

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 323/97

Verkündet am:
15. Dezember 1998
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken vom 3. Juli 1996 abgeändert und das Schlußurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 7. Oktober 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 636,99 DM sowie von mehr als 4% Zinsen aus 286.645,93 DM seit dem 1. Oktober 1994 verurteilt worden ist.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten, soweit darüber nicht bereits durch Beschluß vom 6. Oktober 1998 entschieden worden ist, zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung des Berufungsurteils wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der I. Instanz tragen der Kläger zu 26% und die Beklagte zu 74%. Die Kosten der Berufungsinstanz fallen dem

- 3 -

Kläger zu 24% und der Beklagten zu 76% zur Last. Von den Gerichtskosten der Revisionsinstanz tragen der Kläger 91% und die Beklagte 9%, von den außergerichtlichen Kosten der Kläger 86% und die Beklagte 14%.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der Kläger verlangt aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau von der beklagten Volksbank die Erstattung des Verlustes aus unverbindlichen Geschäften mit Optionsscheinen sowie die Herausgabe gezogener Nutzungen.

In den Jahren 1993 und 1994 erteilten der Kläger, ein Bahnbeamter, und in einem Fall auch seine Ehefrau der Beklagten Aufträge zum Kauf und Verkauf selbständiger Aktienindex- und Dollarooptionsscheine. Die Beklagte erwarb die Scheine mit Hilfe der S-Bank im eigenen Namen und auf eigene Kosten, ließ sie in das Depot des Klägers liefern, belastete die bei ihr im Haben geführten Konten des Klägers und seiner Ehefrau mit den Kaufpreisen, Provisionen und Gebühren und schrieb die Verkaufserlöse gut.

Die Optionsscheingeschäfte endeten für den Kläger mit einem saldierten Verlust von 282.416,48 DM und für seine Ehefrau mit einem solchen von 4.979,50 DM. Die Verluste sowie aus den vorgenannten Beträgen gezogene Nutzungen in Höhe von 72.675,19 DM für die Zeit bis zum 30. September 1995, insgesamt 360.071,17 DM, zuzüglich 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 1. Oktober 1995, aufgezinst zu jedem Quartalsbeginn, zuzüglich 7.150,70 DM vorgerichtliche Anwaltskosten, insgesamt 367.221,87 DM, nebst 4% Prozeßzinsen verlangt der Kläger nach erfolgloser Mahnung unter Fristsetzung zum 10. September 1994 erstattet. Die Beklagte hat mit einem dem Kläger gutgebrachten Gewinn von 750 DM aus einem unverbindlichen Zinsoptionsgeschäft hilfsweise aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 359.321,12 DM zuzüglich 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus 286.645,93 DM seit dem 1. Oktober 1995 sowie weiterer 4% Prozeßzinsen aus 359.321,12 DM stattgegeben. Auf die Rechtsmittel beider Parteien hat das Berufungsgericht die Klage durch rechtskräftiges Grund- und Teilurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Beklagte zur Zahlung von 286.645,93 DM und durch Schlußurteil zu weiteren 49.245,07 DM Nutzungszinsen für die Zeit bis zum 30. September 1994 sowie von 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus 286.645,93 DM seit dem 1. Oktober 1994 verurteilt.

Mit ihrer Revision gegen das Schlußurteil verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, soweit darüber durch das Grund- und Teilurteil noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Der Kläger begehrt mit seiner Revision unter Berücksichtigung des rechtskräftig ausgeurteilten Betrages die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 359.321,12 DM zuzüglich 5% Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 1. Oktober 1995, quartalsmäßig aufgezinst, sowie weiterer 4% Prozeßzinsen seit dem 17. Oktober 1995. Der Senat hat die Revision des Klägers nicht und die der Beklagten nur insoweit angenommen, als die Beklagte zur Zahlung weiterer 49.245,07 DM Nutzungszinsen sowie von mehr als 4% Zinsen aus 286.645,93 DM verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Umfang der Annahme ist die Revision der Beklagten im wesentlichen begründet; sie führt insoweit zur Abweisung der Klage.

I.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Anspruch auf Herausgabe gezogener Nutzungen mit folgender Begründung zuerkannt:

Die Beklagte habe durch die Sollbuchungen auf den im Haben geführten Konten des Klägers und seiner Ehefrau im Zusammenhang mit unverbindlichen Optionsscheingeschäften einen wirtschaftlich nutzbaren Vermögenswert erlangt. Durch diese Buchungen sei sie von entsprechenden Forderungen des Klägers und seiner Ehefrau frei geworden. Die Möglichkeit, aus den abgebuchten Beträgen Nutzungen zu ziehen, sei durch die eigenen Aufwendungen der Beklagten bei der Anschaffung der Optionsscheine nicht entfallen. Die Höhe der gezogenen Nutzungen sei anhand des üblichen, Kreditinstituten als Verzugsschaden zugebilligten Durchschnittszinssatzes aus dem gesamten Aktivkreditgeschäft zu schätzen. Auszugehen sei danach von einem Zinssatz in Höhe von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Dem Kläger steht gemäß §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus 286.645,93 DM nicht zu.

a) Gemäß § 818 Abs. 1 BGB sind nur die tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben (BGHZ 115, 268, 270; Senatsurteil vom 24. September 1996 – XI ZR 185/94, WM 1996, 2247, 2250). Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Mai 1998 (XI ZR 79/97, WM 1998, 1325, 1326), das nach Erlaß des Berufungsurteils ergangen ist, ist eine Bank zur Herausgabe von Nutzungen nur insoweit verpflichtet, als ihr im Zusammenhang mit unverbindlichen Optionsscheingeschäften aus Kundenguthaben Vermögenswerte zugeflossen sind, die sie wirtschaftlich nutzen konnte. Soweit sie vom Kunden geordnete Optionsscheine unter Einsatz eigener Mittel erworben hat, hat sich ihr wirtschaftlich nutzbares Vermögen nicht erhöht. In einem solchen Fall kann sie nur aus der Provision, soweit ihr diese verbleibt, nicht aber aus dem vereinnahmten Kaufpreis für die Optionsscheine Nutzungen ziehen. Wollte man dem Kunden gleichwohl einen Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB auch insoweit zubilligen, würde die Bank schlechter stehen, als sie ohne die unverbindlichen Börsentermingeschäfte gestanden hätte. Das ist mit dem Sinn und Zweck der §§ 812 ff. BGB, die, von der verschärften Haftung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB abgesehen, nur eine tatsächlich eingetretene Bereicherung ausgleichen wollen, nicht vereinbar. Durch die Rechtshän-

gigkeit der Klage und die damit verbundene verschärfte Haftung der Beklagten hat sich, was die Herausgabe von Nutzungen angeht, im Ergebnis nichts geändert. Daß ihm infolge der Nichterfüllung seines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung ein über die gesetzlichen Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1 BGB) hinausgehender Schaden entstanden ist, hat der Kläger nicht dargetan.

b) Die Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen in Form von Zinsen kommt danach hier nur in Betracht, soweit die Beklagte, die die vom Kläger und seiner Ehefrau geordneten Optionsscheine ihrerseits unter Einsatz eigener Mittel bei der S-Bank beschafft hat, bei den Geschäften Provision vereinnahmt hat und diese ihr zur Nutzung verblieben sind. Dazu hat der Kläger nichts vorgetragen. Das wäre hier notwendig gewesen, da es im Bereich der Volksbanken nicht unüblich ist, daß Wertpapiergeschäfte weitgehend von der zuständigen Genossenschaftszentralbank abgewickelt werden und dieser auch die Provisionen zufließen. Überdies fehlt, von drei Geschäften abgesehen, Vorbringen zur Höhe der von der Beklagten in Rechnung gestellten Provisionen.

2. Anstelle der verlangten Nutzungszinsen (§ 818 Abs. 1 BGB) kann der Kläger nach § 288 Abs. 1 BGB Verzugszinsen in Höhe von 4% auf die rechtskräftig ausgeurteilte Hauptsumme von 286.645,93 DM seit dem 11. September 1994 verlangen. Für die Zeit vom 11. bis zum 30. September 1994 macht dies einen Betrag von 636,99 DM aus, so daß das Berufungsurteil, was die ausgeurteilten kapitalisierten Zin-

sen angeht, nur in Höhe von 48.608,08 DM (49.245,07 DM - 636,99 DM) aufzuheben war. Die erforderlichen Mahnungen mit Fristsetzung zum 10. September 1994 sind am 17. August 1994 erfolgt.

III.

Soweit Nutzungszinsen zuerkannt worden sind, war das Berufungsurteil daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da es weiterer Feststellungen nicht bedurfte, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO).

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe

Dr. van Gelder