

BGH: Haftung des Kommissionärs bei „Mistrade“

BGH, Urteil vom 23.6.2015 – XI ZR 386/13

LEITSATZ

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“).

ZUSAMMENFASSUNG

Im Streitfall klagte ein privater Wertpapier- und Derivatehändler gegen eine Bank auf Erfüllung eines Kommissionsgeschäfts, das wegen fehlender Marktgerechtigkeit („Mistrade“) aufgehoben worden war. Der Kläger hatte insgesamt 70 000 ERGO-Call Optionsscheine zu Preisen von 0,84 Euro und 0,20 Euro erworben. Der Emissionsbank war bei der Preisfeststellung ein Fehler unterlaufen; der marktgerechte Preis für die Optionsscheine hätte 5 Euro bzw. 4,20 Euro betragen müssen. Noch am gleichen Tag beantragte die Emittentin bei der Wertpapierbörse Stuttgart, über deren EUWAX-Segment das Geschäft abgewickelt worden war, eine Kurskorrektur und die Stornierung der vom Kläger getätigten Geschäfte. Dem kam die Börse Stuttgart nach, so dass die am Morgen des nächsten Tages erteilte Verkaufsoorder des Klägers hinfällig wurde. Nachdem der Kläger zunächst die Emittentin auf Schadensersatz in Höhe des ihm entgangenen Gewinns in Anspruch genommen und sich mit ihr verglichen hatte, machte er seinen restlichen Schaden gegenüber der Beklagten als Kommissionärin geltend. Anspruchsgrundlage war § 384 Abs. 3 HGB, nach dem der Kommissionär dem Kommittenten auf Erfüllung des Geschäfts haftet, wenn er ihm nicht zugleich mit der Anzeige der Kommission den Dritten nennt, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat. Eine solche Nennung war unstreitig nicht erfolgt.

Der BGH hat die Klage, wie schon die Vorinstanzen, abgewiesen. Das ist zunächst überraschend, da die Anspruchsvoraussetzungen dem Wortlaut nach gegeben waren. Der BGH reduziert die Vorschrift jedoch teleologisch dahingehend, dass die Haftung des Kommissionärs nur eintritt, wenn das Vollzugsgeschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten wirksam war. § 384 Abs. 3 HGB solle, so der BGH, den Kommittenten vor Manipulationen des Kommissionärs schützen, z. B. wenn dieser ihm nach der Anzeige der Ausführung des Geschäfts einen weniger leistungsfähigen Vertragspartner unterschiebe. Die Vorschrift solle den Kommissionär aber nicht besser stellen, als er stünde,

wenn der Kommittent dem Kommissionär den Dritten genannt hätte. Auch in diesem Fall wäre die Stornierung erfolgt. Die Erfüllungshaftung des § 384 Abs. 3 HGB greift also nach dem vorliegenden Urteil nur bei einem tatsächlich geschlossenen Geschäft und fingiert nicht noch zusätzlich dessen Wirksamkeit.

PRAXISFOLGEN

Mit seinem Urteil folgt der BGH der schon bisher herrschenden Meinung (*Häuser*, in: K. Schmidt [Hrsg.], Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2013, § 384, Rn. 117; *Schäfer*, BKR 2015, 459, 461 m. w. N. in Fn. 28). Unsicherheit war durch ein Urteil des OLG Frankfurt entstanden, nach dem § 384 Abs. 3 HGB auch bei unwirksamen Vollzugsgeschäften anwendbar sein sollte und es auf den Grund der Unwirksamkeit nicht ankomme (OLG Frankfurt, 18.10.2011 – 9 U 42/11, MDR 2012, 44). Dem hat der BGH klar und ausdrücklich widersprochen. Konkret heißt das, dass Banken als Wertpapierkommissionäre bei einer Aufhebung von Geschäften wegen nicht marktgerechter Preisbildung, den sog. „Mistrades“, nicht nach § 384 Abs. 3 HGB haften. Die den Wortlaut einschränkende Interpretation des BGH ist für die Banken wichtig, da die Nennung des Vertragspartners zumindest zum Zeitpunkt der Ausführungsanzeige schwierig und unüblich ist. Dementsprechend enthalten die Sonderbedingungen der Banken für Wertpapiergeschäfte regelmäßig wie in § 384 Abs. 3 HGB eine Haftung der Bank für die ordnungsgemäße Erfüllung des Ausführungsgeschäfts durch ihren Vertragspartner (z. B. Nr. 9 der Sonderbedingungen der Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG, Stand: Juni 2012). Auch diese Klausel wird man als Folge des BGH-Urteils so verstehen müssen, dass die Haftung nur für wirksam abgeschlossene Ausführungsgeschäfte gilt. Doch das Urteil ist nicht nur positiv für Wertpapierkommissionäre. Denn der BGH weist unter Bezugnahme auf ein Urteil aus dem Jahr 2002 (BGH, 25.6.2002 – XI ZR 239/01, BB 2002, 1667) darauf hin, dass der Kommissionär – in Erfüllung der ihm obliegenden Interessenwahrungspflicht nach § 384 Abs. 1 Halbs. 2 HGB – im Ausführungsgeschäft einen dem § 122 BGB entsprechenden Schadensersatzanspruch zu vereinbaren hat. Nach § 122 BGB muss der Anfechtende dem Vertragspartner den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat. Er muss den Vertragspartner also so stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag nie abgeschlossen worden wäre. Das macht auch im Fall der Aufhebung von Wertpapiergeschäften wegen „Mistrade“ z. B. bei falscher Kurseingabe Sinn, kann

man diese doch mit den Fällen des Erklärungsirrtums (etwa beim Verschreiben) vergleichen. Anders als nach § 384 Abs. 3 HGB umfasst die Haftung nach § 122 BGB nur das sog. negative Interesse, also den gerade erläuterten Vertrauensschaden und nicht den Erfüllungsschaden, das sog. positive Interesse. Doch auch das negative Interesse kann erheblich sein. Der BGH nennt dazu das Beispiel eines Kunden, der seinen Gewinn aus dem später aufgehobenen „Mistrade“ im Day-Trading sofort in neue Geschäfte investiert und dabei verliert. Dieser Verlust, der ohne den Gewinn aus dem später aufgehobenen „Mistrade“ nicht entstanden wäre, wäre als Vertrauensschaden zu ersetzen. Hier beginnen die Probleme für den Kommissionär. Er selbst kann zumindest im börslichen Handel auf die Bedingungen des Vollzugsgeschäfts keinen Einfluss nehmen und damit auch keinen dem § 122 BGB vergleichbaren Schadensersatzanspruch vereinbaren (s. dazu detailliert *Schäfer*, BKR 2015, 459, 463). So sind etwa nach § 32 S. 2 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse (Stand: 30.11.2015) Schadensersatzansprüche der Parteien bei Vertragsaufhebung ausdrücklich ausgeschlossen. Hier verletzt der Kommissionär also, wenn man den BGH wörtlich nimmt, seine Interessenwahrungspflicht und haftet selbst wegen Pflichtverletzung gegenüber dem Kommittenten auf das negative Interesse (§ 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 384 Abs. 1 Halbs. 2 HGB). Das war im vorliegenden Fall kein Problem, da dem Kläger kein Vertrauensschaden entstanden war, kann aber – wie vom BGH angedeutet – im Day-Trading zu hohen Schadensersatzrisiken für Wertpapierkommissionäre führen. Ob der BGH im Börsenhandel trotz der faktischen Unmöglichkeit für den Kommissionär auf der Vereinbarung einer dem § 122 BGB vergleichbaren Schadensersatzpflicht besteht, bleibt abzuwarten. Im außerbörslichen Handel sollten sich Wertpapierkommissionäre – soweit möglich – durch Vereinbarung eines Vertrauensschadensersatzanspruchs bei „Mistrades“ schützen. Jedenfalls sollten sie aber einen Ausschluss solcher Ansprüche in Individualverträgen nicht akzeptieren; einen solchen Ausschluss hat der BGH für wirksam gehalten und als Pflichtverletzung des Kommissionsvertrags eingestuft (BGH, 25.6.2002 – XI ZR 239/01, BB 2002, 1667). Dagegen soll nach einem Urteil des OLG Schleswig eine solche Ausschluss-Klausel in AGB als unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild des § 122 BGB unwirksam sein (Schleswig-Holsteinisches OLG, 9.1.2004 – 5 U 130/03, OLGR Schleswig, 2004, 333, 335). Das überzeugt, da es nicht einzusehen ist, warum bei der Aufhebung eines Vertrags wegen „Mistrade“ etwas anderes gelten soll als bei der Anfechtung eines Vertrags wegen „Verschreibens“. In beiden Fällen wird die andere Vertragspartei ohne ihr Zutun mit der Aufhebung eines Vertrags konfrontiert. Dies gilt zumindest dann, wenn der Fehler nicht offensichtlich erkennbar war, es also an einem schutzwürdigen Vertrauen des

Anlegers fehlte. Ähnlich könnte man das für öffentlich-rechtliche Börsenbedingungen sehen. Hier ergibt sich für Wertpapierkommissionäre also ein möglicher Ausweg, sollte ein Anleger sie wegen der pflichtwidrigen Nichtvereinbarung einer an § 122 BGB angelehnten Haftung verklagen. Sie könnten mit der Nichtigkeit des Haftungsausschlusses argumentieren und damit das Risiko auf den Vertragspartner des Vollzugsgeschäfts (im Derivatehandel häufig die Emittentin) verlagern. Zu der Frage schließlich, ob überhaupt ein „Mistrade“ vorlag, die Aufhebung also berechtigt war, hat sich der BGH nicht geäußert. Die Begründung der Emittentin, man habe bei der Berechnung des Optionspreises den falschen Basiswert zugrunde gelegt, erscheint jedenfalls dünn und veranlasste diese zu einem Vergleich mit dem Kläger, bei dem der Kläger mehr als die Hälfte der Klagesumme erhielt. Trotzdem ging der BGH ohne Begründung von einer Wirksamkeit der Aufhebung aus. Möglicherweise hielt das Gericht die Aufhebungsentscheidung der Börse Stuttgart für einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der ohne Anfechtung bestandskräftig geworden war. Das wäre allerdings unzutreffend, da das Handelssegment EUWAX, über das die Transaktionen abgewickelt wurden, Teil des Freiverkehrs der Börse Stuttgart ist und daher privatrechtlich und nicht öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Hinsichtlich des Rechtscharakters der Aufhebungsentscheidung muss die Praxis weiter mit erheblicher Unsicherheit leben. Zusammenfassend lässt sich festhalten: Wertpapierkommissionäre haften bei „Mistrades“ nicht nach § 384 Abs. 3 HGB, also nicht für den Erfüllungsschaden. Gelingt es Ihnen, wie wohl im Regelfall nicht, im Vollzugsgeschäft eine dem § 122 BGB vergleichbare Haftung zu vereinbaren oder zumindest deren Ausschluss zu verhindern, könnten sie selbst gegenüber dem Kommittenten für dessen Vertrauensschaden haften. Inwieweit sich Wertpapierkommissionäre in diesem Fall auf die Unwirksamkeit des Ihnen gegenüber bestehenden Haftungsausschlusses berufen können, ist unklar. Möglicherweise sind auch die „Mistrade“-Regeln, zumindest soweit sie keinen Vertrauensschadenersatz vorsehen, angreifbar.

RDF-ONLINE Volltext des Urteils: RdFL2016-72-1 unter www.rdf-online.de



AUTOR

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels ist Professor für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule in Essen und Rechtsanwalt bei MM-Legal in Düsseldorf. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Compliance.