

---

**Datum:** 30.04.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 13. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 13 U 90/02  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2003:0430.13U90.02.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 3 O 159/01

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28.05.2002 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 159/01 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe**

I.

Die in Italien lebende Klägerin, die durch ihren Vater vertreten wird, begehrt von der Beklagten eidesstattlich versicherte Auskunft und Zahlung (keine Stufenklage) bezüglich

1

2

3

zweier Wertpapiergeschäfte, nämlich des am 02./03.01.1996 erfolgten Erwerbs von in südafrikanischen Rand notierten "Transnet"-Anleihen im Nennwert von umgerechnet 2.153.933,98 DM sowie der am 17.08.1998, 16.09.1998, 31.03.1999 und 01.04.1999 erworbenen DM-Anleihen der russischen Staatsbank im Nennwert von insgesamt 3.775.000,- DM (Kurswert: 1.862.267,50 DM; Anlage K 14, Bl. 136 ff. GA). Die Klägerin macht insbesondere geltend, die Beklagte habe im Zusammenhang mit den Wertpapiergeschäften von dritter Seite Provisionen und/oder andere geldwerte Vorteile erhalten, die abzurechnen und herauszugeben seien. Die Transnet-Anleihen waren bereits Gegenstand der zu Lasten der Klägerin entschiedenen Vorprozesse 3 O 67/97 LG Köln (= 16 U 74/97 OLG Köln = XI ZR 286/98 BGH) und 139 C 557/98 AG Köln (= 10 S 158/00 LG Köln).

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Das Landgericht hat die Klage insbesondere mit der Begründung abgewiesen, den die Transnet-Anleihen betreffenden Klageanträgen zu 1. - 5. stehe bereits die Rechtskraft der in den Vorprozessen ergangenen Entscheidungen entgegen und das Vorbringen der Klägerin zu den vier "Russen-Kommissionsgeschäften" (Klageanträge zu 6. und 7.) sei insgesamt nicht nachvollziehbar. 4

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren unter Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens weiter. Hinsichtlich der Transnet-Anleihen ist sie der Ansicht, weder der rechtskräftige Abschluss des nur Schadensersatzansprüche betreffenden Verfahrens 3 O 67/97 LG Köln noch die Rechtskraft des inhaltlich falschen und nur eine Teilzahlungsklage abweisenden Urteils im Rechtsstreit 139 C 557/98 AG Köln stehe der jetzigen Klage entgegen. Bezüglich der DM-Anleihen der russischen Staatsbank meint die Klägerin, sie könne von der ihrerseits gezahlten Provision einen Teilbetrag in Höhe von 17.325,- DM wegen fehlerhafter Beratung zurückfordern. Hierzu behauptet sie, die Beklagte habe von dem Erwerb der Wertpapiere abgeraten, obwohl sich deren Wert bis heute - unstreitig - mehr als verdoppelt habe. Weiterhin ist die Klägerin der Auffassung, ihr stehe ein Anspruch auf Abrechnung und Auszahlung der Innenprovision zu, die die Beklagte - so ihre Behauptung - für den Vertrieb auch dieser Anleihen von dritter Seite erhalten habe. Schließlich hält sie an ihrem erstinstanzlichen Vortrag fest, in neun Jahren einen Betrag in Höhe von 8.000,- DM zu viel an Depotgebühren gezahlt zu haben. 5

Mit der Klarstellung, dass mit ihrem Klageantrag zu 6. ein Teilbetrag von 10.000,- DM (Innenprovision) zuzüglich Zinsen sowie eine Provisionsrückforderung in Höhe von 17.325,- DM zuzüglich Zinsen sowie der weitere Betrag für die Depotgebühren in Höhe von 8.000,- DM geltend gemacht werden, 6

beantragt die Klägerin, 7  
das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.05.2002 - 3 O 159/01 - abzuändern und die Beklagte gemäß ihren Schlussanträgen in erster Instanz zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt, 9  
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 10

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Ergänzend beanstandet sie die Vollmacht der Prozessbevollmächtigten der Klägerin unter Hinweis auf die ausdrücklich bis zum 31.12.2002 befristete Generalvollmacht des Vaters der Klägerin (Bl. 74 GA). Bezüglich der im Zusammenhang mit den "Russen-

 11

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Geschäften" zurückgeforderten Beratungsgebühren verweist die Beklagte insbesondere auf die Beratungsunabhängigkeit der abgerechneten Provision und erhebt zudem die Einrede der Verjährung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 12 |
| Die vom Senat zu Informationszwecken beigezogenen Akten 3 O 67/97 LG Köln (=16 U 74/97 OLG Köln = XI ZR 286/98 BGH) und 139 C 557/98 AG Köln (= 10 S 158/00 LG Köln) sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 13 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 14 |
| Die Berufung ist zulässig. Insbesondere steht die ordnungsgemäße Bevollmächtigung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht mehr in Frage, nachdem die Beklagte ihre diesbezügliche Rüge im Hinblick auf die zum Gegenstand der Berufungsverhandlung gemachte, bis zum 31.12.2006 befristete Generalvollmacht des Vaters der Klägerin (Bl. 385 GA) nicht mehr aufrechterhalten hat.                                                                                                                                                                                                                                 | 15 |
| In der Sache bleibt die Berufung jedoch erfolglos. Die Klage ist teilweise bereits unzulässig und im Übrigen unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 16 |
| <b>1. <u>"Transnet"-Anleihen</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 17 |
| <b>1. <u>Auskunft/Rechenschaftsbericht/Urkundeneinsicht (Klageanträge zu 1. - 4.)</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 18 |
| Diesbezüglich hat das Landgericht zu Recht auf die Rechtskraftwirkung der bereits im Verfahren 139 C 557/98 AG Köln = 10 S 158/00 LG Köln erfolgten Abweisung der dortigen "umfassenden" Auskunftsklage der Klägerin als unzulässig (vgl. zur materiellen Rechtskraft von Prozessurteilen Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 322 Rn. 1a) verwiesen. Ob der Vorprozess insoweit richtig entschieden worden ist, spielt für die Frage der materiellen Rechtskraft - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen (§ 826 BGB) abgesehen - keine Rolle (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., vor § 322 Rn. 71 m.w.Nachw.).    | 19 |
| Die damit gegebene Unzulässigkeit der erneuten Auskunftsklage kann auch nicht über § 142 ZPO n.F. (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 04.03.2002, Bl. 166 f. GA) unterlaufen werden und macht den auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gerichteten Annexantrag (Antrag zu 3. a.E.) gegenstandslos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 20 |
| <b>1. <u>Herausgabe-/Zahlungsklage (Klageantrag zu 5.)</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 21 |
| Das Landgericht hat das Rechtskraftargument unberechtigtweise auch auf diesen Antrag erstreckt. Seine Auffassung, "sämtliche Ansprüche der Klägerin aus dem Wertpapiergeschäft betreffend die südafrikanischen Randanleihen" seien aufgrund des Vorprozesses 3 O 67/97 LG Köln = 16 U 74/97 OLG Köln = XI ZR 268/98 BGH rechtskräftig ausgeschlossen worden, verkennt die ausdrückliche Beschränkung des auf die Widerklage der Beklagten erfolgten negativen Feststellungsausspruchs auf <u>Schadensersatzansprüche</u> , zu denen der nunmehr geltend gemachte Herausgabeanspruch gemäß § 667 BGB gerade nicht gehört. | 22 |
| Auch die rechtskräftige Abweisung der im zweiten Vorprozess 139 C 557/98 AG Köln erhobenen <u>Teilklage</u> auf Zahlung von 5.000,- DM als Teil der der Beklagten durch das                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 23 |

Wertpapiergeschäft vermeintlich zugeflossenen geldwerten Vorteile steht der Zulässigkeit der vorliegenden Zahlungsklage, soweit sie über den bereits abgewiesenen Teil hinausgeht, nicht entgegen (vgl. zur beschränkten Rechtskraftwirkung bei Teilklagen Zöller/Vollkommer, a.a.O., vor § 322 Rn. 47).

Die damit hier gebotene Sachprüfung geht allerdings zu Ungunsten der Klägerin aus. Sie macht einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB mit dem Vorbringen geltend, die Beklagte habe im Zusammenhang mit dem Transnet-Geschäft Vertriebsprovisionen und/oder andere geldwerte Vorteile im Wert von mindestens 150.000,- DM von dritter Seite (insbesondere dem Emittenten) erhalten, die an sie - die Klägerin - herausgegeben werden müssten. Rechtlich ist dieser Ansatz zwar durchaus tragfähig, wie die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den so genannten Schmiergeldern zeigt. Danach gehören zu dem aus einer Geschäftsbesorgung Erlangten, das der Auftragnehmer gemäß § 667 BGB herauszugeben hat, auch solche Sondervorteile, die dem Beauftragten (ohne Kenntnis des Auftraggebers) von dritter Seite zugewandt worden sind und eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Auftraggebers befürchten lassen. Dass sie nach dem Willen des Dritten gerade nicht für den Auftraggeber bestimmt waren, ist dabei unbeachtlich (Urteil vom 01.04.1987 - IVa ZR 211/85, NJW-RR 1987, 1380 f. = WM 1987, 781 f.; Urteil vom 30.05.2000 - IX ZR 121/99, NJW 2000, 2669 ff. = WM 2000, 1596 ff.; Urteil vom 02.04.2001 - II ZR 217/99, NJW 2001, 2476 f. = WM 2001, 1067 ff.). Dass der Beklagten aber vom Emittenten "Transnet" oder anderen Dritten überhaupt Provisionen oder sonstige geldwerte Vorteile - geschweige denn in einer Größenordnung von 150.000,- DM - zugewandt worden sind, hat die Klägerin weder auch nur ansatzweise nachvollziehbar dargelegt noch gar unter tauglichen Beweis gestellt. Ihr alleiniger Hinweis auf allgemeine Zeitungsberichte ist als Grundlage ersichtlich ins Blaue hinein aufgestellter Behauptungen unzureichend. Zur Erfüllung der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urteil vom 01.04.1987, a.a.O.) kann die Klägerin keine Mitwirkung der Beklagten erwarten, da die gleichzeitig erhobene Auskunftsklage - wie dargelegt - unzulässig ist. 24

#### **1. DM-Anleihen der russischen Staatsbank (Klageanträge zu 6. und 7.)**

25

Den diesbezüglich geltend gemachten Herausgabe-/Zahlungsansprüchen fehlt erneut jegliche Grundlage, so dass die auch hier zusätzlich gestellten, diesmal zulässigen Auskunftsanträge ebenfalls unbegründet sind. 26

#### **1. Innenprovision**

27

Kernpunkt ist wiederum die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe seitens des Emittenten eine verdeckte Provision erhalten. Wie hoch diese (mindestens) sein soll, ist dem widersprüchlichen klägerischen Vorbringen (vgl. ihren Schriftsatz vom 19.04.2002, Bl. 177 GA, und dem erstinstanzlich gestellten Klageantrag zu 6. allerdings nicht eindeutig zu entnehmen. Immerhin hat die Klägerin in der Berufungsverhandlung klargestellt, mit dem Klageantrag zu 6. insoweit einen Teilbetrag von 10.000,- DM geltend zu machen. 28

Dass die Beklagte aber überhaupt eine Innenprovision - in welcher Höhe auch immer - erhalten hat, ist hier ebenso wenig nachvollziehbar dargelegt und unter Beweis gestellt wie bei den "Transnet"-Anleihen. Neben diesem tatsächlichen Problem, das die Klägerin eventuell noch mit ihrer Auskunftsklage in den Griff bekommen könnte, scheitert sie jedoch jedenfalls an der Unschlüssigkeit ihres Vorbringens. Es ist bereits oben angesprochen 29

worden, dass der Bundesgerichtshof einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB in überzeugender Weise nur bezüglich solcher Sondervorteile gewährt, die eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Auftraggebers befürchten lassen. Vorliegend trägt die Klägerin jedoch selbst vor, dass der Mitarbeiter der Beklagten H. ausdrücklich von dem Erwerb der "Russen-Anleihen" abgeraten hat (S. 4 des Schriftsatzes vom 15.01.2002, Bl. 134 GA; S. 8 der Berufungsbegründung, Bl. 324 GA). Selbst wenn die Beklagte eine Innenprovision erhalten haben sollte, kann damit eine Willensbeeinflussung zu Lasten der Klägerin ausgeschlossen werden.

## **1. Beratungsgebühr**

30

Die Klägerin verlangt einen Teil der von ihr an die Beklagte gezahlten Provision in Höhe von 17.325,- DM mit der Begründung zurück, dieser Betrag entfalle auf die Beratung, die sich jedoch angesichts der äußerst positiven Entwicklung der russischen Wertpapiere nachträglich als falsch herausgestellt habe. Dieses Begehren scheitert bereits im Ansatz daran, dass die Klägerin unstreitig keine eigene Beratungsgebühr, sondern eine einheitliche, beratungsunabhängige Provision gezahlt hat, aus der sie nicht einfach nach Gutdünken einen für angemessen gehaltenen "Beratungsanteil" herausrechnen kann. Zudem stellt das Abraten von einem spekulativen Geschäft nicht schon deswegen eine Falschberatung dar, weil sich das aufgezeigte Risiko letztlich (noch) nicht verwirklicht hat. Ein Schaden der Klägerin ist ohnehin nicht erkennbar.

31

## **c) Depotgebühren**

32

Schließlich verlangt die Klägerin auch erfolglos 8.000,- DM Depotgebühren zurück. Die Berufung hat den diesbezüglichen Vortrag erster Instanz (Bl. 168 f. GA) zwar nicht mehr ausdrücklich aufgegriffen. Der Betrag von 8.000,- DM ist jedoch unverändert noch Gegenstand des Klageantrags zu 6., auch nach dessen Klarstellung in der Berufungsverhandlung. Die Klägerin erkennt ohne nachvollziehbaren Vortrag Depotgebühren von 100,- DM pro Jahr an und verlangt den in neun Jahren vermeintlich gezahlten Mehrbetrag zurück, den sie mit 8.000,- DM beziffert. Wie sie auf diese Summe kommt, ist freilich rätselhaft, zumal sie selbst beklagt, über keinerlei Depotabrechnungen mehr zu verfügen. Eine Überprüfung der Höhe der von der Beklagten vereinnahmten Depotgebühren ist auf dieser Grundlage nicht möglich. Soweit die Klägerin noch darauf hinweist, ein Konkurrent der Beklagten würde Wertpapiere kostenlos verwalten, kommt dem keine rechtliche Bedeutung zu.

33

## **1. prozessuale Nebenentscheidungen**

34

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

35

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10., 711 ZPO.

36

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO n.F. ersichtlich nicht erfüllt sind.

37

**Streitwert** des erst- (in teilweiser Abänderung der Festsetzung am Ende des angefochtenen Urteils; § 25 Abs. 2 S. 2 GKG) und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie Beschwer der Klägerin durch dieses Urteil:

38

- Klageanträge zu 1. - 4.: insgesamt 5.000,00 EUR (entspricht 9.779,15 DM)

39

|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| - Klageantrag zu 5.: 76.693,78 EUR (entspricht 150.000,00 DM)                                            | 40 |
| - Klageantrag zu 6.: 18.061,39 EUR (entspricht 35.325,00 DM = 10.000,00 DM + 17.325,00 DM + 8.000,00 DM) | 41 |
| - <u>Klageantrag zu 7.: 5.000,00 EUR (entspricht 9.779,15 DM)</u>                                        | 42 |
| insgesamt: <b>104.755,17 EUR</b> (entspricht 204.883,30 DM)                                              | 43 |

---