Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Dr. Joeres und die Richterin Mayen

am 28. Mai 2002

beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Gründe:

I.

Der Kläger hat das beklagte Wertpapierdienstleistungsunternehmen wegen verspäteter Weiterleitung von Aufträgen zum Kauf von Aktien auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Der Kläger erteilte der Beklagten als Kommissionärin am 15. Dezember 1999 zwei tagesgültige, auf bestimmte Kurse limitierte Aufträge zur Beschaffung von 2.000 bzw. 200 an der EASDAQ-Börse in Brüssel gehandelten Aktien der A. C. plc. Die Aufträge wurden von der Beklagten erst verspätet an einen an der EASDAQ zugelassenen Zwischenhändler weitergeleitet und, da infolgedessen die Limits überschritten wurden, nicht ausgeführt.

Nachdem der Kläger am 16. Dezember 1999 die unterbliebene Ausführung seiner Aufträge beanstandet hatte, teilte die Beklagte ihm am 22. Dezember 1999 mit, daß sie die Beschaffung der Aktien ablehne, und stellte ihm anheim, einen neuen Kaufauftrag zu erteilen. In der Folgezeit stieg der Aktienkurs weiter.

Das Landgericht hat die Klage auf Lieferung von 2.200 Aktien Zug um Zug gegen Zahlung der Erwerbskosten, die bei ordnungsgemäßer Ausführung der Aufträge am 15. Dezember 1999 angefallen wären, abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Anspruch auf Lieferung von Aktien weiterverfolgt und hilfsweise Schadensersatz in Geld verlangt. Auf diesen Hilfsantrag hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung der Differenz in Höhe von 18.452,99 ءچwischenyden Erwerbskosten am 15. und denen am 22. Dezember 1999 verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Hiergegen hat sich der Kläger mit der Revision gewandt. Während des Revisionsverfahrens hat er die Aktien nach einem Kursverfall zu einem seinen Aufträgen vom 15. Dezember 1999 entsprechenden Preis erworben. Daraufhin haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Der Kläger beantragt, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

II.

Über die Kosten des Rechtsstreits war gemäß § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen

Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Danach waren die Kosten der Beklagten aufzuerlegen, weil der Revision des Klägers bei Fortführung des Verfahrens stattzugeben gewesen wäre.

Der Kläger hatte im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit seiner Klage gegen die Beklagte einen Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung oder gemäß § 385 Abs. 1 Halbs. 1 HGB (vgl. hierzu Krüger, in: Ebenroth/ Boujong/Joost, HGB § 385 Rdn. 2) auf Lieferung der Aktien Zug um Zug gegen Zahlung der Erwerbskosten, die bei ordnungsgemäßer Ausführung seiner Aufträge am 15. Dezember 1999 angefallen wären.

1. Die Parteien haben einen Effektenkommissionsvertrag im Sinne der §§ 383 ff. HGB geschlossen, der die Beklagte verpflichtete, sich mit der gebotenen Sorgfalt um den Abschluß den Aufträgen des Klägers entsprechender Kaufverträge zu bemühen (vgl. Roth, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 11 Rdn. 78; Kümpel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 104 Rdn. 117, jeweils m.w.Nachw.). Der Abschlußerfolg war nicht Gegenstand des Leistungsversprechens der Beklagten (vgl. Ekkenga, in: MünchKommHGB Bd. 5 Effektengeschäft Rdn. 257).

2. Die von der Beklagten geschuldete Tätigkeit zur Herbeiführung von Kaufverträgen ist nicht mit dem Überschreiten der vom Kläger gesetzten Limits unmöglich geworden. Die Beklagte hat zwar eine Gelegenheit zum auftragsgemäßen Abschluß der Kaufverträge versäumt (vgl. hierzu Ekkenga aaO Rdn. 377, 381), weil infolge der verzögerten Weiterleitung der Aufträge die vom Kläger gesetzten Limits überschritten

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

wurden. Nach diesem Zeitpunkt war die Beklagte aber weiterhin verpflichtet und in der Lage, die Kursentwicklung zu überwachen und bei einem etwaigen Unterschreiten der Limits Kaufaufträge zu erteilen. Diese Pflicht erlosch erst mit Ablauf der vom Kläger durch Erteilung eines tagesgültigen Auftrags gesetzten Frist (§§ 158 Abs. 2, 163 BGB; vgl. BGHZ 99, 288, 291).

3. Die Beklagte hat ihre Pflicht, die erteilten Kommissionsaufträge sorgfältig auszuführen, verletzt. Sie hat im Berufungsverfahren selbst eingeräumt, die Aufträge des Klägers erst verspätet an einen Zwischenhändler weitergeleitet zu haben. Infolgedessen konnten sie wegen Überschreitung der vom Kläger gesetzten Limits nicht mehr ausgeführt werden. Da die Beklagte die verspätete Weiterleitung zu vertreten hat, schuldete sie dem Kläger Schadensersatz.

4. Der Anspruch war gemäß § 249 Satz 1 BGB auf Naturalrestitution gerichtet. Der Kläger war so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn die Beklagte ordnungsgemäß erfüllt hätte (vgl. für Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung: BGH, Urteil vom 16. März 1993 - VIII ZR 261/92, NJW 1994, 1653, 1654 und für § 385 Abs. 1 Halbs. 1 HGB: Krüger aaO Rdn. 3). Ihm stand mithin ein Anspruch auf Lieferung der Aktien Zug um Zug gegen Zahlung der bei ordnungsgemäßer Ausführung seiner Aufträge aufzuwendenden Erwerbskosten zu.

5. Der Schadensersatzanspruch war, anders als das Berufungsgericht meint, nicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB herabzusetzen. Die Frage, ob der Kläger es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch

Abschluß eines Deckungskaufs am 22. Dezember 1999 zu mindern, oder ob ihm dies wegen der nicht vorhersehbaren weiteren Kursentwicklung unzumutbar war (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 24. Juli 2001 - XI ZR 164/00, WM 2001, 1716, 1717; OLG Köln WM 1989, 1529, 1531 f.), bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls ergibt die - auch im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB gebotene (Senat, Urteil vom 24. Juli 2001 aaO) - Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge beider Parteien, daß der Anspruch des Klägers nicht wegen eines Mitverschuldens zu mindern war.

a) Die Abwägung ist zwar grundsätzlich dem Tatgericht vorbehalten und kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüft werden (BGHZ 98, 148, 158; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht aber rechtsfehlerhaft überhaupt keine Abwägung vorgenommen, sondern gemeint, der dem Kläger entgangene Vermögenszuwachs aufgrund des Kursanstiegs nach dem 22. Dezember 1999 sei keine der Verletzungshandlung der Beklagten zurechenbare Folge.

b) Der Senat kann die unterlassene Abwägung aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen nachholen. Danach war der Anspruch des Klägers nicht zu mindern.

aa) Allein das Verhalten der Beklagten war ursächlich dafür, daß überhaupt ein Schaden entstanden ist. Hätte die Beklagte die Aufträge des Klägers rechtzeitig weitergeleitet, hätte dieser keinen Nachteil erlitten. Dieses Versäumnis wirkt um so schwerer, als die Beklagte in ihrer

Werbung "schnellste Abwicklung" von Aufträgen verspricht und in Aussicht stellt, Aufträge "in Sekunden direkt in den Börsensaal" zu bringen.

bb) Auch das Ausmaß, das der Schaden durch die weitere Kursentwicklung angenommen hat, ist ganz überwiegend von der Beklagten verschuldet worden. Sie hat sich trotz der Beanstandung des Klägers vom 16. Dezember 1999 rechtswidrig und grob schuldhaft geweigert, den Kläger schadlos zu stellen, obwohl sie nach ihrem vorangegangenen Fehlverhalten die Rechtslage besonders sorgfältig prüfen und ihre Pflicht, dem Kläger Schadensersatz zu leisten, unbedingt erkennen mußte (vgl. Senatsurteil vom 24. Juli 2001 - XI ZR 164/00, WM 2001, 1716, 1717). Demgegenüber ist ein etwaiges Mitverschulden des Klägers, der am 22. Dezember 1999 vor dem weiteren Kursanstieg keinen Deckungskauf getätigt hat, nur als verhältnismäßig gering zu beurteilen. Er war bei seinem Verlangen, von der Beklagten schadlos gestellt zu werden, im Recht. Eine Minderung seines Schadensersatzanspruches war deshalb nicht gerechtfertigt.

Nobbe Siol Bungeroth

Joeres Mayen