02 DM. Nach Zahlung des Gesamtbetrages von 120.600 DM erhielt er eine auf ihn ausgestellte Urkunde über 30.000 Namensaktien aus einer nur beschränkt handelbaren Regulation-S-Emission des genannten Unternehmens. Daraus entwickelte sich ein Schriftwechsel, in dem der Zedent der Beklagten Täuschung beim Abschluß der Verträge vorwarf und Schadensersatzforderungen ankündigte.

Im August 1999 räumte die Beklagte ein, daß die Lieferung der Regulation-S-Aktien auf einem Fehler beruhte, und erklärte sich bereit, dem Zedenten im Austausch gegen die genannte Urkunde 30.000 frei handelbare S.-Aktien zur Verfügung zu stellen. Darauf reichte der Zedent die Urkunde an die Beklagte zurück. Diese nahm jedoch ein erneutes Schreiben des Klägers mit schweren Vorwürfen gegen sie zum Anlaß, die verabredete Lieferung der 30.000 frei handelbaren Aktien zu verweigern, und zahlte dem Zedenten den Kaufpreis von 120.600 DM zuzüglich 773,16 DM Zinsen zurück. Der Zedent setzte der Beklagten eine Nachfrist bis zum 26. August 1999, 14 Uhr, für die Lieferung der Aktien, die die Beklagte jedoch verstreichen ließ.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten 79.231,44 DM nebst Zinsen. Diese Forderung stützt sie in erster Linie - unter Anrechnung des an den Zedenten zurückgeflossenen Kaufpreises nebst Zinsen - auf die Behauptung, daß der Zedent am 26. August 1999 und in den folgenden zweieinhalb Wochen insgesamt 200.604,60 DM hätte aufwenden müssen, wenn er die von der Beklagten geschuldeten Aktien anderweitig erworben hätte. Hilfsweise macht die Klägerin ihre Forderung als entgangenen Gewinn geltend und behauptet, der Zedent habe die Aktien wegen des zwischenzeitlichen Kursanstiegs schnellstmöglich verkaufen

wollen und hätte dabei im Falle ordnungsgemäßer Vertragserfüllung durch die Beklagte den oben genannten Betrag realisieren können.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagte habe zwar mit der Verweigerung der Lieferung der Inhaberaktien gegen ihre Vertragspflichten verstoßen, weil etwaige unberechtigte Vorwürfe und unbegründete Forderungen des Zedenten ihr kein Recht verschafft hätten, sich einseitig von den getroffenen Verein-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

barungen zu lösen. Gleichwohl bestehe kein Schadensersatzanspruch, weil die Klägerin einen ersatzfähigen Schaden nicht dargetan habe.

Die von der Klägerin in erster Linie vertretene Schadensberechnung auf der Grundlage eines hypothetischen Deckungskaufs sei bereits im Ansatz verfehlt. Die Klägerin könne den Schaden nur konkret berechnen und lediglich die tatsächlich erlittenen Vermögenseinbußen liquidieren. Die Kosten eines Deckungskaufs seien daher nur dann maßgeblich, wenn er tatsächlich durchgeführt worden sei.

Dem hilfsweise geltend gemachten entgangenen Gewinn liege zwar eine konkrete Schadensberechnung zugrunde. Die Darstellung der Klägerin, der Zedent habe die Aktien schnellstmöglich veräußern wollen und hätte dabei im Zeitraum vom 26. August bis 13. September 1999 einen Überschuß in Höhe der Klageforderung erzielt, werde jedoch durch das vorgerichtliche Verhalten des Zedenten und das eigene Vorgehen der Klägerin im Rechtsstreit widerlegt. Ihren Beweisantritten zu der nicht nachvollziehbaren, unschlüssigen und bereits widerlegten Behauptung einer alsbaldigen Aktienveräußerung sei daher nicht nachzugehen.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Beklagte mit ihrer Weigerung, die Inhaberaktien zu liefern, ihre Vertragspflichten gegenüber dem Zedenten verletzt hat

(§ 326 Abs. 1 BGB a.F.). Sollten die Vorwürfe und Forderungen, die der Zedent gegenüber der Beklagten erhoben hatte, unberechtigt und unbegründet gewesen sein, so stand es der Beklagten frei, sie zurückzuweisen. Ein Recht der Beklagten zur einseitigen Lösung von den seitens des Zedenten bereits voll erfüllten Vereinbarungen konnten diese Vorgänge jedoch nicht begründen, weil ein Kauf- oder Vermittlungsvertrag über Aktien kein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzt, dessen Erschütterung die Durchführung des Geschäfts unzumutbar erscheinen lassen könnte.

2. Dem Berufungsgericht ist auch insoweit zuzustimmen, als es eine Schadensermittlung auf der Grundlage eines für Ende August/Anfang September 1999 fingierten Deckungskaufs abgelehnt hat. Da ein solcher Deckungskauf unstreitig nicht durchgeführt wurde, sind dem Zedenten die geltend gemachten Aufwendungen nicht entstanden. Sie können daher nicht als Schadensersatz geltend gemacht werden.

3. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch auf entgangenen Gewinn verneint hat, ist dagegen, wie die Revision mit Recht rügt, von Rechtsfehlern beeinflußt. Das Gericht hätte der Klägerin diesen Anspruch nicht versagen dürfen, ohne den angebotenen Zeugenbeweis für die Absicht des Zedenten, die fraglichen Aktien im Falle ihrer Lieferung durch die Beklagte schnellstmöglich zu verkaufen, erhoben und gewürdigt zu haben.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin vorgetragen, der Zedent habe die von der Beklagten zu Unrecht nicht gelieferten Aktien schnellstmöglich veräußern wollen und hätte dabei im Zeitraum vom 26. August bis 13. September 1999 einen Überschuß in Höhe der Klageforderung erzielt. Dieser Vortrag ist entgegen

der Ansicht des Berufungsgerichts schlüssig, weil er, wenn er der Wahrheit entspricht, geeignet ist, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu begründen. Davon, daß die Behauptung der Klägerin über die Veräußerungsabsicht des Zedenten, wie das Berufungsgericht meint, nicht nachvollziehbar wäre, kann keine Rede sein.

b) Die Indizien gegen eine Absicht des Zedenten zur kurzfristigen Aktienveräußerung, die das Berufungsgericht dem vorprozessualen Verhalten des Zedenten sowie dem Prozeßvortrag der Klägerin entnehmen zu können glaubt, stehen dem nicht entgegen.

In diesem Zusammenhang bedarf es keiner ins einzelne gehenden Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Berufungsgerichts zum vorprozessualen Verhalten des Zedenten. Diese Ausführungen können allenfalls Zweifel am Wahrheitsgehalt der Behauptung der Klägerin über die Verkaufsabsicht des Zedenten begründen, nicht dagegen die Schlüssigkeit der Behauptung oder ihre Nachvollziehbarkeit in Frage stellen. Der Senat beschränkt sich daher auf den Hinweis, daß das Schreiben des Zedenten vom 24. August 1999, in dem er ausdrücklich die Lieferung der Inhaberaktien und nur alternativ deren aktuellen Kurswert verlangt hat, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen die Absicht des Zedenten spricht, die Aktien im Falle der Lieferung sogleich wieder zu veräußern. Der Inhalt des Schreibens erklärt sich vielmehr zwanglos aus dem Umstand, daß der vertragliche Anspruch des Zedenten auf Aktienlieferung gerichtet war und eine Geldzahlung daher nur als der Gegenseite zur Wahl zu stellende Alternative in Betracht kam.

Auch der Prozeßvortrag der Klägerin macht ihre Behauptung über die Absicht des Zedenten zur alsbaldigen Veräußerung der Aktien im

Falle der Lieferung durch die Beklagte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts weder unschlüssig noch nicht nachvollziehbar. Daß die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch in erster Linie auf einen hypothetischen Deckungskauf gestützt hat, von dem sie jedoch nicht behauptet hat, daß er tatsächlich beabsichtigt gewesen sei, läßt nur auf eine unrichtige Rechtsansicht schließen, enthält aber keinen Widerspruch zu ihrer Tatsachenbehauptung über die Veräußerungsabsicht des Zedenten. Der Vortrag der Klägerin über die mittel- und langfristigen Erwartungen, die der Zedent mit dem Kauf der streitgegenständlichen Aktien ursprünglich verknüpft haben soll, steht nicht in unüberbrückbarem Widerspruch zu der für einen späteren Zeitpunkt behaupteten kurzfristigen Verkaufsabsicht, weil es nicht ungewöhnlich ist, daß Anleger längerfristig geplante Aktienengagements später unter dem Eindruck aktueller Kurssteigerungen kurzfristig mit Gewinn beenden. Schließlich entnimmt das Berufungsgericht den wiederholten Behauptungen der Klägerin darüber, zu welchen Konditionen der Zedent die Aktien zum fraglichen Zeitpunkt hätte "verkaufen können", zu Unrecht einen Hinweis darauf, daß es an einer tatsächlichen Verkaufsabsicht gefehlt habe. Da ein Verkauf der von der Beklagten nicht gelieferten Aktien nicht stattgefunden hat, konnte die Klägerin von vornherein nur dazu vortragen, was der Zedent im Falle vertragstreuen Verhaltens der Beklagten hätte tun können.

c) Der Umstand, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin über die Absicht des Zedenten zur alsbaldigen Aktienveräußerung als "bereits widerlegt" angesehen hat, vermag die Nichterhebung der angebotenen Beweise ebenfalls nicht zu rechtfertigen.

Es spricht viel dafür, daß die genannte Ansicht des Berufungsgerichts aus den gleichen - oben dargelegten - Gründen, aus denen seine

Einschätzung des Vortrags der Klägerin als unschlüssig und nicht nachvollziehbar sich als unzutreffend erweist, auf denkfehlerhaften Erwägungen beruht und schon deshalb den Angriffen der Revision nicht standhält. Darauf kommt es jedoch nicht entscheidend an; denn auf keinen Fall durfte das Berufungsgericht die Erhebung der von der Klägerin für ihre Behauptung angetretenen Beweise mit der Begründung ablehnen, das Gegenteil sei bereits erwiesen. Die Ablehnung einer Beweisaufnahme mit dieser Begründung ist eine verbotene vorweggenommene Würdigung des nicht erhobenen Beweises (BGHZ 53, 245, 260 m.w.Nachw.).

Daran ändert es nichts, daß die Frage der Veräußerungsabsicht des Zedenten den Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung von Vertragspflichten der Beklagten und dem Eintritt eines daraus möglicherweise entstandenen Schadens und damit die sogenannte haftungsausfüllende Kausalität betrifft. Für deren Nachweis gilt zwar § 287 ZPO, der den Tatrichter freier stellt als die Regelvorschrift des § 286 ZPO (BGH, Urteil vom 30. März 2000 - IX ZR 53/99, WM 2000, 1351, 1352 m.w.Nachw.) und damit auch § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO, der die Bindung des Richters an Beweisanträge lockert und die Durchführung einer beantragten Beweisaufnahme grundsätzlich in sein Ermessen stellt. Es würde jedoch dem Sinn und Zweck des § 287 ZPO, der dem von einer rechtswidrigen Handlung Betroffenen die Darlegung und den Nachweis seines Schadens erleichtern soll (BGH, Urteile vom 23. Oktober 1991 - XII ZR 144/90, WM 1992, 36, 37; vom 2. Juli 1992 - IX ZR 256/91, WM 1992, 2020, 2022; vom 5. November 1992 - IX ZR 12/92, WM 1993, 382; vom 28. September 1995 - IX ZR 158/94, WM 1995, 2075, 2079; vom 30. März 2000 - IX ZR 53/99, WM 2000, 1351, 1352) zuwiderlaufen, wenn die Vorschrift dazu dienen könnte,

dem Betroffenen einen Nachweis seines Schadens abzuschneiden, der ihm nach allgemeinen Regeln offenstünde.

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

Nobbe Siol Bungeroth

Joeres Mayen