



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## TEILVERSÄUMNIS- UND TEILURTEIL

XI ZR 86/01

Verkündet am:  
29. Januar 2002  
Weber,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

---

BGB § 852 Abs. 1 a.F.  
ZPO § 286 Abs. 1 B

- a) Wird Schadensersatz wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken von Warentermin- oder Optionsgeschäften verlangt, beginnt die Verjährungsfrist nicht, bevor der Gläubiger die Umstände kennt, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt.
- b) Der Tatrichter hat sich mit dem Streitstoff umfassend auseinanderzusetzen und den Sachverhalt durch die Erhebung der angetretenen Beweise möglichst vollständig aufzuklären.

BGH, Teilversäumnis- und Teilurteil vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01 -

OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Siol, Dr. Bungereoth, Dr. Joeres und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 2001 aufgehoben.

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

Das Urteil ist gegen den Beklagten zu 3) vorläufig und im übrigen endgültig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz für Verluste aus Warentermin- und Optionsgeschäften in Anspruch.

Die Beklagten waren Geschäftsführer einer GmbH, die gewerbsmäßig Termin- und Optionsgeschäfte vermittelt. Nach telefonischer Werbung schloß der Kläger am 3. Dezember 1993 mit der GmbH einen Geschäftsbesorgungsvertrag zur Durchführung von Termin- und Optionsgeschäften, die über einen auf den Bahamas ansässigen Broker abgewickelt werden sollten.

Der Kläger hat behauptet, er habe der GmbH in den Jahren 1993 und 1994 in deutscher und US-amerikanischer Währung insgesamt 2.504.277,72 DM für Anlagezwecke zur Verfügung gestellt und nur teilweise zurückerhalten. Den Restbetrag in Höhe von 921.108,42 DM verlangt er mit seiner Klage ersetzt. Er macht geltend, seine Einlagen seien nicht für Termin- und Optionsgeschäfte verwandt, sondern veruntreut worden. Die Beklagten hätten ihn außerdem nicht ausreichend über die Risiken der Geschäfte aufgeklärt.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte zu 3) in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war gegenüber ihm über die Revision des Klägers durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch auch insoweit keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage im wesentlichen wie folgt begründet: Dem Kläger sei kein ersatzfähiger Schaden entstanden, weil er seine Einlagen in vollem Umfang zurückerhalten habe. Nach seinem eigenen Vortrag im Berufungsverfahren seien insgesamt 1.660.331 DM an ihn zurückgezahlt worden. Darüber hinaus sei entsprechend der Darstellung der Beklagten zu 1) und 2) von weiteren Rückzahlungen in Höhe von 366.713,92 DM und 645.946,31 US-Dollar und damit insgesamt von Rückzahlungen in Höhe von umgerechnet 2.995.964,39 DM auszugehen. Diese Rückzahlungen ergäben sich aus den vom Kläger mit der Klageschrift vorgelegten "Financial Statements" des Brokers. Der Kläger sei diesen weiteren Rückzahlungen nicht mit hinreichend konkretem Sachvortrag entgegengetreten. Soweit er 1.660.331 DM übersteigende Rückzahlungen bestreite, setze er sich in Widerspruch zu seinem vorprozessualen und prozessualen Verhalten. Er habe die "Financial Statements", insoweit unkommentiert, vorgelegt und nicht vorgetragen, dem nach seiner jetzigen Darstellung unrichtigen Ausweis einzelner Rückzahlungen jemals widersprochen zu haben.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Einlagen in vollem Umfang zurückerhalten, beruht auf einem Verstoß gegen das Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO, sich mit dem Streitstoff umfassend auseinanderzusetzen (BGH, Urteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, NJW 1997, 796, 797 und vom 9. Juli 1999 - V ZR 12/98, WM 1999, 1889, 1890; Senat, Urteil vom 3. April 2001 - XI ZR 223/00, BGH-Report 2001, 648, 649) und den Sachverhalt durch die Erhebung der angetretenen Beweise möglichst vollständig aufzuklären (BGH, Urteil vom 29. Januar 1992 - VIII ZR 202/90, NJW 1992, 1768, 1769).

1. Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme, ausreichender Vortrag des Klägers zu den von ihm bestrittenen Rückzahlungen fehle, wesentliche Teile seines Vorbringens unberücksichtigt gelassen. Der Kläger hat sich nicht auf ein einfaches Bestreiten einzelner Rückzahlungen beschränkt, sondern zu allen nach seiner Darstellung erfolgten Rückzahlungen umfassend und detailliert vorgetragen. In einer Anlage zu seinem Schriftsatz vom 10. Januar 2001 hat er die von ihm eingeräumten Rückzahlungen im einzelnen aufgeführt und durch Kopien von Schecks, Scheckeinreichungsformularen und sonstigen Unterlagen dokumentiert. Zu den von ihm bestrittenen Rückzahlungen konnte er naturgemäß nicht mehr vortragen.

2. Das Berufungsgericht durfte das Bestreiten dieser Rückzahlungen durch den Kläger nicht wegen eines Widerspruchs zu seinem vor-

prozessualen und prozessualen Verhalten, nämlich der widerspruchslosen Entgegennahme der "Financial Statements" des Brokers, die diese Rückzahlungen ausweisen, als unbeachtlich ansehen und deshalb die Beweisantritte der Parteien übergehen.

a) Das vorprozessuale Verhalten einer Partei ist generell nicht geeignet, ihrem Prozeßvortrag die Beachtlichkeit zu nehmen. Ob wegen eines solchen Verhaltens dem Vortrag im Prozeß der Erfolg versagt bleibt, kann erst im Rahmen der abschließenden Würdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO unter Einbeziehung des Ergebnisses einer verfahrensrechtlich gebotenen Beweisaufnahme beurteilt werden (BGH, Urteil vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94, WM 1996, 321, 322). Nach diesen Grundsätzen rechtfertigt die widerspruchslose Entgegennahme der "Financial Statements" über die streitigen Rückzahlungen durch den Kläger es nicht, diese Rückzahlungen als erwiesen anzusehen, ohne die von den Parteien hierzu angebotenen Beweise zu erheben, insbesondere den Zeugen Dr. S. (GA III 779, IV 851) und den Kläger als Partei (GA III 743, IV 851) zu den Rückzahlungen zu vernehmen, die bei der S. Bank AG, über die der Kläger die streitgegenständlichen Geschäfte abgewickelt hat, eingegangen sein sollen.

b) Das prozessuale Verhalten des Klägers, insbesondere die insoweit kommentarlose Vorlage der "Financial Statements", führt zu keiner anderen Beurteilung. Der Kläger hat in der Klageschrift, der die "Financial Statements" als Anlage beigefügt waren, lediglich Rückzahlungen in Höhe von 1.583.169,30 DM vorgetragen und die Beklagten auf Zahlung der Differenz zwischen diesem Betrag und den von ihm be-

haupteten Einzahlungen in Anspruch genommen. Daraus ging eindeutig hervor, daß er sich nicht alle in den "Financial Statements" ausgewiesenen Rückzahlungen zu eigen machen wollte.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger zwar Rückzahlungen in Höhe von 1.660.331 DM eingeräumt. Auch dadurch wird sein Bestreiten weiterer Rückzahlungen aber nicht unbeachtlich. Eine Partei kann ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits, auch im Berufungsverfahren (§ 525 ZPO a.F.), berichtigen. Eine solche Modifizierung des Vortrags kann im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Diese Würdigung ist jedoch erst am Ende der Verhandlungen und nach Erhebung der angebotenen Beweise zulässig (BGH, Urteil vom 5. Juli 1995 - KZR 15/94, WM 1995, 1775, 1776).

### III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

Die Klageforderung ist, anders als das Landgericht gemeint hat, nicht verjährt. Etwaige Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten gemäß §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 263, 266 StGB verjähren gemäß § 852 Abs. 1 BGB a.F. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Kläger von dem Schaden und den Personen der Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Dazu gehört, wenn - wie im vorliegenden Fall - Schadensersatz wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken von Wa-

rentermin- und Optionsgeschäften verlangt wird, die Kenntnis der Umstände, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (BGH, Urteile vom 10. April 1990 - VI ZR 288/89, WM 1990, 971, 973 und vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/94, VersR 1995, 551, 552). Diese Kenntnis des Klägers kann erst dem Schreiben seines Bevollmächtigten vom 11. November 1996 entnommen werden.

Für eine die Verjährungsfrist in Lauf setzende Kenntnis des Klägers bereits vor dem 11. November 1996 liegen weder Feststellungen noch ausreichende Anhaltspunkte vor. In dem Schreiben vom 11. November 1996 wird zwar auf einen Vergleichsvorschlag des Brokers vom 21. Mai 1996 Bezug genommen. Dieser Vergleichsvorschlag betraf aber nicht etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagten, sondern lediglich Ansprüche des Klägers gegen den Broker aus Spekulationsgeschäften. Der Vergleichsvorschlag und auch das übrige Parteivorbringen enthalten keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger bereits vor dem 11. November 1996 gegenüber den vier Beklagten die für den Verjährungsbeginn gemäß § 852 Abs. 1 BGB erforderliche Kenntnis gehabt hätte. Die Verjährung ist danach durch die am 9. November 1999 beim Landgericht eingegangene Klage unterbrochen worden (§ 209 Abs. 1 BGB a.F., § 270 Abs. 3 ZPO).

#### IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an

das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Das Berufungsgericht wird die angebotenen Beweise zu den streitigen Rückzahlungen zu erheben haben. Die Beweislast für die Rückzahlungen tragen die Beklagten, da der Schaden, den der Kläger ersetzt verlangt, bereits mit den von ihm behaupteten Einzahlungen entstanden ist (vgl. Senat, Urteil vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1049). Sollte von einem ersatzfähigen Schaden auszugehen sein, sind Feststellungen zu den weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu treffen (vgl. hierzu Senat BGHZ 124, 151; Senat, Urteil vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, jeweils m.w.Nachw.).

Nobbe

Siol

Bungeroth

Joeres

Mayen