



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 386/13

Verkündet am:
23. Juni 2015
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

HGB § 384 Abs. 3

Der Kommissionär haftet nach § 384 Abs. 3 HGB wegen Nichtnennung des Dritten in der Ausführungsanzeige nicht, wenn das zur Ausführung des Kommissionsvertrags geschlossene Wertpapiergeschäft wegen fehlender Marktgerechtigkeit aufgehoben worden ist ("Mistrade").

BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - XI ZR 386/13 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 4. Oktober 2013 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die beklagte Bank als Kommissionärin aus der Eigenhaftung nach § 384 Abs. 3 HGB in Anspruch.
- 2 Am 9. Januar 2002 beauftragte der Kläger, der beruflich mit Wertpapieren und Derivaten handelt, die Beklagte als Kommissionärin mit dem Kauf zweier von der S. emittierter Optionsscheine. Die Beklagte erwarb daraufhin für den Kläger über die EUWAX Broker AG bei der Wertpapierbörse Stuttgart um 15.35 Uhr 20.000 Stück ERGO-Call-Optionsscheine mit der WKN 753409 zu je 0,84 € und um 15.36 Uhr 50.000 Stück ERGO-Call-Optionsscheine mit der WKN 709562 zu je 0,20 €. Um 15.47 Uhr bestätigte ein Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge H. , dem Kläger telefonisch die Kaufabschlüsse. Die Optionsscheine waren jeweils bezogen auf die Aktie der

ERGO Versicherungsgruppe AG mit einer Laufzeit bis zum 22. März 2002 und einem Basispreis von 160 € bzw. 120 € bei einem Bezugsverhältnis von 50:1. Die vom Kläger gezahlten Kurse entsprachen den in den vorangegangenen Tagen veröffentlichten Kursen, die zwischen 0,80 € und 0,90 € bzw. zwischen 0,19 € und 0,24 € betragen hatten.

3 Bei den Kursveröffentlichungen waren die Emittentin und deren Händler irrtümlich davon ausgegangen, dass das Underlying der Optionsscheine von der Aktie der ERGO Versicherungsgruppe AG auf die Aktie der Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG ausgetauscht und dies in einem Nachtrag zum Verkaufsprospekt veröffentlicht worden sei, was aber tatsächlich beides nicht der Fall war. Ohne diesen Irrtum hätten die Optionsscheine einen Kurswert von 4,20 € bzw. 5 € haben müssen. Der zuständige Händler der S.

stellte diesen Irrtum noch am 9. Januar 2002 um 17.00 Uhr fest und beantragte bei der EUWAX Broker AG eine Fehlerberichtigung nach § 12b der Bedingungen der Wertpapierbörse Stuttgart. Um 18.42 Uhr bzw. 18.44 Uhr wurde eine Korrektur der Preisauflistungen für die beiden vom Kläger erworbenen Optionsscheine vorgenommen und die für ihn von der Beklagten getätigten Geschäftsabschlüsse storniert. Aufgrund dessen wurde eine vom Kläger am Morgen des 10. Januar 2002 telefonisch erteilte Verkaufsoffer hinfällig.

4 Der Kläger nahm zunächst die S. als Emittentin der Optionsscheine auf Schadensersatz in Anspruch. In der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main schloss er mit dieser einen Vergleich, in dem sich diese zur Zahlung von 220.000 € verpflichtete. Mit der Klage begehrt der Kläger von der Beklagten den Ersatz des weiteren ihm entstandenen Schadens, den er einschließlich Zinsen sowie Anwalts- und Gerichtskosten auf 446.395,71 € beziffert, so dass er von der Beklagten unter Anrechnung der

Vergleichssumme die Zahlung von 226.395,71 € nebst Zinsen verlangt. Inso- weit hat er geltend gemacht, dass die Stornierung der Kaufverträge unberech- tigt gewesen sei, weil kein sogenannter Mistrade-Fall vorgelegen habe. Außer- dem hafte ihm die Beklagte aus § 384 Abs. 3 HGB, weil sie ihm nicht zugleich mit der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft gemacht habe, mit dem er das Geschäft abgeschlossen habe.

5 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungs- gericht wirksam auf einen Anspruch des Klägers aus § 384 Abs. 3 HGB be- schränkt zugelassenen Revision (Senatsbeschluss vom 20. Januar 2015 - XI ZR 386/13, juris Rn. 3 f.) verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - ausgeführt:

8 Dem Kläger stehe ein Zahlungsanspruch aus § 384 Abs. 3 HGB nicht zu. Die Vorschrift sei zwar nach ihrem Wortlaut einschlägig. Sie sei jedoch auf- grund der Umstände des Falles und nach ihrem Sinn und Zweck nicht anwend- bar. Der Beklagten sei unmittelbar nach Ausführung des Geschäfts am Nach- mittag des 9. Januar 2002 noch gar nicht bekannt gewesen, wer Kontrahent

des Geschäfts gewesen sei, so dass sie ihrer entsprechenden Benennungspflicht gar nicht habe nachkommen können. Dies habe der Kläger - was er bei seiner Anhörung vor Gericht eingeräumt habe - auch gewusst. Zwar sei es der Beklagten möglich gewesen, den Namen des anderen Vertragsteils in Erfahrung zu bringen. Auch dies rechtfertige aber keine Haftung aus § 384 Abs. 3 HGB. Denn diese Vorschrift solle den Kommittenten davor schützen, dass ihm nachträglich ein weniger leistungsfähiger Vertragspartner untergeschoben werde. Diese Gefahr bestehe indes bei einem über die Börse abgewickelten Geschäft nicht.

II.

9 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 384 Abs. 3 HGB zu Recht verneint.

10 1. Nach § 384 Abs. 3 HGB haftet der Kommissionär dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäfts, wenn er ihm nicht zugleich mit der Anzeige von der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft macht, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat. Auf der Grundlage der - unangegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts sind die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift allerdings nach ihrem Wortlaut erfüllt.

11 a) Zwischen den Parteien ist ein Kommissionsvertrag über die Beschaffung der streitgegenständlichen Optionsscheine zustande gekommen.

12 b) Bei der am 9. Januar 2002 um 15.47 Uhr erfolgten telefonischen Mitteilung des Zeugen H. über die Ausführung der beiden Geschäfte handelt

es sich nach den für die Revisionsinstanz bindenden und von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Ausführungsanzeige im Sinne des § 384 Abs. 2 Halbs. 1 HGB. Danach war die Beklagte verpflichtet, dem Kläger als Kommittenten auch den Dritten, mit dem sie die Optionsgeschäfte abgeschlossen hatte, zu benennen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1984 - I ZR 40/82, WM 1984, 930, 931). Dies ist nicht erfolgt.

13 2. Entgegen den Angriffen der Revision hat das Berufungsgericht aber zutreffend angenommen, dass die Vorschrift des § 384 Abs. 3 HGB nach ihrem Sinn und Zweck vorliegend nicht anwendbar ist.

14 a) Die Selbsthaftung des Kommissionärs nach § 384 Abs. 3 HGB soll den Kommittenten vor Spekulationen des Kommissionärs schützen, ihm nach der Anzeige der Ausführung des Geschäfts ohne Nennung des Dritten einen weniger leistungsfähigen Vertragspartner unterzuschieben oder das Geschäft mit dem leistungsfähigen Kontrahenten für sich oder einen anderen Kommittenten in Anspruch zu nehmen (vgl. MünchKommHGB/Häuser, 3. Aufl., § 384 Rn. 98; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 384 Anm. 57; Koller in Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 384 Rn. 146; Krüger in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 384 Rn. 34; Roth in Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl., § 384 Rn. 21). Die Nennung des Dritten soll dem Kommissionär ermöglichen, eigenverantwortlich die Leistungsfähigkeit des Dritten zu überprüfen oder sich mit ihm in Verbindung zu setzen, um festzustellen, ob tatsächlich ein Ausführungsgeschäft zu den angezeigten Konditionen abgeschlossen worden ist (vgl. Koller aaO).

15 Danach tritt die Selbsthaftung des Kommissionärs nach § 384 Abs. 3 HGB nach allgemeiner Auffassung nicht nur ein, wenn der Kommissionär den

Dritten nicht nennt, sondern auch in den Fällen, in denen der Kommissionär einen anderen Dritten nennt oder überhaupt nicht mit einem Dritten abgeschlossen hat (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1952 - I ZR 105/51, LM § 675 BGB Nr. 3) oder ein unwirksamer Selbsteintritt vorliegt (BGH aaO).

16 b) Der Zweck des § 384 Abs. 3 HGB erschöpft sich damit darin, den Kommittenten so zu stellen, als habe der Kommissionär den Dritten benannt und ihm darüber den Vollzug des Geschäfts ermöglicht. Die aus dieser Vorschrift folgende Erfüllungshaftung bezieht sich somit nur auf das tatsächlich geschlossene Geschäft und soll nicht noch zusätzlich dessen Wirksamkeit fingieren (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. Juni 2012 - 7 U 4/12, juris Rn. 30; Ensthaler/Achilles, GK-HGB, 8. Aufl., § 384 Rn. 17; MünchKommHGB/Häuser, 3. Aufl., § 384 Rn. 117; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 384 Anm. 70; aA OLG Frankfurt/Main, MDR 2012, 44; Zellmer/Klodt-Bußmann in Haag/Löffler, HGB, 2. Aufl., § 384 Rn. 12). Aufgrund dessen scheidet eine Haftung des Kommissionärs nach § 384 Abs. 3 HGB etwa aus, wenn er von dem Geschäft hätte zurücktreten können oder ihm die Ausführung des Geschäfts unmöglich geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1958 - VIII ZR 165/57, WM 1959, 269, 270).

17 So liegt der Fall hier. Die Aufhebung der nicht marktgerechten Options-
scheingeschäfte (sogenannte Mistrades) wird vom Schutzzweck des § 384
Abs. 3 HGB nicht erfasst. Die Stornierung wäre auch dann erfolgt, wenn die
Beklagte dem Kläger den Dritten zugleich mit der Ausführungsanzeige vom
9. Januar 2002 namhaft gemacht hätte. Eine Besserstellung des Kommittenten
im Vergleich zu dieser Rechtslage wird mit § 384 Abs. 3 HGB nicht bezweckt.

- 18 c) Dem steht nicht entgegen, dass bei der vorliegenden Fallkonstellation dem Kunden einer Bank erhebliche Vermögensschäden drohen, wenn er im Daytrading Gewinne sofort in neue Geschäfte investiert, dabei verliert und so dann das erste, gewinnbringende Geschäft als "Mistrade" rückabgewickelt wird. Der dadurch dem Kunden entstehende Schaden wird nicht von der Haftung aus § 384 Abs. 3 HGB erfasst. Vielmehr wird der Kommittent insoweit dadurch ausreichend geschützt, dass der Kommissionär - in Erfüllung der ihm obliegenden Interessenwahrungspflicht nach § 384 Abs. 1 Halbs. 2 HGB - in dem Ausführungsgeschäft einen dem § 122 BGB entsprechenden Schadensersatzanspruch zu vereinbaren hat (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Juni 2002 - XI ZR 239/01, WM 2002, 1687, 1689).
- 19 3. Aufgrund dessen kann offen bleiben, ob - was von der Revisionserwidernung geltend gemacht wird - die dispositive Vorschrift des § 384 Abs. 3 HGB

für den Wertpapierhandel durch einen entgegenstehenden Handelsbrauch außer Kraft gesetzt ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1952 - I ZR 105/51, LM § 675 BGB Nr. 3).

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 14.10.2011 - 330 O 545/09 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 04.10.2013 - 13 U 211/11 -