



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 355/00

Verkündet am:
18. Februar 2002
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 252, 254 Dc Abs. 1, 2; ZPO § 287

- a) § 252 BGB enthält für den Geschädigten eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung, wonach dieser nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen braucht, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt.
- b) Als Verzugsschaden ist grundsätzlich auch ein entgangener Gewinn aus Spekulationsgeschäften in Aktien zu ersetzen. Dabei ist mit einer vom Gläubiger beabsichtigten Aktienanlage in Standardwerten (z.B. Dax-30) nach heutigen Maßstäben in der Regel nicht die - eine Warnobliegenheit auslösende - Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens i. S. v. § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verbunden.

- c) Der Verzugsgläubiger ist grundsätzlich nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB verpflichtet, zur Minderung des aus einer beabsichtigten Geldanlage in Aktien drohenden Schadens (Spekulations-) Kredit aufzunehmen.

BGH, Urteil vom 18. Februar 2002 - II ZR 355/00 - OLG Rostock

LG Neubrandenburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 15. November 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 22. März 1999 zurückgewiesen worden ist.
- II. Auf die Berufung des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Neubrandenburg weitergehend dahin abgeändert, daß die Beklagte verurteilt wird, über den vorinstanzlich zuerkannten Betrag von 139.723,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. Februar 1998 hinaus an den Kläger 53.793,83 DM (= 27.504,35 € nebst 4 % Zinsen seit dem 10. Februar 1999 zu zahlen.
- III. Wegen des weitergehenden Zahlungsbegehrens in Höhe von 6.483,17 DM (= 3.314,79 € nebst 4 % Zinsen

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und D. L. waren je zur Hälfte Gesellschafter der "B. Dr. Bu. & L. GbR, der "Ba.- und U. Institut Dipl.-Ing. L. und Dr. Bu. GbR" sowie der beklagten GmbH. Aufgrund einer in drei Verträgen vom 20. November 1996 geregelten Gesamtauseinandersetzung der beiderseitigen Beteiligungen führte der Kläger die beiden Gesellschaften bürgerlichen Rechts allein als Einzelfirmen weiter, während er andererseits seinen Geschäftsanteil an der Beklagten auf D. L. übertrug. Zugleich vereinbarten die Beteiligten diverse Ausgleichszahlungen, darunter eine solche D. L. an den Kläger in Höhe von insgesamt 723.000,00 DM nebst Vertragszinsen, die ab dem 20. Dezember 1996 zu verschiedenen Zeitpunkten innerhalb eines Jahres zahlbar war. In der Vergleichsvereinbarung vom 20. November 1996 verpflichtete sich die Beklagte zur Auszahlung der Abgeltungsbeträge aus zwei Versorgungszusagen vom 1. Februar 1992 in Höhe von 139.723,00 DM und vom 3. Dezember 1993 in Höhe von 135.335,00 DM an den Kläger bis zum 20. Januar 1997. Die aus der zweiten

Zusage geschuldeten 135.335,00 DM beglich die Beklagte (vollständig) erst am 14. November 1997. Den bislang überhaupt nicht gezahlten Betrag von 139.723,00 DM aus der ersten Zusage macht der Kläger - nebst 4 % Zinsen seit 10. Februar 1998 - mit der Klage geltend.

Der Kläger beabsichtigte, die von der Beklagten geschuldeten Abgeltungsbeträge aus beiden Versorgungszusagen zum Kauf von je 1.000 Stück Dr. Bank-Aktien und S.-Vorzugsaktien zu verwenden und teilte dies am 17. Januar 1997 seiner Hausbank unter Avisierung des erwarteten Zahlungseingangs mit. Da die Beklagte nicht fristgerecht leistete, erwarb der Kläger aus seinerzeit verfügbaren sonstigen Geldern am 21. Januar 1997 100 Stück Dr. Bank-Aktien zu einem Gesamtaufwand von 5.366,80 DM und am 25. Februar 1997 100 Stück S.-Aktien zu einem Aufwand von 25.590,43 DM, jeweils inklusive Spesen und Provisionen. Die S.-Aktien verkaufte der Kläger am 25. September 1997 mit einem Gutschriftbetrag von 46.245,90 DM, die Dr. Bank-Aktien am 9. Februar 1998 mit einem solchen von 8.248,21 DM. Auf der Grundlage dieser beiden Wertpapiergeschäfte errechnet sich der Kläger als Folge des Verzugs der Beklagten mit den geschuldeten Auszahlungen der Versorgungszusagen in Höhe von insgesamt 275.058,00 DM einen entgangenen Gewinn aus dem fest geplanten Erwerb und Verkauf weiterer 900 Dr.

Bank-Aktien in Höhe von 25.932,69 DM und aus dem entsprechenden Geschäft mit weiteren 900 S.-Vorzugsaktien in Höhe von 185.899,30 DM. Unter Zu-

grundelegung der anteiligen Forderungen aus den Versorgungszusagen macht der Kläger im Wege der Teilklage einen entgangenen Teilgewinn aus dem verzugsbedingt unterbliebenem Geschäft mit Dr. Bank-Aktien in Höhe von

12.966,35 DM und bezüglich der S.-Aktien einen solchen von 47.310,65 DM nebst Zinsen geltend. Die Beklagte hat wegen angeblicher Darlehens- und Aufwendungsersatzansprüche in Höhe von 249.276,00 DM Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung des Abgeltungsbetrages aus der ersten Versorgungszusage in Höhe von 139.723,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Januar 1997 verurteilt und die weitergehende Klage auf Ersatz entgangenen Gewinns sowie die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auch die Anschlußberufung der Beklagten ist im wesentlichen erfolglos geblieben; lediglich den Zinsanspruch bezüglich der zuerkannten Klageforderung von 139.723,00 DM hat das Oberlandesgericht entsprechend dem - im Berufungsrechtszug nicht erweiterten - erstinstanzlichen Antrag des Klägers auf die Zeit ab 10. Februar 1998 beschränkt. Mit der Revision begehrt die Beklagte - die die Abweisung ihrer Widerklage hinnimmt - die vollständige Klageabweisung, während der Kläger mit seinem Rechtsmittel weiterhin die Zuerkennung entgangenen Gewinns und die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Zinsentscheidung erstrebt. Der Senat hat nur die Revision des Klägers angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist im wesentlichen begründet.

Sie führt hinsichtlich des begehrten entgangenen Gewinns zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 53.793,83 DM - darunter anteilige 47.310,65 DM aus dem unterlasse-

nen An- und Verkauf von insgesamt 900 S.-Vorzugsaktien und anteilige 6.483,18 DM aus dem unterbliebenen Geschäft mit insgesamt 900 Dr. Bank-Aktien - sowie im Umfang der weiteren Hälfte des geltend gemachten entgangenen Gewinns von 6.483,17 DM aus dem Geschäft mit Dr. Bank-Aktien mangels Endentscheidungsreife zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Demgegenüber bleibt das Rechtsmittel bezüglich der weitergehenden Zinsforderung aus 139.723,00 DM erfolglos.

A. Anspruch auf entgangenen Gewinn.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Kläger habe keinen Anspruch auf entgangenen Gewinn aus den angeblich beabsichtigten, aber wegen des Zahlungsverzuges der Beklagten nicht durchgeführten Aktienkäufen und -verkäufen, weil er die tatsächlichen Voraussetzungen des § 252 Satz 1 BGB nicht hinreichend dargetan habe. Der Kläger habe nicht dargelegt, weshalb er nicht nach dem Fälligkeitszeitpunkt erhaltene Beträge, insbesondere die am 14. November 1997 gezahlten 135.335,00 DM aus der zweiten Versorgungszusage, für einen späteren Aktienkauf eingesetzt habe, um den Schaden zu mindern. Auffällig sei auch, daß der von der Beklagten insgesamt geschuldete Betrag von 275.058,00 DM um 3.557,00 DM zu niedrig gewesen wäre, um die vom Kläger behauptete Spekulationsabsicht in vollem Umfang umzusetzen. Zudem habe der Kläger dadurch seine Schadensminderungspflicht verletzt, daß er die Beklagte nicht zumindest im Umfang des im November gezahlten Abgeltungsbetrages aus der zweiten Versorgungszusage auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hingewiesen habe. Schließlich habe der Kläger

zur Schadensminderung den beabsichtigten Aktienkauf auch dergestalt finanzieren können, daß er für die aus der Gesamtauseinandersetzung erworbenen weitergehenden Zahlungsansprüche gegen D. L. in Höhe von insgesamt 723.000,00 DM, die laut notarieller Vereinbarung ab 20. Dezember 1996 in Teilbeträgen bis Ende des Jahres 1997 fällig gewesen seien, zur Besicherung und Tilgung eines Spekulationskredits verwendet hätte.

II. Das hält in wesentlichen Punkten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Den Vortrag des Klägers zum entgangenen Gewinn sieht das Berufungsgericht in Verkennung des Umfangs der Darlegungs- und Beweislast sowie im Widerspruch zu dem im Tatbestand seines Urteils festgestellten unstreitigen Sachverhalt als nicht hinreichend an (§ 286 ZPO).

Gemäß § 252 BGB ist auch der entgangene Gewinn aus Spekulationsgeschäften in Aktien zu ersetzen, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (Sen.Urt. v. 29. November 1982 - II ZR 80/82, NJW 1983, 758 im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, z.B. RG JW 1911, 35 ff.; JW 1929, 2508 f.; JW 1931, 3089 ff.). § 252 BGB enthält für den Geschädigten eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung, wonach dieser nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen braucht, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt; da die Beweiserleichterung der §§ 252 BGB, 287 ZPO auch die Darlegungslast

derjenigen Partei, die Ersatz des entgangenen Gewinns verlangt, mindert, dürfen insoweit keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Den erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit für einen spekulativen anderweitigen Gewinn wird der Geschädigte zwar am ehesten in der Weise begründen, daß er seine Absichten zu Kauf und Verkauf dem Schuldner frühzeitig detailliert mitteilt; dadurch beugt er einerseits dem Risiko vor, daß seine erst im Nachhinein offenbarte Spekulationsabsicht als bloße Erfindung ("Milchmädchenrechnung") abgetan wird, andererseits wirkt er auch der naheliegenden Einwendung des Schuldners entgegen, er, der Gläubiger, habe eine etwaige Warnpflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verletzt. Im vorliegenden Fall war indessen angesichts der als unstreitig festgestellten Spekulationsabsicht des Klägers und der tatsächlichen Umsetzung der Aktienanlage im Umfang seiner damaligen finanziellen Möglichkeiten der notwendige Grad von Wahrscheinlichkeit für einen spekulativen anderweitigen Gewinn im Falle rechtzeitiger Leistung der Beklagten auch ohne vorherige Mitteilung gegeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts plante nämlich der Kläger, die gesamten 275.058,00 DM aus beiden Versorgungszusagen bei fristgerechtem Eingang (20. Januar 1997) zusammen mit weiteren verfügbaren Geldmitteln zum Kauf von je 1.000 Stück Dr. Bank-Aktien und S.-Aktien zu verwenden. Ausweislich der vom Kläger vorgelegten und in Bezug genommenen - ebenfalls unstreitigen - Bestätigung seiner Hausbank offenbarte er dieser am 17. Januar 1997 den detaillierten Kaufwunsch und avisierte zugleich den erwarteten "größeren Zahlungseingang". Nachdem die von der Beklagten geschuldete Auszahlung der Versorgungszusagen zum kalendermäßig bestimmten Termin (§ 284 Abs. 2 BGB) unterblieben war, kaufte der Kläger mit den anderweitig verfügbaren Geldmitteln am 21. Januar 1997 100 Stück Dr. Bank-Aktien und am 25. Februar

1997 100 Stück S.-Vorzugsaktien zum jeweiligen Tageskurs. Unstreitig realisierte er durch den Verkauf der S.-Aktien bereits am 25. September 1997 einen Gewinn von 20.655,47 DM und durch den Verkauf der Dr. Bank-Aktien am 9. Februar 1998 einen solchen von 2.881,41 DM. Diesem unstreitigen Kernsachverhalt etwa widersprechende Tatsachenfeststellungen lassen sich dem Berufungsurteil - entgegen der von der Beklagten in der Revisionsverhandlung geäußerten Ansicht - nicht entnehmen; eine Tatbestandsberichtigung ist insoweit nicht beantragt worden. Im übrigen ist ohnehin eindeutig, daß es sich bei dem der Bank avisierten "erwarteten" Zahlungseingang um die von der Beklagten geschuldeten Auszahlungen beider Versorgungszusagen und nicht etwa - wie die Beklagte jetzt erstmals mutmaßt - um schon früher anderweitig erhaltenes Geld handelt. Auf den zusätzlich vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis kam es danach nicht mehr an.

2. Angesichts dessen lassen sich aus den sonstigen Erwägungen des Berufungsgerichts keine durchgreifenden Schlüssigkeitsbedenken gegen den vom Kläger erhobenen Anspruch auf Gewinnentgang im Hinblick auf die Ernsthaftigkeit der von ihm beabsichtigten Wertpapieranlage ableiten.

a) Der vom Oberlandesgericht errechnete Fehlbetrag von 3.557,00 DM stellt kein erhebliches Indiz für das Fehlen jeglicher Spekulationsabsicht des Klägers dar. Es handelt sich dabei - im Verhältnis zur Gesamtanlage - ersichtlich nur um einen vergleichsweise geringfügigen Spitzenbetrag, wie er bei Wertpapierkäufen in der beabsichtigten Größenordnung von 275.058,00 DM und einem "bestens" erteilten Kaufauftrag fast zwangsläufig als Zuviel- oder Zuwenigbetrag verbleibt, weil die Endabrechnung unter Berücksichtigung der Nebenkosten und insbesondere der schwankenden Tageskurse fast nie genau

den verfügbaren Anlagebetrag ausmacht. Zudem würde diese bloße rechnerische Ungenauigkeit allenfalls zur Korrektur der vorgetragenen Anzahl von Aktien führen, ohne die Schlüssigkeit des Klägervortrags im übrigen in Frage zu stellen.

b) Soweit das Berufungsgericht meint, der "Abfindungsbetrag" sei dem Kläger bereits in Teilbeträgen ab Dezember 1996 gezahlt worden, handelt es sich ersichtlich um eine unscharfe Formulierung, mit der anderweitige Ausgleichszahlungen aus der Gesamtauseinandersetzung gemeint sind. An anderer Stelle geht das Oberlandesgericht selbst - insoweit zutreffend - davon aus, daß entgegen der Annahme des Landgerichts dem Kläger im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abgeltung aus den Versorgungszusagen kein sechsstelliger Betrag (anderweitig) zur Verfügung stand; vielmehr hat der Kläger detailliert - und von der Beklagten nicht substantiiert bestritten - vorgetragen, er habe seinerzeit lediglich den tatsächlich angelegten Geldbetrag erübrigen können. Auch das spätere Verhalten des Klägers nach teilweiser Beendigung des Verzugs - Nichtanlage des erst im November 1997 gezahlten rückständigen Teilbetrages aus der zweiten Versorgungszusage - läßt einen durchgreifenden Rückschluß gegen die in anderem Zusammenhang festgestellte unstreitige ernsthafte Anlageabsicht bei Verzugsbeginn nicht zu.

3. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet ferner die Annahme des Berufungsgerichts, ein etwaiger Anspruch des Klägers auf entgangenen Gewinn sei gemäß § 254 Abs. 2 BGB sowohl wegen Verletzung einer Warnobliegenheit als auch wegen Unterlassung einer Kreditaufnahme zur Finanzierung der beabsichtigten Aktienanlage ausgeschlossen.

a) Allerdings ist der geplante Erwerb von Wertpapieren zu Spekulationszwecken im Zusammenhang mit der Geltendmachung entgangenen Gewinns früher generalisierend als typischer Anwendungsfall einer Warnobliegenheit des Gläubigers gegenüber dem Schuldner wegen Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens im Sinne des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB angesehen worden (RG JW aaO; vgl. auch die Nachweise bei Schimmel, WM 2000, 946, 950). Dem vermag der Senat in dieser Verallgemeinerung nicht zu folgen. Gerade im Bereich der Geld- und Wertpapieranlagen ist - zumal wegen der Vielgestaltigkeit der Anlageformen und des raschen Wandels der Anschauungen - in diesem Zusammenhang der Begriff des ungewöhnlich hohen Schadens im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB relativ. Bereits im Jahre 1965 ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß die alte reichsgerichtliche Rechtsprechung im wesentlichen überholt sei, weil vorausgesetzt werden könne, daß jeder Gläubiger weiß, daß die Anlage einkommenden Geldes so schnell und so günstig wie möglich erfolgen sollte; der Schuldner müsse voraussetzen, daß der Gläubiger wie ein vernünftiger Geschäftsmann handelt, der immer die beste Gelegenheit wahrnimmt, die sich aus der Anlagemöglichkeit bereiten Geldes ergibt (Meyer, NJW 1965, 1419). Dem ist auch nach heutigen Maßstäben jedenfalls für den Bereich einer - hier vorliegenden - Aktienanlage in Standardwerten nicht zuletzt deshalb zuzustimmen, weil seit geraumer Zeit immer mehr Menschen derartige Aktien als Kapitalanlage halten und deshalb der damit möglicherweise verbundene Gewinn oder Verlust in der Regel nicht mehr als u n g e w ö h n l i c h hoch angesehen wird (vgl. z.B. den Begriff der sogenannten Volksaktien). Insbesondere im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten muß der Schuldner - zumal wenn es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt - bei Verzug mit einer Geldschuld erheblicher Größenordnung schon im Regelfall damit rechnen, daß der Gläubiger entgangenen Gewinn geltend macht; dabei ist auch ein Gewinnent-

gang aus verzugsbedingt unterlassener Anlage in Standardaktien in Betracht zu ziehen. Mit einer solchen Möglichkeit mußte hier auch die Beklagte ohne "Vorwarnung" rechnen, zumal da es sich bei der geschuldeten Leistung um Abgeltungsbeträge aus Versorgungszusagen handelte, die entsprechend ihrer Zweckbestimmung heutzutage üblicherweise kurz-, mittel- oder langfristig möglichst gewinnbringend auch in Standardaktien angelegt werden. Daß auch Standardwerte aus dem sogenannten Dax-30 (z.B. S.-Aktien, früher auch Dr. Bank-Aktien) sich zeitweise volatil entwickeln können, ist nicht als so ungewöhnlich zu erachten, daß daran regelmäßig eine Hinweispflicht im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB anknüpfen würde. Konkrete Umstände in dieser Richtung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Angesichts dessen kommt es nicht darauf an, daß es eines Hinweises auf die drohende Höhe des Schadens ohnehin dann nicht bedarf, wenn der Schuldner - wie hier die Beklagte hinsichtlich des Teilbetrages von 139.723,00 DM - im Rechtsstreit seine Verpflichtung bestreitet (vgl. dazu Sen.Urt. v. 20. Oktober 1955 - II ZR 196/54, DB 1956, 110); hinzu kommt, daß auch hinsichtlich des weiteren, erst nach geraumer Zeit des Verzuges gezahlten Betrages eine etwaige Warnung des Klägers nach § 254 Abs. 2 BGB höchstwahrscheinlich unbeachtet geblieben wäre, weil die Beklagte oder der hinter ihr stehende neue Alleingesellschafter D. L. angesichts der vielfältigen sonstigen beträchtlichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Kläger zu einer früheren Leistung jenes geschuldeten Betrages außerstande war.

b) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet ferner die Annahme des Berufungsgerichts, den Kläger treffe ein seinen Schadensersatzanspruch ausschließendes Mitverschulden wegen unterlassener eigener Kreditaufnahme. Der Geschädigte ist schon grundsätzlich nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen (vgl. BGH, Urteil v. 26. Mai 1988 - III ZR 42/87, NJW 1989, 290, 291 m.N.); allenfalls könnte ausnahmsweise eine solche Pflicht dann bejaht werden, wenn der Geschädigte sich den Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen kann und er durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird (vgl. MünchKomm. BGB/Oetker, 4. Aufl. § 254 Rdn. 97, 99 m.w.N.). Für die Zumutbarkeit einer derartigen Aufnahme eines Spekulationskredits fehlen hinreichende Anhaltspunkte, zumal die Beklagte konkret dazu nichts vorgetragen hat. Der bloße Hinweis des Berufungsgerichts auf die Regelung anderweitiger Zahlungsansprüche des Klägers in einer Auseinandersetzungsvereinbarung zwischen den Gesellschaftern ist unbehelflich, weil daraus nicht einmal ersichtlich ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang weitere Zahlungen zu welchen Zeitpunkten seitens des Mitgesellschafters erfolgt sind. Die Tilgungsstreckung sowie die Aufnahme von Vertragszinsen in die Vereinbarung lassen vielmehr erkennen, daß der Mitgesellschafter nicht ohne weiteres zur Tilgung der gesamten Schuld in der Lage war, wie auch dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen ist, L. habe seine Schulden

"Stück für Stück abarbeiten" müssen. Vor allem ist aber von der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht vorgetragen worden, daß solche theoretischen Ansprüche als Grundlage für eine Kreditbesicherung geeignet gewesen und insbesondere von der Hausbank des Klägers oder sonstigen Kreditinstituten akzeptiert worden wären; das gilt insbesondere deshalb, weil

hier die Schuldnerin offenbar im Fälligkeitszeitpunkt nicht einmal zur Zahlung der 275.058,00 DM in der Lage war.

4. Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht (teilweise) gemäß § 563 a.F. ZPO deshalb aufrecht erhalten, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Verzug der Beklagten mit der Verbindlichkeit aus der zweiten Versorgungszusage in Höhe von 135.335,00 DM mit der Zahlung am 14. November 1997 beendet war und es danach für die Berechnung des entgangenen Gewinns aus diesem Teil der Primärverbindlichkeit grundsätzlich auf diesen Zeitpunkt ihrer Erfüllung ankommt (zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts: vgl. BGHZ 29, 393, 398; 79, 258). Demzufolge ist regelmäßig darauf abzustellen, welchen Vermögenszuwachs der Gläubiger bei Verzugsende wirklich erwirtschaftet haben würde. Freilich fielen hier nach dem Klägervortrag die Endzeitpunkte seiner beiden hypothetischen Spekulationen nicht mit der teilweisen Verzugsbeendigung zusammen. Soweit die Schadensentwicklung hinsichtlich der Spekulation mit S.-Aktien schon vor dem Verzugsende endgültig abge-

schlossen war, ist auf jenen früheren Zeitpunkt während des Verzuges abzustellen. Liegt der Zeitpunkt der hypothetischen Gewinnrealisierung - wie bezüglich der Dr. Bank-Aktien in Betracht kommt - nach dem Verzugsende, so erscheint es nicht sachgerecht, dem Gläubiger von vornherein jeglichen Gewinnentgang nur deshalb abzuerkennen, weil er den hypothetischen Gewinn zum Verzugsende nach dem vorgetragenen Verlauf nicht "glattgestellt" hat, sondern entsprechend seiner von vornherein gefaßten Absicht die Spekulation über den nicht vorhersehbaren Zeitpunkt der Erfüllung des Schuldners hinaus fortgeführt hätte (z.B. um eine etwaige "Spekulationsfrist" nach § 23 EStG einzuhalten). Andererseits darf das Risiko von Kursveränderungen nach Ver-

zugrunde nicht einseitig dem Schuldner angelastet werden. Ist der Aktienkurs im Zeitpunkt der hypothetischen Gewinnrealisierung niedriger als bei Verzugsende, so muß sich der Gläubiger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) jedenfalls an dem von ihm selbst vorgetragenen niedrigeren Wert festhalten lassen. Ist der Kurs bei Ende der Spekulation hingegen höher, so muß sich der Gläubiger gemäß §§ 242, 254 BGB schadensmindernd anrechnen lassen, daß er die Primärleistung des Schuldners in Abweichung von der vorgetragenen Schadenshypothese tatsächlich bereits vor diesem Zeitpunkt "zusätzlich" erhalten hat. Er muß sich dann so behandeln lassen, als hätte er den erhaltenen Betrag der Primärschuld nach Art eines Deckungsgeschäfts vom Verzugsende bis zum hypothetischen Ende der Spekulation in derselben Anlageform angelegt und die entsprechende Kursdifferenz realisiert; diesen Betrag muß er bei der Schadensberechnung im Wege der Schadensminderung zugunsten des Schuldners - gegebenenfalls abzüglich einer fiktiv anfallenden Spekulationssteuer - absetzen. Eine solche Situation kann hier vorliegen, soweit der Kläger die verzugsbedingt unterlassene Spekulation in Dr. Bank-Aktien mit Mitteln aus der zweiten Versorgungszusage über 135.335,00 DM bestritten hätte. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen. Damit kann das angefochtene Urteil, soweit hinsichtlich des entgangenen Gewinns zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, auch nicht teilweise aufrechterhalten werden.

III. Ob und gegebenenfalls inwieweit der Senat zugleich mit der bezüglich des entgangenen Gewinns gebotenen Aufhebung des Berufungsurteils in der Sache selbst zugunsten des Klägers entscheiden kann oder eine Zurückverweisung geboten ist, hängt wesentlich von der hinreichenden Bestimmtheit

der vorliegenden Teilklage ab. Der Kläger hat nämlich in den Tatsacheninstanzen den eingeklagten Teilbetrag von 60.277,00 DM aus dem gesamten von ihm beanspruchten entgangenen Gewinn in Höhe von 211.831,99 DM nur unvollkommen dahin aufgegliedert, daß er 50 % der beiden Schadenspositionen mit der Maßgabe beanspruche, daß von der Schadensposition "entgangener Gewinn Dr. Bank-Aktien" die Hälfte, nämlich 12.966,35 DM, und von der anderen Position "entgangener Gewinn S.-Vorzugsaktien" die weiteren 47.310,65 DM geltend gemacht werden. Damit ist indessen der gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu fordernden Bestimmtheit des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs nicht hinreichend Rechnung getragen, weil insbesondere nicht erkennbar wird, worüber im Falle des Zusprechens oder der Abweisung der Klage rechtskräftig erkannt sein könnte. Es ist nämlich nicht ohne weiteres ersichtlich, aus welchem Teil der zugrundeliegenden Primärforderungen aus den beiden Versorgungszusagen der im vorliegenden Rechtsstreit durch Teilklage geltend gemachte entgangene anteilige Gewinn abgeleitet wird; die Unterscheidung ist zumindest deshalb bedeutsam, weil - wie dargelegt - die Schadensberechnung bezüglich der zweiten Versorgungszusage wegen fehlender Feststellungen zu dem bedeutsamen Tageskurs der Dr. Bank-Aktien bei Verzugsende noch nicht vollständig möglich ist und insoweit eine Endentscheidung nicht in Betracht kommt. Dem Gesamtzusammenhang des bisherigen Vorbringens des Klägers, insbesondere seiner erklärten Absicht, möglichst jeweils 50 % der in Betracht kommenden Schadenspositionen jeweils zur Entscheidung des Gerichts zu stellen, damit durch die Teilklage abschließend die Berechtigung des restlichen Teils seiner Ansprüche geklärt werden kann, entnimmt der Senat, daß die eingeklagten Teilbeträge aus den beiden verschiedenen Aktienanlagen jeweils hälftig aus den Primärforderungen der ersten und zweiten Versorgungszusage hergeleitet werden: Damit bezieht sich der geltend

gemachte entgangene Gewinn aus Dr. Bank-Aktien in Höhe von 12.966,35 DM auf jeweils 12.075,30 DM Kapitalaufwand aus den beiden Versorgungszusagen, der entgangene Gewinn aus S.-Vorzugsaktien von 47.310,65 DM anteilig auf je 29.307,05 DM Kapitalaufwand beider Zusagen. Diese hälftige Verteilung hat der Kläger in der Revisionsverhandlung vor dem Senat - was in dieser Instanz zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1953 - III ZR 66/52, NJW 1954, 757 m.w.N.) - unwidersprochen klargestellt.

IV. Ausgehend von der vorstehenden anteiligen Zuordnung des mit der Teilklage geltend gemachten entgangenen Gewinns kann der Senat unter Aufhebung des angefochtenen Urteils wie folgt entscheiden:

1. In Höhe von insgesamt 53.793,83 DM ist auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Sache endentscheidungsreif und die Klage zuzusprechen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 a.F. ZPO).

a) Bezüglich des geltend gemachten entgangenen Gewinns von 47.310,65 DM aus der verzugsbedingt unterlassenen Anlage von 229 S.-Aktien (basierend auf einem Kapitalaufwand von jeweils 29.307,05 DM aus den beiden Versorgungszusagen) ist die Klage aus §§ 286 a.F., 284 a.F., 249, 252 BGB begründet. Da der maßgebliche Verkauf dieser Aktien am 25. September 1997 stattgefunden und damit in jedem Falle vor Beendigung des Verzuges im Hinblick auf die beiden zugrundeliegenden Versorgungszusagen gelegen hätte, ist dieser frühere Zeitpunkt für die Schadensberechnung allein maßgeblich.

b) Hinsichtlich des entgangenen Gewinns aus dem Aktiengeschäft mit Dr. Bank-Aktien ist die Klage nur zur Hälfte, nämlich in Höhe von

6.483,18 DM, endentscheidungsreif. Nur soweit das zugrundeliegende Anlagekapital in Höhe von 12.075,30 DM aus der ersten Versorgungszusage über 139.723,00 DM stammt, erweist sich die Berechnung des Klägers auf der Grundlage eines Verkaufszeitpunkts vom 9. Februar 1998 als zutreffend, weil der Verzug mit dieser - rechtshängig gewordenen - Primärforderung über jenen Zeitpunkt hinaus andauerte.

2. Wegen der zweiten Hälfte des entgangenen Gewinns von 6.483,17 DM aus Dr. Bank-Aktien, die auf einem Kapitalaufwand von 12.075,30 DM aus der zweiten Versorgungszusage basiert, besteht hingegen keine Endentscheidungsreife, weil bislang die erforderlichen Feststellungen zum Aktienkurs bei Verzugsende fehlen. Damit dies nachgeholt werden kann, ist die Sache insoweit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

B. Zinsanspruch

Hinsichtlich des Zinsanspruchs des Klägers aus dem zuerkannten Betrag von 139.723,00 DM hat das Berufungsgericht mit Recht das Landgerichtsurteil abgeändert und den Anspruch entsprechend dem erstinstanzlichen Antrag des Klägers auf die Zeit ab dem 10. Februar 1998 begrenzt. Die weitergehende Entscheidung des Landgerichts beruhte auf einem Verstoß gegen § 308 ZPO. Eine Antragserweiterung hat der Kläger zweitinstanzlich nicht vorgenommen; eine solche läßt sich auch nicht dem allgemeinen Antrag auf Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten entnehmen. Abgesehen davon könnte der Kläger für den betreffenden Zeitraum ohnehin nicht Zinsen - auch nicht im Sinne eines Mindestschadens - zusätzlich zum entgangenen Gewinn beanspruchen.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke