

BGer 4C.159/2000 vom 14. Dezember 2000

Bundesgericht, 2000-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.159_2000

FR: TF 4C.159/2000 du 14 décembre 2000

IT: TF 4C.159/2000 del 14 dicembre 2000

Erwägungen

E. 1

Der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe seinen zur Verrechnung gestellten Schadenersatzanspruch unter Verletzung von Bundesrecht abgewiesen. Er leitet diesen Anspruch aus dem Auftrag zur Umwandlung der Zertifikate in handelbare Aktien ab, welchen die Klägerin mangelhaft ausgeführt habe.

Keine Einwände erhebt er in diesem Zusammenhang gegen die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Klägerin zur Substitution berechtigt war und bei der Wahl und Instruktion der Substitutin, der Citibank N.A., gehörige Sorgfalt aufgewendet hat. Daraus folgt, dass die Klägerin gemäss Art. 399 Abs. 2 OR für allfälliges unsorgfältiges Vorgehen der Substitutin nicht haftet. Der Beklagte wirft dem Handelsgericht jedoch als Verletzung von Art. 398 OR vor, dass es die Einbuchung der umgewandelten Aktien auf sein Konto gestützt auf die Telefaxmitteilung der Citibank N.A. genügen liess und die Klägerin nicht für verpflichtet hielt, den Eingang der umgewandelten Aktien abzuwarten, bevor sie ihm diese gutschrieb.

a) Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des übertragenen Geschäftes (Art. 398 Abs. 2 OR). Die Sorgfalt bemisst sich beim entgeltlichen Auftrag nach dem Verhalten einer gewissenhaften und sachkundigen Person, welche dem Standard ihres Berufes gerecht wird (Hofstetter, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/6, Basel 2000, S. 128). Die Handlungen des Beauftragten haben dem berufsspezifischen Durchschnittsverhalten zu entsprechen (Fellmann, Berner Kommentar, N. 355 zu Art. 398 OR). Bestehen für einen Beruf oder ein bestimmtes Gewerbe allgemein befolgte Verhaltensregeln oder Usancen, können sie zur Bestimmung des Sorgfaltsmasses herangezogen werden (BGE 115 II 62 E. 3a S. 64). Dabei ist nach Art des Auftrages zu differenzieren und auch den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen.

b) Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG) ist es im Bankenverkehr nicht üblich, ausländische und nicht an einer Schweizer Börse kotierte Aktien physisch - d.h. in Papier verkörpert - ins Depot des Kunden einzuliefern, sondern solche Aktien werden dem Depot als sogenannte Buchwerte gutgeschrieben. Die Vorinstanz hat daraus abgeleitet, dass die Klägerin unter dem Gesichtspunkt der auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht nicht gehalten war, den Eingang der umgewandelten Aktien abzuwarten, bevor sie diese dem Beklagten gutschrieb. In der Berufung des Beklagten wird nicht dargelegt, inwiefern die Vorinstanz damit die objektiv erforderliche Sorgfalt bei der Ausführung des Auftrags bundesrechtswidrig festgelegt haben soll. Dessen Ausführungen beschränken sich auf den Hinweis, die Vorinstanz habe in anderem Zusammenhang angenommen, dass die Klägerin hätte warten müssen, bis die Aktien in Papierform in ihren Besitz gelangt wären. Zudem bringt er vor, dass der Kunde sich auf die

Mitteilung der Bank über den Eingang der Aktien müsse verlassen können.

c) Der Beklagte macht geltend, die Klägerin sei ihrer Prüfungspflicht bei der Einbuchung der umgewandelten Aktien in sein Depot mangelhaft nachgekommen. Sie habe pflichtwidrig unterlassen, das Ergebnis der Umwandlung zu überprüfen und sich über den Eingang der Aktien zu vergewissern.

Er bringt in diesem Zusammenhang zwar vor, die Klägerin hätte sich nicht auf die blosser Mitteilung ihrer Substitutin verlassen dürfen, nennt aber keine konkreten Gründe oder Umstände, welche die Klägerin hätten veranlassen müssen, an der Richtigkeit der Mitteilung der Citibank zu zweifeln.

Ohne derartige Gründe, welche die Klägerin zu einer vorsichtigeren Haltung hätten veranlassen müssen, hat sie ihre Sorgfaltspflicht jedoch nicht verletzt, wenn sie der Mitteilung ihrer Depotbank vertraute und usanzgemäss die Aktien als Buchwert dem Depot des Beklagten gutschrieb. Der Beklagte nennt im Übrigen abgesehen vom Zuwarten bis zu einer weiteren Bestätigung über den Eingang der Titel im Depot der Klägerin keine Massnahmen, mit denen die Klägerin die Ausführung des substituierten Auftrags tatsächlich hätte nachprüfen können. Damit erweist sich die Berufung des Beklagten in diesem Punkt als unbegründet.

d) Der Beklagte ist ferner der Meinung, die Klägerin habe ihre Aufklärungs- und Informationspflicht verletzt, indem sie ihm am 19. Dezember 1996 mitteilte, dass sie 16'000 Royal Dutch Aktien für ihn erhalten und in sein Depot eingeliefert habe. Diese Mitteilung war nach Ansicht des Beklagten falsch und unvollständig, weil sich die Aktien weder im Besitz der Klägerin noch in seinem Depot befunden hätten und die Klägerin ihn zudem nicht darüber aufgeklärt habe, dass die Einbuchung bloss auf einer von der Klägerin nicht verifizierten Ankündigung der Citibank beruhte.

Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass er - wären die Zertifikate gültig gewesen - über die umgewandelten Aktien nach der Mitteilung der Klägerin hätte verfügen können.

Er macht auch nicht geltend und nennt keine Umstände dafür, dass er habe annehmen dürfen, die Aktien befänden sich usanzwidrig in Papierform in seinem Depot. Er behauptet schliesslich nicht, dass er der Klägerin zu erkennen gegeben hätte, dass ihm ausnahmsweise die physische Verfügbarkeit der Aktien wichtig gewesen wäre. Bei dieser Sachlage ist nicht zu erkennen, welche Aufklärungspflicht die Klägerin über die Mitteilung hinaus hätte treffen können, dass die - nunmehr handelbaren - Aktien in das Depot des Beklagten eingeliefert worden seien.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die vom Beklagten der Klägerin angelastete Verletzung der Sorgfaltspflicht bei der Erfüllung des Auftrags zur Umwandlung der Zertifikate in handelbare Aktien zu Recht verneint hat. Die Mitteilung der Klägerin, sie habe für den Beklagten 16'000 Royal Dutch Aktien erhalten und in sein Depot eingeliefert, ist nach Treu und Glauben nicht in dem Sinne zu verstehen, dass sie die Aktien in Papierform zugesandt erhalten habe; sie bedeutete nach den gegebenen Umständen, dass der Beklagte nach der Umwandlung der nicht handelbaren Zertifikate nun über die Aktien verfügen könne, weil sie ihm usanzgemäss buchmässig von der Klägerin auf seinem Depot gutgeschrieben worden seien. Da die Mitteilung in dieser Bedeutung dem Wissen der Klägerin entsprach und diese nach den im angefochtenen Urteil festgestellten Umständen keinen Anlass zu weiterem Zuwarten oder zu Zweifeln an der Richtigkeit der Nachricht

ihrer Substitutin hatte, kann die Erteilung der Auskunft - die sich später als unzutreffend erwies - auch nicht als widerrechtlich im Sinne von Art. 41 OR betrachtet werden.

E. 2

Nach der Mitteilung der Klägerin an den Beklagten, dass die umgewandelten Aktien in sein Depot eingeliefert worden seien, wies der Beklagte die Klägerin am 19. Dezember 1996 an, die 16'000 Royal Dutch Aktien sofort zu verkaufen, worauf die Klägerin noch am selben Tag den Verkauf in die Wege leitete. Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob die Vereinbarung der Parteien als Verkaufskommission oder zufolge Selbsteintritts der Klägerin als Kaufvertrag zu qualifizieren sei. Der Beklagte rügt in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz hätte den Vertrag als Verkaufskommission qualifizieren müssen, woraus sich ergeben hätte, dass die Klägerin als Kommissionärin zur Abklärung der Verfügbarkeit der Aktien verpflichtet gewesen sei und für die Folgen unsorgfältiger Prüfung hafte.

a) Der Beklagte beruft sich auf Art. 427 Abs. 1 OR .

Danach hat der Kommissionär im Fall, dass sich das zugesandte Kommissionsgut in einem erkennbar mangelhaften Zustand befindet, die Rechte gegen den Frachtführer zu wahren, für den Beweis des mangelhaften Zustandes und soweit möglich für Erhaltung des Gutes zu sorgen und dem Kommittenten ohne Verzug Nachricht zu geben. Nach Art. 426 Abs. 1 OR , den der Beklagte ebenfalls als verletzt rügt, hat der Kommissionär dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben und von der Ausführung des Auftrages sofort Anzeige zu machen. Der Beklagte vertritt die Ansicht, die Klägerin habe ihre auftragsrechtlichen Treue- und Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie die Aktien veräusserte, bevor diese in ihrem Besitz gewesen seien. Er legt freilich nicht dar, inwiefern die Klägerin konkret ihre sich aus den zitierten Artikeln ergebenden Pflichten verletzt haben soll. Er hält vielmehr dafür, die Klägerin habe als Kommissionärin die gleichen Sorgfaltspflichten wie als Beauftragte im Rahmen des Umwandlungsauftrages zu beachten und habe diese auch in ihrer Eigenschaft als Kommissionärin verletzt. Die in diesem Zusammenhang gegen das angefochtene Urteil vorgebrachten Einwände sind in den folgenden Erwägungen im Einzelnen zu prüfen.

b) Der Beklagte bringt vor, die Klägerin habe versäumt, sich über den ordnungsgemässen Eingang der angekündigten Aktienlieferung zu vergewissern. Sie wäre nach seiner Auffassung verpflichtet gewesen, die Aktien in Besitz zu nehmen und auf Mängel zu untersuchen, bevor sie den Auftrag zu deren Verkauf erteilte. Diese Vorbringen sind aus Gründen, die bereits erörtert wurden, haltlos. Da nach der Feststellung des Handelsgerichts im Bankgewerbe die Usanz besteht, Titel wie die hier in Frage stehenden dem Kunden bloss als Buchwerte gutzuschreiben, und auch der Beklagte nicht behauptet, der Besitz der Aktien in Papierform sei Voraussetzung für deren Verfügbarkeit gewesen, hat die Vorinstanz eine Verpflichtung der Klägerin zur Verschaffung des Besitzes an den Papieren bundesrechtskonform verneint.

c) Der Beklagte wirft der Klägerin sodann vor, sie habe jegliche Prüfung der Aktien auf Rechts- und Sachmängel unterlassen und ihm damit die Möglichkeit genommen, den Verkaufsauftrag rechtzeitig zu widerrufen. Er hält eine sorgfältige Prüfung besonders für angezeigt, weil die Aktien aus einer ungewöhnlichen Umwandlungstransaktion stammten, und er leitet daraus ab, die Klägerin hätte sich nicht auf die blosser Mitteilung der Substitutin verlassen dürfen.

Die Klägerin hat nach den Feststellungen der Vorinstanz von der Citibank sowohl eine Faxmitteilung wie auch eine Nachricht per Swift erhalten, mit denen ihr die Citibank mitteilte, sie habe die neuen Aktien erhalten und werde sie ins Depot der Klägerin einliefern. Diesen Mitteilungen der von ihr gehörig ausgewählten und instruierten Substitutin durfte die Klägerin vertrauen. Sie musste ohne besonderen Anlass weder die Aushändigung der Titel verlangen noch zuwarten, bis eine weitere Mitteilung über eine allfällige Einlieferung der in Papier verkörperten Aktien in ihr Depot eintraf. Im Übrigen ist festzuhalten, dass den vorinstanzlichen Feststellungen nicht entnommen werden kann, dass der Beklagte auf die nun in der Berufung behauptete Ungewöhnlichkeit der Umwandlungstransaktion hingewiesen und weitere Abklärungen verlangt hätte. Seine diesbezüglichen Vorbringen müssen deshalb als neu gelten und sind wegen des gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG im Berufungsverfahren geltenden Novenverbotes unbeachtlich.

d) Da die Klägerin aus der Mitteilung ihrer rechtmässig bestellten Substitutin ohne Verletzung der Sorgfaltspflicht schliessen durfte, die handelbaren Aktien befänden sich in deren Besitz und würden ins Depot der Klägerin eingeliefert, hatte sie keinen Anlass, an der Verfügbarkeit der Aktien zu zweifeln. Dem Beklagten kann daher nicht gefolgt werden, wenn er davon ausgeht, die Klägerin habe ihm Informationen verschwiegen, die sie selbst gehabt habe oder hätte haben müssen. Eine Verletzung der Informationspflicht durch die Klägerin scheidet damit aus. Die Vorinstanz hat somit die vom Beklagten angerufenen Normen des Bundesrechts nicht verletzt, wenn sie der Klägerin auch für den Fall, dass die Vereinbarung vom 19. Dezember 1996 als Verkaufskommission zu qualifizieren wäre, keinen Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht angelastet hat.

E. 3

Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gekommen, dass sich der Beklagte mit dem Verkaufsauftrag vom 19. Dezember 1996 zur Lieferung von 16'000 Royal Dutch Aktien an die Klägerin verpflichtet habe. Dieser Verpflichtung ist er gemäss dem angefochtenen Urteil auch nach entsprechender Nachfristansetzung durch die Klägerin nicht nachgekommen, weshalb die Klägerin gestützt auf Art. 107 Abs. 2 OR zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen sei und gemäss Art. 109 Abs. 1 OR ihre eigene Leistung zurückfordern könne. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten auf dieser rechtlichen Grundlage zur Rückzahlung von USD 300'000.--, entsprechend dem Negativsaldo, der sich auf dessen Konto ergeben hatte, nachdem die Gutschrift aus dem Aktienverkauf storniert worden war.

Der Beklagte erhebt dagegen für den Fall, dass seiner Auffassung über die Verletzung der Sorgfaltspflicht durch die Klägerin nicht gefolgt wird, keine Einwände und rügt insbesondere keinen Verstoss gegen Normen des Bundesrechts.

a) Die Klägerin verlangt dagegen mit der Anschlussberufung die Gutheissung ihrer Klage auch insoweit, als sie Ersatz für den Schaden aus dem Deckungskauf beansprucht. Sie weist - wie im Übrigen bereits der Beklagte in der Berufung - zutreffend darauf hin, dass die Erwägungen der Vorinstanz insoweit widersprüchlich sind, als diese ihr im hier interessierenden Zusammenhang vorwirft, die Aktien weiter verkauft zu haben, bevor sie in ihrem Besitz waren, im Zusammenhang mit der Frage der Sorgfaltspflicht der Klägerin dagegen zum Schluss kommt, dieser könne nicht vorgeworfen werden, dass sie auf die Mitteilungen der Citibank vom 18. und

19. Dezember 1996 über die Einlieferung der Aktien in ihr dortiges Depot abgestellt habe. Dieser Widerspruch ist zu berichtigen, indem auch bei der Beurteilung des von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruches wegen des Deckungskaufs von der Bankenusanz ausgegangen wird, wonach ausländische, nicht an einer Schweizer Börse kotierte Aktien nicht physisch ins Depot des Kunden eingeliefert, sondern als blosse Buchwerte gutgeschrieben werden. Nach Auffassung des Beklagten haftet er aber auch auf dieser Grundlage nicht, weil ihm kein Verschulden für den der Klägerin erwachsenen Schaden treffe.

b) Wer vom Vertrag zurücktritt, hat gemäss Art. 109 Abs. 2 OR Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.

Der Schuldner hat somit zu beweisen, dass er den Verzug in der Erfüllung seiner Leistung nicht zu vertreten hat; das Verschulden wird vermutet (Wiegand, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 109 OR ; Weber, Berner Kommentar, N. 85 zu Art. 109 OR).

Die Vorinstanz führt den Schaden der Klägerin darauf zurück, dass sie sich über die Verfügbarkeit der Aktien im Irrtum befunden habe. Diesen Irrtum habe der Beklagte weder bewirkt noch zu vertreten, weil er mit der Umwandlung nicht befasst gewesen sei. Diese Beurteilung greift insofern zu kurz, als der Grund für die mangelnde Verfügbarkeit ausser Acht bleibt, der in der Ungültigkeit der vom Beklagten der Klägerin zur Konversion übergebenen Zertifikate lag.

Falls der Beklagte aber von der Ungültigkeit der Zertifikate wissen musste, hätte er sich schuldhaft verhalten. Er wäre nicht gutgläubig, denn guter Glaube ist unverschuldete Unkenntnis des Rechtsmangels (Baumann, Zürcher Kommentar, N. 2 ff. zu Art. 3 ZGB ; Piotet, La bonne foi et sa protection en droit privé suisse, SJZ 64/1968, S. 81 ff., S. 86). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil ausdrücklich offen gelassen, ob der Beklagte gutgläubig war (S. 21), und insbesondere die Einwände der Klägerin nicht geprüft, mit welchen sie die Gutgläubigkeit des Beklagten bezüglich der Gültigkeit der Zertifikate bestritten hat (S. 9 f. und S. 12 f.).

Bei dieser Sachlage ist es dem Bundesgericht nicht möglich, zu prüfen und darüber zu entscheiden, ob der Beklagte nachweisen kann, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.

Die Sache ist deshalb gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG zur Abklärung dieser Frage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

Die Berufung des Beklagten ist abzuweisen. Die Anschlussberufung der Klägerin ist dagegen teilweise gutzuheissen und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid über das Schadenersatzbegehren der Klägerin betreffend den Deckungskauf an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerin hat im bundesgerichtlichen Verfahren praktisch vollständig obsiegt, weshalb die Gerichtskosten dem Beklagten aufzuerlegen sind und dieser der Klägerin eine Parteientschädigung zu zahlen hat (Art. 156 Abs. 1, Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.