

Bundesgerichtshof
Urteil vom 11.07.1989
XI ZR 59/88

Tatbestand

Die Klägerin, eine Investmentgesellschaft mit Sitz auf der Insel J, und der Beklagte als Konkursverwalter über das Vermögen der Bank R M in H streiten über die Feststellung von Forderungen der Klägerin gegen die Gemeinschuldnerin zur Konkursabelle.

Die Klägerin ist eine von mehreren Gesellschaften des verstorbenen Ingenieurs L aus H, der sich im mittleren Osten und in Südamerika beruflich betätigte. Sie wurde im Februar 1981 gegründet, um Wertpapiergeschäfte zu betreiben und Gewinne aus anderen Unternehmen L zu verwerten und - nach der Behauptung des Beklagten - zu verschleiern.

Seit 1981 stand die Klägerin mit der Gemeinschuldnerin auf der Grundlage der von dieser verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken in Geschäftsverbindung. Persönlich haftender Gesellschafter der Gemeinschuldnerin war L M. Dieser war auch Gesellschafter und Direktor der R M (C.I.) Ltd. auf J, der zunächst die Verwaltung der Klägerin oblag. Später kam als weitere Verwalterin die C Services (C.I.) Ltd. hinzu, der L M als Direktor angehörte. Dieser war außerdem beauftragt, für die Klägerin Wertpapiergeschäfte durchzuführen.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Gemeinschuldnerin habe sich bei der Abwicklung von Wertpapiergeschäften schadensersatzpflichtig gemacht:

L M sei von ihr 1981 beauftragt worden, Aktien von G Electric (GEC), BAT und C Union (CU) zu kaufen. Die Kaufpreise seien ihrem Girokonto belastet und die Papiere im Effektd Depot geführt worden. Im November 1982 habe die Klägerin die Gemeinschuldnerin beauftragt, das Depot aufzulösen. Daraufhin sei ihrem Girokonto ein Käuferlös auch für die erwähnten Aktien gutgeschrieben worden. Dividenden habe sie aus diesen Papieren nicht erhalten. Auf ihre Anfrage habe die Gemeinschuldnerin am 23. Juni 1983 mitgeteilt, nach dem Stand ihrer Erkenntnisse hätten ihr die genannten Wertpapiere zu keinem Zeitpunkt bei ihrer Lagerstelle in England zur Verfügung gestanden. Durch Manipulationen ihres Gesellschafters L M seien ihr Wertpapierbestände vorgetäuscht worden. Der ihr dadurch zugefügte Schaden habe dazu geführt, dass über ihr Vermögen am 26. Mai 1983 der Konkurs eröffnet worden sei. Die Klägerin meint, die Gemeinschuldnerin müsse ihr die entgangenen Dividenden im Gesamtbetrag von 111.325 DM und einen ihr in diesem Zusammenhang entstandenen, im einzelnen begründeten Zinsschaden von 12.653,91 DM erstatten.

Ein weiterer Schaden sei entstanden, weil die Gemeinschuldnerin ihr für den Kauf von 1.000 A-Aktien am 16. November 1981 einen Stückpreis von 52,625 US-Dollar berechnet habe, obwohl der Börsenkurs an diesem Tage nur 42 US-Dollar betragen habe. Die Differenz mache 23.688,43 DM aus. Dazu komme ein Zinsschaden für die Zeit vom 16. November 1981 bis 25. Mai 1983 in Höhe von 12% = 4.390,26 DM.

Einen weiteren, in der Revisionsinstanz nicht mehr interessierenden Schadensposten hat die Klägerin mit 11.768,36 DM beziffert.

Sie hat beantragt, ihre Forderung gegen die Gemeinschuldnerin in Höhe von 163.825,96 DM zur Konkurstabelle festzustellen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Nach seiner Ansicht steht der Klägerin kein Anspruch auf entgangene Dividenden zu. Die GEC-, BAT- und CU-Aktien seien zwar gekauft, aber kurz darauf noch vor den Dividendenterminen ohne ihr Wissen wieder verkauft worden. Daß die Wertpapiere trotzdem in den Depotauszügen der Klägerin aufgeführt worden seien, lasse sich nur damit erklären, dass durch unlauteres Zusammenwirken von L und L M zum Schaden der Gemeinschuldnerin ein Depotbestand vorgetäuscht worden sei.

Die A -Aktien habe sie zu dem der Klägerin berechneten Preis gekauft.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der entgangenen Dividenden zuzüglich Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos, während die Berufung des Beklagten zur Abweisung der Klage insgesamt führte. Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hat der Senat nicht angenommen, soweit mit ihr die Feststellung eines Teilbetrages von 11.768,36 DM begehrt wurde. Mit der angenommenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche auf Erstattung der Dividenden und der Kursdifferenz bei den A.-Aktien jeweils nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Anspruch auf Erstattung entgangener Dividenden

Das Berufungsgericht geht davon aus, die Gemeinschuldnerin habe am 28. und 29. September 1981 für die Klägerin je 50.000 GEC- und BAT-Aktien erworben und den Kaufpreis von insgesamt 2.073.832,70 DM dem Girokonto der Klägerin belastet. Diese Belastung sei aber durch eine Gutschrift über 2.061.065,95 DM am 27. Oktober 1981 wieder rückgängig gemacht worden. Das rechtfertige mangels Widerspruchs der Klägerin gegen die allseits bekannten Buchungen den Schluss, dass der Ankauf der Wertpapiere noch vor den Fälligkeitsdaten für die Dividenden einverständlich wieder rückgängig gemacht worden sei. Trotz der nicht korrigierten Depotauszüge - die Aktien waren in allen Depotauszügen bis einschließlich 30. November 1982 aufgeführt - könne die Klägerin nicht erwarten, von der Gemeinschuldnerin Dividenden für Wertpapiere zu bekommen, deren Ankaufspreis ihr ohne Widerspruch wieder gutgeschrieben worden sei. Was die CU-Aktien angehe, so mache der Beklagte geltend, diese seien kurz nach ihrem Erwerb im Auftrage der Klägerin wieder verkauft und der Erlös der Klägerin zugewandt worden. Diesem Vortrag habe die Klägerin nicht widersprochen.

Dies greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an.

1. Im ersten Rechtszug sind allerdings beide Parteien davon ausgegangen, dass sich die Wertpapiere von 1981 bis Ende November 1982 tatsächlich im Depot der Klägerin befunden haben. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin erstmals vorgetragen, dass der Komplementär der Gemeinschuldnerin, L M, den Auftrag gehabt habe, die Aktien für die Klägerin zu kaufen. Dementsprechend sei auch das Konto mit den angeblichen Kaufpreisen belastet worden. Mit Schreiben vom 23. Juni 1983 habe die

Gemeinschuldnerin ihr mitgeteilt, die Aktien hätten ihr zu keiner Zeit zur Verfügung gestanden. L M - der in England wegen Betruges und Untreue zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist - habe die Kundenwertpapierbestände vorgetäuscht. Daraus folge, dass die Gemeinschuldnerin, als die Klägerin im November 1982 den Auftrag gegeben habe, ihr Wertpapierdepot aufzulösen und die Erlöse ihrem Girokonto gutzuschreiben, vorgespiegelt habe, die (nicht vorhandenen) Wertpapiere veräußert zu haben; ein entsprechender Erlös sei dem Konto der Klägerin gutgeschrieben worden.

Dieser Vortrag der Klägerin ist dahin zu verstehen, dass die Gemeinschuldnerin 1981 beauftragt worden war, die fraglichen Papiere anzuschaffen, und im November 1982 den Auftrag erhielt, sie wieder zu verkaufen. Der Kaufpreis sei ihr belastet und die Erlöse aus dem Verkauf im November 1982 seien ihr gutgeschrieben worden. In Wirklichkeit habe die Gemeinschuldnerin die Aktien aber nie angeschafft. Der Dividendenanspruch der Klägerin stellt sich mithin als Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung dar: Hätte die Gemeinschuldnerin die Papiere auftragsgemäß gekauft und bis zur Auflösung im Depot gehalten, wären die mit der Klage geltend gemachten Dividenden angefallen und weniger Schuldzinsen entstanden.

Das Berufungsgericht ist zwar von der in der Berufungsinstanz unstrittig gewordenen Tatsache ausgegangen, dass sich die Aktien zu den für die Dividendenzahlungen maßgeblichen Stichtagen nicht im Depot der Klägerin bei der Gemeinschuldnerin befanden. Es hat die Klage dennoch abgewiesen, weil es im Gegensatz zum Vortrag der Klägerin entsprechend dem Vorbringen des Beklagten angenommen hat, dass die Aktien zwar gekauft, aber unmittelbar danach im Auftrage und für Rechnung der Klägerin wieder veräußert worden sind, und dass der Klägerin die Verkaufserlöse daraus zugute gekommen sind.

Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Rüge, die Annahme des Berufungsgerichts, die Aktien seien gekauft und alsbald wieder veräußert worden, stehe im Widerspruch zu dem Vorbringen des Beklagten, stützt sich allein auf die allerdings missverständlichen einleitenden Ausführungen zu diesem Streitpunkt in der Berufungsbegründung des Beklagten, die GEC- und BAT-Aktien hätten nie existiert. Dabei hat die Revision den nachfolgenden detaillierten Tatsachenvortrag des Beklagten außer Betracht gelassen. Dort wird u. a. die Auskunft der Maklerfirma Sh & Ch vom 25. April 1983 wiedergegeben. Danach sollen die genannten Papiere zwar gekauft, aber an dem Erwerb folgenden Tage - insgesamt mit Gewinn - wieder veräußert worden sein. Den Inhalt dieser Auskunft hat sich der Beklagte zu Eigen gemacht. Damit löst sich der vermeintliche Widerspruch zu dem Vortrag, die GEC- und BAT-Aktien hätten nie existiert, in die Behauptung auf, dass sie wegen des sofortigen Wiederverkaufs nie in das Depot der Klägerin bei der Gemeinschuldnerin gelangt seien.

Die zu Lasten des Kontos der Klägerin gekauften CU-Aktien sind nach dem insoweit eindeutigen Vortrag des Beklagten im Auftrage der Klägerin nach Absprache mit deren Inhaber L ebenfalls kurz nach dem Erwerb verkauft und der Erlös zugunsten der Klägerin auf das Konto ihrer Geschäftsführungsgesellschaft überwiesen worden.

2. Dieser Tatsachenvortrag des Beklagten gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als von der Klägerin zugestanden, weil sie ihn nicht bestritten hat.

Die Klägerin war gemäß § 138 Abs. 2 ZPO verpflichtet, sich zu dem Vortrag des Beklagten substantiiert zu äußern. Diese Verpflichtung ergab sich aus der besonderen Situation, in der sich die Prozessbeteiligten deshalb befanden, weil die beiden Hauptpersonen des Geschehens als Informanten nicht bzw. erst in einem späten Stadium des Rechtsstreits zur Verfügung standen. Der Gesellschafter der Klägerin L war bei

Prozeßbeginn bereits verstorben; der Komplementär der Gemeinschuldnerin L M saß in Großbritannien in Strafhaft. Deshalb sind die Parteien im ersten Rechtszuge in Bezug auf den Dividendenstreit von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Im Berufungsrechtszug hat zunächst die Klägerin ihre Berufungsbegründung eingereicht und sich dabei auf eine Mitteilung der Gemeinschuldnerin vom 23. Juni 1983 gestützt, nach dem Stand ihrer Erkenntnisse hätten ihr die genannten Wertpapiere zu keinem Zeitpunkt bei ihrer Lagerstelle in England zur Verfügung gestanden. Der Beklagte hat seine Berufungsbegründung - nach mehrmaligen Verlängerungen der Begründungsfrist wegen der bevorstehenden Haftentlassung von L M - erst über 3 Monate später eingereicht. Sie bringt aufgrund der Informationen des nunmehr haftentlassenen L M umfangreichen, durch eine Fülle von schriftlichen Unterlagen substantiierten und unter Beweis gestellten neuen Vortrag, der die Rechtsverteidigung des Beklagten auf ganz neue Grundlagen stellt: Während der Beklagte im ersten Rechtszuge noch davon ausging, dass sich die Aktien tatsächlich im Depot befanden, stellt er nun die Behauptung vom Kauf und alsbaldigen Wiederverkauf auf. Für die Tatsache, dass die Aktien weiter in den Depotauszügen geführt und später sogar für Rechnung der Klägerin verkauft wurden, gibt er folgende Erklärung: Der Gesellschafter der Klägerin L habe für seine Geschäfte (insbesondere mit Saudi- Arabien) immer wieder Bankgarantien von der Gemeinschuldnerin benötigt. Zur Absicherung der entsprechenden Avalkredite habe er u. a. die Wertpapiere im Depot der Klägerin der Gemeinschuldnerin verpfändet, wohl wissend, dass die Papiere nicht existierten, da die Klägerin nicht über ausreichende Mittel verfügt habe, ein derartiges Wertpapierdepot anzuschaffen und zu unterhalten. Meyerding habe dabei zum Schaden der Gemeinschuldnerin mit Leuschner zusammengearbeitet. Die dadurch entstandene Verstrickung des M habe L dazu benutzt, ihn unter Druck zu setzen und zu veranlassen, die angeblich im Depot befindlichen Aktien zu Lasten der Gemeinschuldnerin anzuschaffen und für die Klägerin zu verkaufen, um die erheblichen Schulden bei der Gemeinschuldnerin zurückzuführen.

Zu dieser, durch zahlreiche Einzelheiten und Unterlagen angereicherten, in allen Details unter Beweis gestellten und damit nachprüfungsfähigen Sachdarstellung des Beklagten hätte die Klägerin substantiiert Stellung nehmen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1989 - IVb ZR 64/88, BGHR ZPO § 138 Abs. 2, Bestreiten, allgemeines 1). Dass ihr dies grundsätzlich nicht möglich sei, hat sie nicht geltend gemacht. Sie hat im Gegenteil einen Monat nach Zustellung der Berufungsbegründung des Beklagten am 20. Februar 1987 eine Erwiderung für Mitte/Ende April 1987 in Aussicht gestellt, weil der zuständige Sachbearbeiter der T R, der die erforderlichen Informationen erteilen könne, im März 1987 in stationärer Krankenhausbehandlung sei und der Prozessbevollmächtigte seinen Jahresurlaub nehme und deshalb erst Ende März Anfang April 1987 auf die Ch Islands zur Informationsbesprechung fliegen könne. Mit Schriftsatz vom 10. April 1987 hat die Klägerin mitgeteilt, dass ihr Prozessbevollmächtigter eine mit den Wirtschaftsprüfern der Klägerin, deren englischem Anwalt und ihrem Gesellschafter verabredete Informationsbesprechung auf den 7./8. Mai 1987 habe verlegen müssen, deshalb sei ihr Prozessbevollmächtigter nicht in der Lage, vor Mitte Mai 1987 auf die Berufungsbegründung des Beklagten zu erwidern. Am 19. Mai 1987 wurde die Klägerin vom Berufungsgericht aufgefordert, spätestens binnen 3 Wochen die Berufungsbegründung des Beklagten zu beantworten. Eine Antwort blieb aus. Anfang August 1987 beantragte der Beklagte die Bestimmung eines Termins zur Berufungsverhandlung. Diese fand schließlich am 27. November 1987 statt, ohne dass die Klägerin bis dahin eine Äußerung abgegeben hat. Auch die Sitzungsniederschrift vom 27. November 1987 enthält nichts über eine Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten der Klägerin zum Vorbringen des Beklagten. Unter diesen Umständen kann nicht einmal davon ausgegangen werden, dass die Klägerin den Vortrag des Beklagten überhaupt bestreiten wollte.

3. Legt man der Entscheidung des Rechtsstreits den Sachvortrag des Beklagten zugrunde, ist kein Raum für einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Dividenden, da die Klägerin zu den Fälligkeitstagen keine Aktien in ihrem Depot hatte. Die Klage ist insoweit also zu Recht abgewiesen worden.

II. Anspruch auf die Kursdifferenz bei den A -Aktien

Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch der Klägerin für unbegründet, weil sie der Wertpapier-Abrechnung der Gemeinschuldnerin vom 24. November 1981 nicht sogleich widersprochen habe. Gemäß Nr. 15 und 32 AGB-Banken gelte die Abrechnung deshalb als genehmigt.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nur im Ergebnis stand.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts finden die Vorschriften der Nr. 15 und 32 AGB-Banken auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Nr. 15 AGB-Banken scheidet deshalb aus, weil Nr. 32 Spezialvorschrift für die Abrechnung von Wertpapiergeschäften ist. Nach Nr. 32 AGB-Banken müssen Erinnerungen gegen Abrechnungen unverzüglich nach Zustellung erhoben werden, andernfalls gilt die Abrechnung als genehmigt. Dies hat aber zur Voraussetzung, dass der Kunde den Fehler aus der Wertpapierabrechnung erkennen kann. Die - zu unterstellende - falsche Abrechnung zu einem überhöhten Kurs war aus der Abrechnung der Gemeinschuldnerin nicht ersichtlich. Es ist - jedenfalls bei ausländischen, an deutschen Börsen nicht gehandelten Wertpapieren - nicht Aufgabe des Wertpapierkunden, nach jedem Zugang einer Wertpapierabrechnung den aktuellen Börsenkurs selbst zu erforschen und die Abrechnung daraufhin zu überprüfen, ob der zutreffende Kurs berechnet worden ist.

2. Es kommt deshalb darauf an, ob der Klägerin aus dem Effektengeschäft zugrundeliegenden Vertragsverhältnis ein Anspruch auf Auszahlung der Kursdifferenz zusteht.

Nach dem Vortrag des Beklagten sind die Wertpapiergeschäfte bei der Gemeinschuldnerin grundsätzlich als Kommissionsgeschäfte abgewickelt worden. Somit scheidet die nach Nr. 29 Abs. 2 AGB-Banken an sich mögliche Abwicklung in der Form des Eigengeschäfts aus. Es kommen vielmehr eine normale Geschäftsbesorgungskommission (§§ 383 f. HGB) oder eine Selbsteintrittskommission in Betracht. In beiden Fällen ist der Beklagte beweispflichtig dafür, dass die Klägerin mit dem in Rechnung gestellten Betrag zu Recht belastet worden ist (BGH, Urteil vom 1. Februar 1988 - II ZR 152/87, WM 1988, 402, 403 = BGHR HGB § 384 Abs. 2, Beweislast 1). Hat die Bank den Preis falsch berechnet, so kann der Kunde richtige Abrechnung (Schlegelberg/Hefermehl, HGB 5. Aufl. Anh. § 406 RZ 95) und Auszahlung der Differenz verlangen. Die Gemeinschuldnerin hat der Klägerin laut Wertpapierabrechnung vom 24. November 1981 für "Kauf" von 1.000 A -Aktien am "16. November 1981" einen Stückpreis von 52,625 US-Dollar zuzüglich Provision und Spesen berechnet. Die Klägerin behauptet, der Börsenkurs der A -Aktien habe am 16. November 1981 42 US-Dollar betragen. Der Beklagte hat dagegen unter Beweisantritt und Vorlage einer Abrechnung der Brokerfirma Sh & Ch vorgetragen, dass die Gemeinschuldnerin der Brokerfirma 52,625 US-Dollar für die Aktien habe zahlen müssen. Wenn in der Wertpapierabrechnung vom 24. November 1981 als Kauftag der 16. November angegeben sei, so beruhe dies darauf, dass die EDV-Anlage der Gemeinschuldnerin bei amerikanischen Aktien automatisch den 7 Tage vor dem Abrechnungstag liegenden Tag als Kauftag annehme. Aus dem Schreiben der Firma Sh & Ch vom 25. April 1983 ergebe sich jedoch, dass der Kauftag tatsächlich der 5. November 1981 gewesen sei. Deshalb sei unerheblich, welchen Kurs die Aktien am 16. November 1981 tatsächlich gehabt hätten.

Auch zu diesem Vortrag hat die Klägerin keine Stellung genommen. Deshalb ist auch er gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Damit hat der Beklagte den Nachweis geführt, dass die Gemeinschuldnerin die A -Aktien selbst zu dem abgerechneten Preis gekauft hat.

III.

Die Revision der Klägerin erweist sich somit als unbegründet. Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits, auch soweit sie durch die teilweise Nichtannahme der Revision entstanden sind, zu tragen.

