

LS

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 60/71

URTEIL

Verkündet am

16. November 1972

Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter F. [REDACTED], K. [REDACTED],
P. [REDACTED] B. [REDACTED]-Str. [REDACTED], bei M. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die I. [REDACTED] GmbH, Büro für Anlageberatung, F. [REDACTED],
L. [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Kaufmann
John W. E. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1972
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Stimpel
und der Richter Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Bauer und
Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 23. März 1971 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte unterzeichnete am 19. Dezember 1967
in Köln einen "Kaufantrag für Inhaberzertifikate" über
40 000 Stück Anteile "D [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED] Inc.". Der Antrag trägt unten ein Firmenzeichen mit der Umschrift "I [REDACTED] S.A. L [REDACTED]" und oben links den Vermerk: "Einzusenden an die I [REDACTED] GmbH F [REDACTED] [REDACTED]", d.h. die Klägerin. Diese macht auf Grund einer Abtretung der "I [REDACTED] S.A." gegen den Beklagten Ansprüche wegen Nichterfüllung des nach ihrer Behauptung zwischen der I [REDACTED] S.A. und diesem zustandegekommenen Kaufvertrages über die Zertifikate geltend.

- 3 -

Die "D [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED] Inc." ist eine amerikanische Kapitalanlagegesellschaft. In den USA werden die Anleger in Gestalt der "shares" (= Namensaktien) dieser Gesellschaft an dieser beteiligt. Die Erwerber werden in das Namenbuch der Gesellschaft eingetragen. Die "shares" werden von der Firma Hugh W. L [REDACTED] & Co. Inc. vertrieben. Für Anleger in Europa bedient sich diese Gesellschaft der "I [REDACTED] S.A." in Luxemburg, die im eigenen Namen und für eigene Rechnung die Anteile erwirbt. Ihre Tochtergesellschaft für Deutschland ist die Klägerin, die als Handelsvertreter für die "I [REDACTED] S.A." auftritt. In Europa werden nicht die Original-Shares der D [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED] Inc. gehandelt, sondern Inhaberzertifikate ausgegeben. Die entsprechenden Original-Shares werden von der First National City Bank of New York ins Depot genommen, und diese wird ins Namenbuch der Fondsgesellschaft eingetragen. Die Inhaberzertifikate werden von der Crédit Industriel d'Alsace et de Lorraine, einer Bank in Luxemburg, ausgestellt. Die Ausgabe erfolgt, wenn die First National City Bank of New York bestätigt hat, daß sie eine entsprechende Anzahl von "shares" ins Depot genommen hat. Sie vermerkt dies auf dem Zertifikat. Nach Art. 5, 11 des Prospekts, auf Grund dessen die Zertifikate ausgegeben werden, kann der Inhaber des Zertifikats es jederzeit u.a. bei der Depotbank zum Rückkaufswert einlösen. Diese übernimmt die Garantie für die Erfüllung der ihr auferlegten Pflichten.



20

Die Klägerin teilte dem Beklagten am 2. Januar 1968 mit, daß die Inhaber-Zertifikate auftragsgemäß gekauft seien, und forderte ihn auf, gemäß einer beigefügten Abrechnung der I [REDACTED] S.A. den mit 689.360 US-Dollar berechneten Kaufpreis zu zahlen. Der Beklagte zahlte den Kaufpreis nicht. Am 23. Januar 1968 kam es zu einer Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Anlageberater Dr. W [REDACTED], der auf der Verkäuferseite aufgetreten war, nach der der Kaufpreis auf 644.640 US-Dollar herabgesetzt wurde und am folgenden Tage gezahlt werden sollte. Die Klägerin bestätigte diese Vereinbarung am 25. Januar 1968. Der Beklagte focht am gleichen Tage seine Erklärungen über den Ankauf der Zertifikate an und lehnte die Zahlung des Kaufpreises ab. Zur Begründung führte er an, er sei über die Gewinnaussichten des Geschäfts getäuscht worden. Der Kurs der Anteile sei Anfang Januar 1968 erheblich gefallen, nachdem die Gewinnausschüttung für 1967 berücksichtigt worden sei.

Die Klägerin hat behauptet, die I [REDACTED] S.A., deren Ansprüche ihr abgetreten worden seien, habe auf Grund des Auftrages des Beklagten 40 000 Stück Anteile des D [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED] zum Kurs von 16,81 US-Dollar am 29. Dezember 1967 gekauft und nach der Zahlungsverweigerung des Beklagten am 26. Januar 1968 zum Kurs von 15,03 US-Dollar verkauft. Die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis von 644.640 US-Dollar und dem Wiederverkaufspreis belaufe sich auf 43.400 US-Dollar. Ferner seien 1.475,48 US-Dollar Kosten für einen notwendigen Zwischenkredit zur Abdeckung des vom Beklagten

nicht gezahlten Kaufpreises entstanden. Die Klägerin hat mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 44.915,48 US-Dollar beantragt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltendgemacht, daß ein Kaufvertrag über die Investment-Zertifikate mit der I [REDACTED] S.A. nicht zustandegekommen sei. Diese sei nicht im eigenen Namen aufgetreten. Zudem sei der Kaufgegenstand nicht genügend bestimmt. Es gebe keine Inhaberkonten, die Rechte an Aktien der Fondsgesellschaft verbriefen. Er habe auch den Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung mit Grund angefochten. Er habe angenommen, Wertpapiere zu kaufen, die Rechte am "D [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] F [REDACTED]" dinglich verbriefen. Im Falle des Konkurses der I [REDACTED] S.A. hätte er keinen durchsetzbaren Anspruch auf Einlösung oder Umtausch in Namensaktien der Fondsgesellschaft gehabt. Die Zertifikate seien bloße Beweisurkunden und verschafften dem Inhaber keinen Investmentanteil. Über diese Umstände sowie über die Gewinnaussichten und den Kursverlust nach der Gewinnausschüttung zum Jahreschluß habe ihn die Klägerin arglistig getäuscht.

Das Landgericht hat der Klage (bis auf einen Betrag von 57,27 US-Dollar) stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage im vollen Umfang weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht schließt sich in der Frage des anzuwendenden Rechts dem Landgericht an. Dieses hat keinen ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien, den Vertrag einem bestimmten Recht zu unterwerfen, feststellen können. Vielmehr ist es auf Grund einer Interessenabwägung nach den Umständen zu der Auffassung gelangt, die Parteien hätten, wenn sie eine Bestimmung getroffen hätten, das deutsche Recht gewählt (mutmaßlicher Parteiwille). Die hierbei angestellten Erwägungen des Landgerichts und die ergänzenden des Berufungsgerichts sind tatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung des Revisionsgerichts weitgehend entzogen (vgl. BGH NJW 1961, 25, 26). Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob die berücksichtigten Umstände überhaupt einen möglichen Anhaltspunkt bieten und ob alle Umstände in Betracht gezogen worden sind, die von Bedeutung sein können. Dem Berufungsgericht wie dem Landgericht sind hierbei keine Fehler unterlaufen. Den von der Revision betonten Gesichtspunkt, daß der vertragstypischen Leistung der Vorrang gebühre, also bei Kaufverträgen das Recht des Verkäufers anzuwenden sei, hat es nach den Umständen für nicht durchschlagend erachtet. Die Ausstellerin der verkauften Zertifikate mit dem Sitz in Luxemburg, als deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin auftritt, bedient sich einer deutschen Vertriebsgesellschaft, die nicht nur eine einmalige Leistung an deutsche Anleger vermitteln, sondern eine auf eine gewisse Dauer berechnete Beziehung zu den Anlegern, nämlich die Vermögensanlage mit jährlichen

Gewinnausschüttungen zustandebringen will, die den Wünschen der deutschen Anleger, wie das Landgericht darlegt, angepaßt ist. Weder dem englischen Text, der im Prospekt für maßgeblich erklärt wird, noch der Vereinbarung eines Schiedsgerichts, in der aber die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin, die I [REDACTED] S.A., nicht erwähnt werden, brauchte das Berufungsgericht entscheidende Bedeutung beizulegen, um hier den Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses zu bestimmen, zumal nicht ersichtlich ist, welches Interesse der Beklagte als Käufer gehabt haben soll, daß das Recht des Verkäufers angewandt werde. Hiernach bedarf es keiner Erörterung mehr, ob das Berufungsgericht zutreffend auch eine im Laufe des Prozesses zustandegekommene Vereinbarung über die Wahl des deutschen Rechts angenommen hat und ob es zugleich nach dem allein in Betracht kommenden luxemburgischen Recht entschieden hat.

II. Das Berufungsgericht ist auf Grund des Prospektes, der dem Beklagten bekannt gewesen sei (S. 7 BU), der Auffassung, es sei ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der I [REDACTED] S.A. zustandegekommen. Die Revision hält dies ohne Grund für fehlerhaft (§ 286 ZPO).

Nach dem Urteil des Landgerichts S. 13 war bereits in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig, daß die Klägerin als Handelsvertreterin für die I [REDACTED] S.A. aufgetreten ist. Das sei auch, wie das Landgericht ausführt, im Kaufangebot zum Ausdruck gekommen, auf dem sich unter der Unterschrift des Vertreters der Klägerin Dr. W [REDACTED] ein Firmenzeichen mit dem Umdruck "I [REDACTED] S.A. Luxemburg"

befindet. Demgegenüber hatte der Beklagte geltendgemacht, I [REDACTED] S.A. habe als "Kommissionär" gehandelt, der Kaufvertrag könne nur mit dem Fund oder der Depotbank der Aktien zustandegekommen sein. Das Berufungsgericht hat im Kaufvertrag und der Vereinbarung vom 23. Januar 1968 sowie im Prospekt keine Anhaltspunkte hierfür gefunden und ist wie das Landgericht zu der Überzeugung gelangt, die I [REDACTED] S.A. habe nicht erkennbar im Namen eines Dritten gehandelt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Steuerliche Gründe, die die Revision gegen einen Abschluß mit I [REDACTED] S.A. anführt (Kapitalverkehrssteuerpflicht, weil angeblich kein Ersterwerb der Zertifikate durch den Beklagten), brauchte das Berufungsgericht nicht als Hinderungsgrund dafür anzusehen, daß das Geschäft wie geschehen tatsächlich geschlossen worden ist. Die Verkaufsabrechnungen mit der amerikanischen Vertriebsgesellschaft ergaben - darin ist der Revision allerdings zuzustimmen - nichts darüber, ob die I [REDACTED] S.A. gegenüber dem Beklagten im eigenen Namen aufgetreten ist. Das hat aber das Berufungsgericht anderweit genügend festgestellt.

III. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe erkennen können, was er nach dem Kaufvertrag erwerben sollte, so daß eine Einigung über einen bestimmten Kaufgegenstand zustandegekommen sei. Aus dem Prospekt, den der Beklagte gekannt habe (S. 7 BU), könne hinreichend deutlich entnommen werden, daß die Zertifikate

keine Anteilscheine seien, die einen unmittelbaren Anteil am Fundvermögen vermittelten. Wenn es im Prospekt heiße, der Anleger solle "Inhaber von Investmentanteilen" werden, so sei dies nicht juristisch, sondern wirtschaftlich zu verstehen und insoweit auch zutreffend. Der Wertpapiercharakter der Zertifikate könne ebenfalls nicht in Frage gestellt werden, denn sie verbrieften eine Forderung und legitimierten den Inhaber. Die Revision meint, ein Kaufvertrag sei nicht zustandegekommen, weil der Kaufgegenstand nicht genügend bestimmt worden sei. Der Kaufantrag, in dem nicht auf den Prospekt verwiesen werde, bezeichne "Inhaberzertifikate über Anteile des Fund" als gekauft. Die Klägerin habe aber keine Wertpapiere verkaufen wollen, die Rechte an der amerikanischen Aktiengesellschaft verbrieften. Ein versteckter Einigungsmangel, den die Revision ersichtlich dartun will, liegt aber nicht vor. Die Erklärungen beider Parteien stimmen inhaltlich überein. Sie beziehen sich auf den Kauf bestimmter Zertifikate ("Investment-Inhaber-Zertifikate"), deren Eigenschaften aber nach der Behauptung des Beklagten von denen abweichen sollen, wie er sie sich vorgestellt habe. Seine Erklärung war jedenfalls auf den Erwerb der angebotenen Inhaberzertifikate ohne direkte Fondsbeteiligung gerichtet, wobei er sich über den Gegenstand des Geschäfts, nämlich den Inhalt des zu erwerbenden Rechts, geirrt haben und von der Klägerin hierüber getäuscht sein will. Der Beklagte hat aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Irrtum und keine Täuschung dartun

können, die ihn zu einer Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB berechtigen könnten. Die Rügen der Revision dringen nicht durch.

1. Der Beklagte hat seine Erklärung im Kaufangebot in der Berufungsinstanz mit der Begründung angefochten, er sei jetzt von einem Spezialisten des Investmentrechts darüber belehrt worden, daß er eine "unmittelbare dingliche Beteiligung an dem Investmentfonds" nicht habe erwerben können (Bd. II Bl. 296 GA). Das Berufungsgericht stellt nicht fest, ob der Beklagte einem Irrtum über die Rechtsnatur der zu erwerbenden Zertifikate und deren verkehrswesentliche Eigenschaften (§ 119 Abs. 2 BGB) unterlegen ist, sondern meint lediglich, der Beklagte habe erst jetzt geltend gemacht, er habe nicht gewußt, was er kaufte, aber jedenfalls erkennen können, was er erwarb. Das würde einen Irrtum nicht ausschließen. Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ist aber die Anfechtung wegen Irrtums unbegründet, weil nicht anzunehmen ist, daß der Beklagte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles seine Erklärung nicht abgegeben haben würde. Das Berufungsgericht legt dar, daß die Eigenart der Zertifikate für den Anleger nicht ungünstig sei. Der Sinn des gewählten Anlagesystems bestehe darin, daß die Aktien der amerikanischen Fondsgesellschaft selbst bei einer Depotbank belassen würden, während die Zertifikate ohne Umschreibung im Aktienbuch frei übertragen werden könnten, der Inhaber aber dadurch gesichert sei, daß die Einlösung der Zertifikate durch solvente Bankinstitute, darunter die First National City Bank of New York, garantiert sei (S. 10, 11 BU). Der Wertpapier-

charakter der im Ausland emittierten Zertifikate könne nicht in Frage gestellt werden, denn sie verbriefen eine Forderung und legitimierten den Inhaber. Der Beklagte möge sich zwar über die Einzelheiten der Geldanlage nicht im klaren gewesen sein und die Organisation des Fonds und die Vertriebsart nicht übersehen haben. Das sei aber nichts Außergewöhnliches und derartiges werde von durchschnittlichen Anlegern in Kauf genommen und rechtfertige keine Anfechtung. Danach ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu der Auffassung gelangt, der etwa bestehende Irrtum des Beklagten über die rechtliche Eigenart der Fondsbeteiligung sei für die Abgabe der Erklärung nicht ursächlich geworden. Auch bei Kenntnis der Umstände und verständiger Würdigung des Falles würde er von ihr nicht Abstand genommen haben. Entscheidend für diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung ist offenbar gewesen, daß die Anleger durch die Zertifikate nach dem Prospekt, Art. 5, (vgl. auch Bl. 78 GA) einen von der Depotbank, einer "ersten Adresse", und der ausstellenden Bank garantierten Anspruch auf Beteiligung am Fondsvermögen erhalten sollten, so daß eine Gefahr für den Anleger, wenn die Verkäuferin der Zertifikate in Schwierigkeiten geriet, als abgewendet angesehen werden konnte. Das Berufungsgericht brauchte daher auch die Frage nicht zu klären, welche Ansprüche der Zertifikatinhaber im Falle des Konkurses gegen die I. S. A. durchsetzen könnte.

2. Auch eine arglistige Täuschung hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Es legt dar, der Beklagte, in der Anlage von Vermögenswerten nicht ganz unerfahren, habe durchaus erkennen können, was er erwarb. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagte nicht durch falsche Vorspiegelungen getäuscht worden und es sind ihm keine wesentlichen Umstände verschwiegen worden, die die Klägerin zu offenbaren hatte. Der Beklagte kannte den Prospekt (S. 7 BU). Seine Angaben ergeben nicht, daß unmittelbar Anteile am amerikanischen Fondsvermögen erworben werden sollten. Die von der Revision hervorgehobene Wendung "Die I [REDACTED]-Inhaber-Zertifikate stellen die bei der First National City Bank of New York hinterlegten Original-Fund-Anteile dar", besagt lediglich, daß die Zertifikate auf Grund der deponierten Aktien in entsprechendem Umfang ausgestellt werden und diese im Verkehr "repräsentieren". Die Bezeichnung der Zertifikate als "Investmentanteile" und als "Wertpapiere" (Schreiben W [REDACTED] vom 15. Dezember 1967) ist mit Recht vom Berufungsgericht nicht als irreführend und auf Täuschung berechnet betrachtet worden. Die Zertifikate gewährten eine durch die Bankgarantie für die Einlösung gesicherte Beteiligung an einem Investmentfonds auch ohne unmittelbare Rechte an den Aktien der Fondsgesellschaft oder am Fondsvermögen. Der Beklagte wollte sich an einem ausländischen Fonds beteiligen und wurde durch den Prospekt genügend ins Bild gesetzt. Die Anforderungen des deutschen Rechts (Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957) oder des erst nach dem vorliegenden Kauf in Kraft getretenen Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile vom 28. Juli 1969 waren von der

Klägerin nicht zu erfüllen. Die Revision bemüht sich auch vergeblich, eine Sittenwidrigkeit des Verkaufs solcher Zertifikate, wie sie die Klägerin vertrieben hat, darzutun. Soweit sie auf eine Täuschung durch Verschweigen der Tatsache zurückkommt, daß Kurse nach der Gewinnausschüttung zunächst mit einem Abschlag gehandelt werden ("ex"), der Kauf also entgegen der Anpreisung keinen besonderen Vorteil darzustellen brauchte (S. 16 Rev.Begr.), genügt der Hinweis des Berufungsgerichts (S. 12 BU), daß der Beklagte den Kauf am 23. Januar 1968 bestätigt hat, als er den Kursabschlag kannte. An diesem Tage wurde ihm ein Preisnachlaß gewährt. Der Beklagte hat nicht dargelegt, daß er in diesem Zeitpunkt noch getäuscht oder rechtswidrig mit einer Kaufpreisklage bedroht worden ist. Eine Arglist der Klägerin oder ihrer Rechtsvorgängerin in ihrem Verhalten gegenüber dem Beklagten, wenn sie ihn an dem abgeschlossenen und später von ihm bestätigten Kaufvertrag festhält, ist nicht ersichtlich.

Stimpel Liesecke Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Tidow