

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 141/85 V e r s ä u m n i s -
URTEIL

Verkündet am
20. März 1986
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Lehrers Wolfgang B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
Sa [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. ...

2. ...

3. Wolfgang W [REDACTED], Justizvollzugsanstalt I,
Obere K [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], Wi [REDACTED]-
II. Instanz: [REDACTED]allee [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 1985 aufgehoben, soweit dem Kläger Kosten auferlegt worden sind und die Klage in Höhe von 5.013,57 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 5. Juli 1983 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger trägt 9/25 der gerichtlichen und 73/100 der außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens; die Entscheidung über die übrigen Kosten bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, von Beruf Lehrer, hat die A GmbH in F am M in der Zeit zwischen Oktober 1976 und Februar 1978 beauftragt, ihm Londoner Warenterminoptionen zu vermitteln. Seine Prämienzahlungen beziffert der Kläger mit 73.188 DM. Nach Abwicklung der Geschäfte hat die Alfa GmbH insgesamt 23.000 DM zurückgezahlt. Da sich der Kläger getäuscht fühlt, hat er den Beklagten zu 1, der Telefonverkäufer war, und die Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsführer der A GmbH auf Ersatz des insgesamt aus den Optionsgeschäften entstandenen Schadens in Anspruch genommen. Nachdem die Beklagten zu 1 und 2 ein gegen sie erlassenes Versäumnisurteil über 50.188 DM nebst Zinsen hingenommen haben, ist Gegenstand des Rechtsstreits nur noch der Anspruch gegen den Beklagten zu 3 (künftig als Beklagter bezeichnet). Dieser, ein ehemaliger Polizeibeamter, nahm am 2. Januar 1977 bei der A GmbH eine Tätigkeit als Büroangestellter auf. Ab 1. August 1977 wurde er alleiniger Geschäftsführer der A GmbH. Nach der Übernahme der Geschäftsführung durch den Beklagten hat der Kläger nur noch eine Call-Option Kautschuk über die A GmbH gekauft, für die er am 16. Februar 1978 10.500 DM bezahlte. Am 25. Juni 1978 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß sich aus der Abrechnung der Kautschukoption ein Guthaben des Klägers von 5.486 DM ergebe. Diese Summe zuzüglich einer "Kursdifferenz" von 46 DM (insgesamt also 5.532,25 DM) ist dem Kläger ausgezahlt worden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat das Versäumnisurteil gegen den Beklagten aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch nur noch aus der Kautschukoption in Höhe von 5.013,75 DM nebst Zinsen weiter, da der Senat die Annahme des weitergehenden Rechtsmittels abgelehnt hat. Der Beklagte war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht eine persönliche Haftung des Beklagten als Vertreter der A. GmbH aus Verschulden bei Vertragsschluß verneint hat. Nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts war der Beklagte an den Verhandlungen zwischen der A. GmbH und dem Kläger, die zum Abschluß der Vermittlungsaufträge führten, nicht beteiligt. Er ist auch sonst nicht mit einem persönlichen Anspruch auf Vertrauen hervorgetreten. Damit entfällt culpa in contrahendo als Anspruchsgrundlage für den Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten (Sen. Ur. v. 4.5.1981 - II ZR 193/80, LM BGB § 276 (C1) Nr. 36; vgl. auch BGH, Ur. v. 23.10.1985 - VIII ZR 210/84, WM 1985, 1526).

2. Soweit der Kläger seinen Schadensersatzanspruch auf unerlaubte Handlung des Beklagten gestützt und ihn damit begründet hat, er sei über das von ihm eingegangene Risiko getäuscht worden, weil er über die Höhe und die Bedeutung der Aufschläge auf die Londoner Optionsprämie, die zwischen 62,16 und 291,11 % betragen hätten, nicht aufgeklärt worden sei, hat das Berufungsgericht die Klage für unbegründet gehalten, weil der Kläger nicht konkret dargelegt habe, daß die A. GmbH solch hohe Aufschläge genommen habe. Die weitere Behauptung des Klägers, er sei in sittenwidriger Weise dadurch geschädigt worden, daß die A. GmbH seine Gelder nicht an der Börse angelegt, sondern anderweit verbraucht und ihm lediglich sogenannte Nacktoptionen verkauft habe, hat das Berufungsgericht nicht für erwiesen erachtet. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand.

a) Was die - unterstellte - Schädigung des Klägers durch den angeblichen Verkauf von Nacktoptionen anlangt, so führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe diese Behauptung substantiiert bestritten durch die Vorlage der Bestätigung der SNW, Commodities Limited in London vom 22. Februar 1978. Darin zeige die SNW unter der Kennnummer, unter der die Alfa GmbH das Kautschukoptionsgeschäft am 27. Januar/14. Februar 1978 dem Kläger bestätigt habe, der A. GmbH den Erwerb einer entsprechenden Option an. Damit habe der Beklagte

ausreichend dargetan, daß die A. G. GmbH das Deckungsgeschäft für die Kautschukoption über die SNW abgeschlossen habe. Deshalb wäre es Sache des Klägers gewesen, dies zu widerlegen. Er habe dazu aber keinen Beweis angetreten.

Die dagegen von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht ist rechtlich einwandfrei davon ausgegangen, daß der Kläger als Anspruchsteller die Beweislast für die von ihm behauptete schädigende Handlung trägt. Da es sich dabei um einen Negativbeweis handelt, trifft zwar den Beklagten eine Pflicht zur Aufklärung. Diese hat er aber durch seine ins einzelne gehende Darstellung erfüllt, er habe das Deckungsgeschäft durch die SNW abschließen lassen. Damit hat er den Kläger in die Lage versetzt, nunmehr Beweis dafür anzutreten, daß diese Behauptung unrichtig ist. Daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang einen Beweisantritt des Klägers übersehen habe, hat die Revision nicht gerügt. Das Berufungsgericht hat deshalb den Schadensersatzanspruch des Klägers, soweit er auf diesen Sachverhalt gestützt war, zutreffend für unbegründet erachtet.

b) Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand läßt sich dagegen ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher Verhinderung der Aufklärung des Klägers durch die A. G. GmbH über die Höhe und die

wirtschaftliche Bedeutung der Londoner Optionsprämie nicht ausschließen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muß der Käufer einer Londoner Wareterminoption grundsätzlich darüber aufgeklärt werden, wie hoch die Optionsprämie an der Börse ist. Ferner muß er darauf hingewiesen werden, daß die Börsenprämie den Rahmen eines Risikobereichs kennzeichnet, der vom Markt noch als vertretbar angesehen wird, weil die Option nach Einschätzung der Kursentwicklung durch den Börsenfachhandel eine Gewinnchance hat, die den Optionspreis wert ist. In diesem Zusammenhang muß der Käufer auch darüber aufgeklärt werden, daß jeder Aufschlag auf die Börsenprämie die Gewinnaussichten verändert und verschlechtert, weil ein höherer Kursschlag als der vom Börsenfachhandel für realistisch angesehen notwendig ist, um in die Gewinnzone zu kommen. Dieser Hinweis ist geboten, um dem Kunden deutlich zu machen, daß es sich bei dem Aufschlag auf die Börsenprämie nicht nur um einen höheren Preis für dasselbe Kaufobjekt handelt, sondern daß sich dadurch die Grundlagen des Geschäfts entscheidend verändern und verschlechtern können (vgl. die Sen.Urt. BGHZ 80, 80 und v. 5.11.1984 - II ZR 38/84, WM 1985, 81).

Diese Aufklärungspflicht oblag grundsätzlich der Alfa GmbH, weil diese Vertragspartnerin des Klägers war.

Das Berufungsgericht hat, wie sich dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe entnehmen läßt, eine Pflicht zur Aufklärung des Klägers verneint, weil dieser nicht dargetan habe, daß die A. GbH Aufschläge in einer die Aufklärungspflicht auslösenden Höhe genommen habe. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang mit Recht, daß das Berufungsgericht den Umfang der Darlegungslast des Klägers verkannt hat. Der Kläger konnte zwar keine genauen Angaben über die Höhe der Londoner Optionsprämie machen. Er hat jedoch durch das Gutachten des Sachverständigen von Ar. gerade für die hier streitige Option einigermaßen konkrete Anhaltspunkte über die damalige Höhe der Londoner Optionsprämie gegeben. Der Sachverständige hat sich bei der Berechnung des Aufschlags auf die Kautschukoption vom 22. Februar 1978 von 291,11 % an der Londoner Optionsprämie für eine Kautschukoption vom 3. Februar 1978 orientiert. Mehr konnte vom Kläger, der über keine Spezialkenntnisse verfügt, nicht verlangt werden. Dagegen durfte sich der Beklagte nicht auf einfaches Bestreiten beschränken. Unstreitig hat der Beklagte als Geschäftsführer die von der A. GbH verlangten Prämien für die Optionen selbst festgesetzt. Der Beklagte war deshalb in der Lage, genaue Angaben über die Zusammensetzung der Prämie für die Kautschukoption zu machen. Dazu war er nach § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet. Das Berufungsgericht hätte auch noch berücksichtigen müssen, daß der Prospekt

der A. GmbH folgenden Hinweis enthält: "Unser Service ist teuer, denn wir nehmen hohe Aufschläge auf die Optionsprämie ..." auch dies spricht dafür, daß die A. GmbH Prämien verlangt hat, die die Aufklärungspflicht ausgelöst haben. Aus alledem folgt, daß der Beklagte die Behauptung des Klägers über den Aufschlag von 291,11 % substantiiert hätte bestreiten müssen. Da er dies nicht getan hat, ist sie gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Dann aber kann die Aufklärungspflicht der A. GmbH nicht zweifelhaft sein. Dieser Verpflichtung ist sie unstreitig nicht nachgekommen, da sie den Kunden gegenüber die von diesen verlangte Inklusivprämie nicht aufgeschlüsselt hat.

Nach der Behauptung des Klägers soll der Beklagte als Geschäftsführer die Geschäftspraktiken der A. GmbH aufgrund längerer Einarbeitungszeit gekannt und die gebotene Aufklärung der Kunden vorsätzlich verhindert haben, um diese über das mit den Optionsgeschäften verbundene Risiko zu täuschen. Wenn dieser Sachverhalt zutrifft, hat sich der Beklagte nach den Grundsätzen, die der Senat in den Urteilen vom 17. Mai 1982 (II ZR 9/82, WM 1982, 738) und vom 7. Februar 1983 (II ZR 285/81, WM 1983, 300) entwickelt hat, gemäß § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Das Berufungsgericht wird nicht nur zum Tatbeitrag des Beklagten nähere Feststellungen treffen, sondern sich auch mit der Frage auseinandersetzen müssen, wie der Kläger sich verhalten hätte, wenn er

über Höhe und Bedeutung der Londoner Optionsprämie aufgeklärt worden wäre. Sollte eine eindeutige Antwort darauf nicht möglich sein, ginge das zu Lasten des Beklagten. Hat dieser vorsätzlich die Aufklärung von seiten der A. GmbH verhindert, so steht er als Deliktsschuldner hinsichtlich der Beweislast für die Ursächlichkeit nicht besser als die wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten haftende Alfa GmbH. Wie diese (vgl. BGHZ 61, 118, 122; 64, 46, 51) hat der Beklagte zu beweisen, daß der Schaden selbst bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, der Kläger also die Optionsgeschäfte auch dann abgeschlossen hätte, wenn ihm Höhe und Bedeutung der Londoner Prämie genannt worden wären (vgl. Sen.Urt. v. 28.11.1983 - II ZR 72/83, WM 1984, 221, 222).

Die Sache wird zurückverwiesen, damit das Berufungsgericht die noch fehlenden Feststellungen zum Tatbeitrag des Beklagten und ggf. dessen Ursächlichkeit treffen kann. Falls es darauf ankommt, wird das Berufungsgericht auch den vom Beklagten erhobenen Verjährungseinwand prüfen müssen.

Da der ordnungsgemäß geladene Beklagte in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ergeht die Entscheidung antragsgemäß als Versäumnisurteil.

Dr. Kellermann

Brandes

Bundschuh

Dr. Seidl

Rühricht