BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 168/08

Verkündet am:
8. Februar 2011
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 305 ff.
ZPO § 1032 Abs. 1

a) Zur Auslegung einer in einem formularmäßigen Schiedsvertrag zwischen einem gewerblichen Terminoptionsvermittler und einem Anleger enthaltenen Klausel über die Geltung des Vertrags für Ansprüche des Anlegers gegen Dritte.

b) Die Einrede des Schiedsvertrags ist nur dann rechtzeitig erhoben, wenn der Beklagte vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache auch den Schiedsvertrag, auf den er die Einrede stützt, konkret bezeichnet.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - XI ZR 168/08 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. April 2008 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein Deutscher mit Wohnsitz in Deutschland, verlangt von der Beklagten, einem US-amerikanischen Brokerunternehmen mit Sitz in C. , Schadensersatz wegen Verlusten im Zusammenhang mit Aktienoptionsgeschäften.

2 Die der zuständigen US-Börsenaufsicht unterliegende Beklagte bietet neben institutionellen Kunden auch Privatkunden ihre Exekution- und Clearingdienste für den Handel mit Derivaten an. Privatkunden können über Vermittler Handelsaufträge einreichen, die von der Beklagten abgewickelt werden.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

3 Einer dieser Vermittler war die G. GmbH (im Folgenden: G.) mit Sitz in K. , die bis zur Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit über eine deutsche aufsichtsrechtliche Erlaubnis als selbständige Finanzdienstleisterin verfügte. Der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und G. lag ein Rahmenvertrag vom 18. März 1998 zugrunde. Danach hatte G. der Beklagten Kunden zur Eröffnung von Aktienkonten zu vermitteln. Die Beklagte sollte die einzelnen Kundenkonten für jede Transaktion unter anderem mit einer Half-Turn-Kommission von 45 US-Dollar belasten, von denen G. 35 US-Dollar zurückzuvergüten waren.

4 G. warb den Kläger für über die Beklagte abzuschließende Optionsgeschäfte und übersandte ihm deren Vertragsunterlagen sowie die Informationsbroschüre "Putting the investor first". Der Kläger und G. schlossen einen Geschäftsbesorgungsvertrag und am 13./17. Januar 2000 einen formularmäßigen Schiedsvertrag, der unter Nr. 3 folgende Klausel enthält:

> "Einbeziehung von Mitarbeitern
> Diese Schiedsvereinbarung gilt auch für sämtliche Ansprüche, gleich aus welchem Rechtsgrund, die der Kunde gegen Erfüllungsgehilfen (Geschäftsführer, Angestellte bzw. Mitarbeiter) und Organe des Vermittlers und sonstige auf dessen Seite eingeschaltete Dritte im Zusammenhang bzw. aus Anlass des Vertrages geltend macht, falls der betroffene Angestellte, Mitarbeiter oder Dritte der Entscheidung durch das Schiedsgericht zustimmt."

5 Ferner schloss der Kläger mit der Beklagten ein "Cash and Margin Agreement", das in Nr. 20 die Geltung des Rechts des Staates N. vorsieht und in Nr. 29 ebenfalls eine Schiedsvereinbarung enthält.

6 G. eröffnete zur Durchführung der Geschäfte bei der Beklagten ein Einzelkonto für den Kläger. Dieser überwies von seinem in Deutschland geführten Konto der Beklagten am 19. Januar und 21. Februar 2000 insgesamt

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

28.070,84 US-Dollar und erhielt nach Durchführung seiner von G. vermittelten Aufträge am 2. Juni 2000 5.504,59 US-Dollar zurück. Den Differenzbetrag von umgerechnet 22.350,50 € nebst Zinsen sowie Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.216,84 € macht er mit der Klage geltend.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Klage sei zulässig. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergebe sich aus § 32 ZPO. Da das Vermögen des Klägers an seinem Wohnort in D. geschädigt worden sei, liege der Erfolgsort in Deutschland. Die örtliche Zuständigkeit sei gemäß § 513 Abs. 2 ZPO der Prüfung des Berufungsgerichts entzogen.

11 Die Einrede des Schiedsvertrages stehe der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Die Beklagte könne sich nicht auf Nr. 3 der Schiedsabrede zwischen dem Kläger und G. berufen. Sie gehöre nicht zu dem in dieser Klausel genann-

ten Personenkreis. Sie sei weder ein Erfüllungsgehilfe noch ein Organ von G. und könne auch nicht als auf deren Seite eingeschalteter Dritter angesehen werden. Hierunter fielen nur Personen, die im Pflichtenkreis der G. tätig würden und deren Aufgaben erfüllten. G. habe keinen Anlass gehabt, die von ihrer eigenen vertraglichen Beziehung unabhängigen, vertraglich gesondert geregelten Rechtsbeziehungen zwischen Anlegern und der Beklagten der deutschen Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstellen. Zudem gingen etwaige Unklarheiten zu Lasten des Verwenders und der Beklagten.

12 Die in Nr. 29 des Cash and Margin Agreements zwischen den Parteien enthaltene Schiedsabrede umfasse die Klageforderung nicht. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung wegen einer Beteiligung der Beklagten an einer sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch G. Die Schiedsabrede betreffe hingegen Streitigkeiten zwischen den Parteien in Bezug auf eine Transaktion oder die Auslegung, Erfüllung oder Verletzung eines zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages.

13 Die Klageforderung sei bis auf einen Teil der Zinsen gemäß §§ 826, 830 Abs. 2 BGB begründet. Auf diesen Anspruch finde deutsches Recht Anwendung, weil der Vermögensschaden des Klägers in Deutschland eingetreten sei (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB). Dem stehe Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB nicht entgegen. Nach Nr. 20 des Cash and Margin Agreements finde zwar das Recht des Staates N. auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung. Eine wesentlich engere Verbindung zu diesem Recht werde dadurch für den vorliegenden Sachverhalt aber nicht begründet, weil nicht die vertraglichen Beziehungen der Parteien, sondern die Beteiligung der Beklagten an einer von G. in Deutschland begangenen unerlaubten Handlung im Vordergrund stünden.

14 G. habe den Kläger im Sinne des § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt, indem sie ihn veranlasst habe, Geld in Optionsgeschäften anzulegen, obwohl er über diese Geschäfte und die damit verbundenen Risiken nicht ausreichend aufgeklärt war. Die Broschüre "Putting the investor first" und die weiteren Informationsunterlagen enthielten keine ausreichende Aufklärung.

15 Die Beklagte habe zu dieser unerlaubten Handlung vorsätzlich Beihilfe geleistet. Sie habe die Haupttat gefördert, indem sie G. den Zugang zur Börse verschafft, die Konten der Anleger geführt und die Gewinne abgerechnet habe. Dabei habe sie zumindest billigend in Kauf genommen, dass der Kläger nicht ausreichend aufgeklärt war und einen Schaden erlitt. Sie habe aufgrund des Rahmenvertrages gewusst, dass der Kläger hohe Aufschläge auf die Optionsprämie zu entrichten gehabt habe. Demnach habe sie als Fachunternehmen auch gewusst, dass er bei Durchführung der Geschäfte, insbesondere im Falle mehrerer Geschäfte, praktisch chancenlos gewesen sei. Obwohl damit auf der Hand gelegen habe, dass der Kläger von G. nicht ausreichend aufgeklärt worden sei, habe sie die Geschäfte durchgeführt, ohne sich über G. und deren Art der Aufklärung zu informieren oder Vorsorge gegen einen Missbrauch zu treffen. Dass G. über die erforderliche Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz verfügt habe, entlaste die Beklagte nicht.

16 Eine tatsächliche Vermutung spreche dafür, dass der Kläger nach ordnungsgemäßer Aufklärung vom Abschluss der Optionsgeschäfte abgesehen hätte. Er könne deshalb Ersatz des für die Geschäfte aufgewandten Geldbetrages verlangen.

17 Die Klageforderung sei nicht verjährt. Die Verjährungsfrist beginne gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, § 199 Abs. 1 BGB nF mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei und der Gläubiger von den den

Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt habe oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Dies sei nicht vor der Mandatierung des Prozessbevollmächtigten des Klägers im Jahre 2005 der Fall gewesen. Dem Vortrag der Beklagten sei nicht zu entnehmen, dass dem Prozessbevollmächtigten der Ehefrau des Klägers bereits in dem vorangegangenen Rechtsstreit gegen G. die Umstände, die eine Haftung der Beklagten begründeten, insbesondere die Rahmenvereinbarung vom 18. März 1998, bekannt oder grob fahrlässig nicht bekannt gewesen seien.

II.

18 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Überprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

19 1. Das Berufungsgericht ist zu Recht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen.

20 a) Es hat entgegen der Auffassung der Revision die - auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende (BGH, Urteile vom 28. November 2002 - III ZR 102/02, BGHZ 153, 82, 84 ff., vom 9. Juli 2009 - X ZR 19/08, BGHZ 182, 24 Rn. 9, vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 17 und vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, WM 2010, 928 Rn. 8, jeweils mwN) - internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Klage rechtsfehlerfrei bejaht. Nach dem im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung maßgeblichen Vortrag des Klägers ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß der hier anwendbaren Regelung des § 32 ZPO gegeben, weil der Haupttäter, dem die Beklagte Beilhilfe geleistet haben soll, in Deutschland gehandelt hat (vgl. Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 18 f., vom 8. Juni

2010 - XI ZR 349/08, WM 2010, 2025 Rn. 17 und vom 8. Juni 2010 - XI ZR 41/09, WM 2010, 2032 Rn. 17).

21 b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht auf die zwischen dem Kläger und G. getroffene Schiedsabrede berufen, weil sie nicht zu dem in Nr. 3 der Abrede genannten Personenkreis gehöre.

22 aa) Ob die Beklagte von der genannten Formularklausel erfasst wird, ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat wegen der Verwendung der Klausel über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinaus selbst vornehmen kann (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, BGHZ 163, 321, 323 f., vom 16. Juni 2009 - XI ZR 145/08, BGHZ 181, 278 Rn. 20 und vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 28). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (st. Rspr., vgl. Urteile vom 29. April 2008 - KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 19, vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 11 und vom 28. April 2009 - XI ZR 86/08, WM 2009, 1180 Rn. 21). Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB (früher § 5 AGBG) zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben dabei nur solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGH, Urteile vom 30. Oktober 2002 - IV ZR 60/01, BGHZ 152, 262, 265 und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 11 mwN).

23 bb) Die Auslegung von Nr. 3 der Schiedsabrede nach diesen Grundsätzen ergibt, dass die Beklagte nicht in die Schiedsabrede zwischen dem Kläger und G. einbezogen war. Sie gehörte, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nicht zu den Erfüllungsgehilfen oder Organen der G. Sie ist entgegen der Auffassung der Revision auch kein sonstiger auf Seiten der G. eingeschalteter Dritter, gegen den ein Anspruch im Zusammenhang bzw. aus Anlass des Vertrages zwischen dem Kläger und G. geltend gemacht wird. Die Beklagte ist nicht auf Seiten der G. eingeschaltet worden. G. hatte der Beklagten vielmehr aufgrund des Rahmenvertrages vom 18. März 1998 Kunden zu vermitteln, mit denen die Beklagte selbständige Verträge schloss, durch die sie eigene vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Kunden (Einrichtung und Führung eines Kontos, Durchführung der Optionsgeschäfte, Abrechnung der Gebühren) einging. Bei der Erfüllung ihrer Vertragspflichten hatte sie die Interessen ihrer Kunden zu wahren und stand nicht auf Seiten der G.

24 Der Kläger nimmt die Beklagte auch nicht im Zusammenhang bzw. aus Anlass seines Vertrages mit G. in Anspruch. Er macht vielmehr geltend, die Beklagte habe sich vorsätzlich an seiner sittenwidrigen Schädigung durch G. beteiligt. Die tatsächlichen Voraussetzungen eines hierauf gestützten Anspruches stehen im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten und der G., ihrer Geschäftsbeziehung und dem zwischen ihnen geschlossenen Rahmenvertrag vom 18. März 1998, nicht aber mit dem Vertrag zwischen dem Kläger und G.

25 Im Übrigen ist kein Interesse der Parteien und der G. ersichtlich, die in C. ansässige Beklagte in die Schiedsabrede vom 13./17. Januar 2000 einzubeziehen, die in Nr. 9 die Geltung der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit vorsieht. Die Beklagte selbst hatte mit dem Kläger in dem Cash and Margin Agreement eine Schiedsabrede getrof-

fen, nach der der Federal Arbitration Act und die Gesetzes des Staates N. anzuwenden waren.

26 Die vorstehende Auslegung nimmt der Klausel, soweit sie Ansprüche gegen Dritte betrifft, nicht jeden Anwendungsbereich. Als Dritte kommen z.B. Verrichtungsgehilfen der G. im Sinne des § 831 Abs. 1 BGB und Untervermittler in Betracht. Selbst wenn der Klausel nicht eindeutig zu entnehmen wäre, dass die Beklagte nicht als Dritte anzusehen ist, gingen etwaige Zweifel, wie bereits das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, gemäß § 305c Abs. 2 BGB (früher: § 5 AGBG) zu Lasten des Verwenders und der Beklagten.

27 c) Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht die in Nr. 29 des Cash and Margin Agreements enthaltene Schiedsklausel entgegen. In diesem Zusammenhang bedarf keiner Entscheidung, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, diese Klausel erfasse nicht die mit der Klage geltend gemachten deliktischen Schadensersatzansprüche, rechtlicher Überprüfung standhält. Jedenfalls hat die Beklagte eine auf diese Klausel gestützte Schiedseinrede nicht vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache erhoben (§ 1032 Abs. 1 ZPO).

28 Die Einrede des Schiedsvertrages ist an keine Form gebunden. Es genügt, dass der Beklagte seinen Willen hinreichend zum Ausdruck bringt, dass die Sachentscheidung nicht von dem angerufenen staatlichen Gericht, sondern von einem Schiedsgericht getroffen werden soll (Senat, Urteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 66/08, WM 2009, 402 Rn. 30 mwN). Erforderlich ist aber, dass die Beklagte bei der Erhebung der Schiedseinrede die Schiedsvereinbarung, auf die sie die Einrede stützen will, konkret bezeichnet. Nur dann kann das staatliche Gericht, entsprechend dem Regelungszweck des § 1032 Abs. 1 ZPO, vor der Befassung mit der Begründetheit der Klage prüfen, ob die Schiedsvereinba-

rung seiner Zuständigkeit entgegensteht oder ob sie nichtig, unwirksam oder undurchführbar im Sinne des § 1032 Abs. 1 ZPO ist.

29 Gemessen hieran hat die Beklagte die auf Nr. 29 des Cash and Margin Agreements gestützte Schiedseinrede nicht rechtzeitig erhoben. Sie hat zwar in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 9. Januar 2007 die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sie sich aber ausschließlich auf Nr. 3 des Schiedsvertrages zwischen dem Kläger und G. berufen. Erst nach dem 9. Januar 2007, als der Kläger aus der Schiedsklausel des Cash and Margin Agreements Einwände gegen die auf den Schiedsvertrag zwischen dem Kläger und G. gestützte Schiedseinrede herzuleiten versuchte, hat die Beklagte die Unzulässigkeit der Klage auch im Hinblick auf die Schiedsklausel des Cash and Margin Agreements geltend gemacht. Dies war verspätet. Im Revisionsverfahren hat sich die Beklagte, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, nicht mehr auf die Schiedsklausel des Cash and Margin Agreements berufen.

30 2. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage als begründet angesehen hat, hält rechtlicher Überprüfung stand.

31 a) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung in rechtlich nicht zu beanstandender Weise deutsches Deliktsrecht zugrunde gelegt (Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 29 ff., vom 8. Juni 2010 - XI ZR 41/09, WM 2010, 2032 Rn. 31 und vom 8. Juni 2010 - XI ZR 349/08, WM 2010, 2025 Rn. 44 f.). Die Beklagte hat entscheidende Teilnahmehandlungen in Deutschland vorgenommen (Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB), indem sie hier ihr Vertragsformular über G. dem Kläger hat vorlegen und von ihm unterschreiben lassen. Dabei handelte es sich nicht lediglich um eine Vorbereitungshandlung, sondern um einen unverzichtbaren Tatbeitrag, ohne den der Kläger

seine Anlagebeträge nicht aus Deutschland auf das bei der Beklagten eröffnete Konto überwiesen hätte. Darüber hinaus ist in Fällen der vorliegenden Art auch nach Art. 41 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden, weil die den Sachverhalt wesentlich prägende Handlung in Deutschland stattgefunden hat (vgl. Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 29 ff., vom 8. Juni 2010 - XI ZR 349/08, WM 2010, 2025 Rn. 44 f., vom 13. Juli 2010 - XI ZR 57/08, BKR 2010, 421 Rn. 35 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 38).

32 Die in Nr. 20 des Cash and Margin Agreements getroffene Rechtswahl führt zu keinem anderen Ergebnis. Art. 42 Satz 1 EGBGB schließt für Ansprüche aus unerlaubter Handlung eine Rechtswahl vor Eintritt des Ereignisses, durch das ein außervertragliches Schuldverhältnis entstanden ist, aus, ohne selbst ein Recht für anwendbar zu erklären. Das anzuwendende Recht ergibt sich aus Art. 38 bis 41 EGBGB, die, wie dargelegt, entgegen der Auffassung der Revision zur Anwendbarkeit deutschen Deliktsrechts führen.

33 b) Rechtsfehlerfrei ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, G. habe den Kläger durch die Vermittlung der von vornherein chancenlosen Aktienoptionsgeschäfte vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

34 aa) Ein Vermittler haftet wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB, wenn sein Geschäftsmodell darauf angelegt ist, für den Anleger chancenlose Geschäfte zum ausschließlich eigenen Vorteil zu vermitteln. Einem solchen Vermittler geht es allein darum, hohe Gewinne zu erzielen, indem er möglichst viele Geschäfte realisiert, die für den Anleger aufgrund überhöhter Gebühren und Aufschläge chancenlos sind. Sein Geschäftsmodell zielt damit von vornherein ganz bewusst darauf ab, uninformierte, leichtgläubige Menschen unter sittenwidriger Ausnutzung ihres Gewinnstrebens und ihres

Leichtsinns als Geschäftspartner zu gewinnen und sich auf ihre Kosten zu bereichern (Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 26 f. und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 40).

35 bb) Diese Haftungsvoraussetzungen sind nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt. Die von G. verlangten Gebühren brachten das Chancen-Risiko-Verhältnis aus dem Gleichgewicht. Die dadurch verminderte Gewinnchance musste mit zunehmender Anzahl der Optionsgeschäfte noch weiter abnehmen. Die an die einzelnen Kontrakte anknüpfende Half-Turn-Provision von 45 US-Dollar, die zu einer Round-Turn-Provision von 90 US-Dollar führte, machte damit selbst für den Fall, dass einzelne Geschäfte Gewinn abwarfen, für die Gesamtinvestition jede Chance auf positive Ergebnisse äußerst unwahrscheinlich und ließ den weitgehenden Verlust der eingesetzten Mittel so gut wie sicher erscheinen. Der Kläger war nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht in der nach der Rechtsprechung des Senats erforderlichen Weise darüber aufgeklärt, dass die vermittelten Geschäfte im Ergebnis chancenlos waren.

36 Die hiergegen erhobenen Einwände der Revision greifen nicht durch. Sie beschränken sich auf die Behauptung, die Annahme, dass die Geschäfte des Klägers zwangsläufig zu erheblichen Verlusten führen mussten, sei falsch. Davon ist das Berufungsgericht jedoch nicht ausgegangen. Vielmehr hat es festgestellt, dass höhere Aufschläge auf die Optionsprämie die Gewinnerwartung des Anlegers verschlechterten, weil ein höherer Kursaufschlag als der vom Börsenfachhandel als realistisch angesehene notwendig war, um in die Gewinnzone zu kommen, und dass diese Aufschläge vor allem Anleger, die mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergeb-

nis praktisch chancenlos machten. Dass diese Feststellungen des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft sind, zeigt die Revision nicht auf.

37 c) Auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine haftungsrelevante Beteiligung der Beklagten an der von G. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung bejaht hat, halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

38 aa) Die Voraussetzungen einer Teilnahme an einer unerlaubten Handlung i.S. von § 830 BGB richten sich nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Demgemäß verlangt die Teilnahme neben der Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern. In objektiver Hinsicht muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten festgestellt werden können, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutverletzung gerichteten Willen getragen war (Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 34 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 44, jeweils mwN).

39 Da sich in Fällen der vorliegenden Art nur ausnahmsweise eine ausdrückliche Vereinbarung der Beteiligten zur Vornahme sittenwidriger Handlungen oder eine ausdrückliche Zusage eines Beteiligten zur Hilfeleistung wird feststellen lassen, ergibt sich die Notwendigkeit, die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles, die möglicherweise auch Grundzüge bestimmter zu missbilligender branchentypischer Handlungsweisen aufzeigen, daraufhin zu untersuchen, ob sich ausreichende Anhaltspunkte für die Beteiligung an einem

sittenwidrigen Verhalten ergeben (Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 35 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 45, jeweils mwN).

40 bb) Nach diesen Grundsätzen halten die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer nach § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB haftungsrelevanten Teilnahmehandlung der Beklagten bejaht hat, einer rechtlichen Überprüfung stand.

41 (1) Die objektiven Voraussetzungen einer Teilnahme i.S. von § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB sind gegeben. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen hat die Beklagte aufgrund des Rahmenvertrages vom 18. März 1998 G. den Zugang zur US-amerikanischen Börse eröffnet, das Transaktionskonto des Klägers geführt und Provisionen an G. abgeführt.

42 In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht, anders als die Revision meint, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Beihilfe durch sogenannte neutrale bzw. berufstypische Handlungen nicht verkannt. Nach dieser Rechtsprechung sind derartige Handlungen als Beihilfe zu werten, wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Hilfeleistende Kenntnis hiervon hat. Falls dieser nicht weiß, wie sein Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, sondern es lediglich für möglich hält, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ (BGH, Urteile vom 1. August 2000 - 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 112 f. und vom 18. Juni 2003 - 5 StR 489/02, NStZ 2004, 41 Rn. 11 ff., jeweils mwN). Dies bedeutet, dass

auch neutrale Handlungen eine objektive Hilfeleistung darstellen können und die Qualifizierung neutraler Handlungen als Beihilfehandlungen ein Problem des subjektiven Tatbestandes ist (BGH, Beschluss vom 20. September 1999 - 5 StR 729/98, wistra 1999, 459, 460; vgl. auch Senatsurteil vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 48 mwN).

43 (2) Auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den Teilnehmervorsatz der Beklagten im Sinne von § 830 BGB bejaht hat, sind frei von Rechtsfehlern.

44 Die Feststellung eines vorsätzlichen Handelns der Beklagten unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung i.S. von § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Sie kann lediglich daraufhin überprüft werden, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 35 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 50, jeweils mwN). Dieser Prüfung hält das Berufungsurteil stand.

45 (a) Die subjektiven Voraussetzungen einer haftungsrechtlich relevanten Mitwirkungshandlung sind unter anderem dann erfüllt, wenn ein ausländischer Broker, der mit einem deutschen gewerblichen Terminoptionsvermittler zusammenarbeitet, positive Kenntnis von dessen Geschäftsmodell, das in der Gebührenstruktur zum Ausdruck kommt, hat, d.h. wenn er die vom Vermittler erhobenen Gebühren und Aufschläge kennt, die die Geschäfte für den Anleger insgesamt chancenlos machen (Senatsurteile vom 13. Juli 2010 - XI ZR 28/09, WM 2010, 1590 Rn. 53 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 51).

46 (b) Diese Voraussetzungen eines Teilnehmervorsatzes der Beklagten sind erfüllt. Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Beklagte bereits vor dem ersten Geschäft, das sie im Jahr 2000 für den Kläger durchführte, aufgrund des Rahmenvertrages vom 18. März 1998 positive Kenntnis von den Gebühren, die der Kläger G. zu entrichten hatte. Als erfahrenes Brokerunternehmen wusste die Beklagte, dass aufgrund dieser Gebühren die Optionsgeschäfte des Klägers, insgesamt betrachtet, praktisch chancenlos waren. Damit sind die subjektiven Voraussetzungen einer haftungsrechtlich relevanten Mitwirkungshandlung der Beklagten erfüllt. Auf die Voraussetzungen, unter denen die subjektiven Voraussetzungen auch ohne die positive Kenntnis eines Brokers von den Gebühren angenommen werden können, kommt es daher nicht an (vgl. Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 42 f., vom 13. Juli 2010 - XI ZR 28/09, WM 2010, 1590 Rn. 53 und vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 51).

47 Dass G. eine Erlaubnis der Finanzaufsicht besaß, steht, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, dem Gehilfenvorsatz der Beklagten nicht entgegen. Eine solche Erlaubnis lässt nicht ohne weiteres auf die zivilrechtliche Unbedenklichkeit des Verhaltens eines gewerblichen Terminoptionsvermittlers gegenüber seinen Kunden schließen (Senatsurteil vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 54 mwN).

48 d) Auch die Verjährung der Klageforderung hat das Berufungsgericht, anders als die Revision meint, rechtsfehlerfrei verneint.

49 aa) Nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden die seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsvorschriften Anwendung. Ein etwaiger deliktsrechtlicher

Schadensersatzanspruch des Klägers war zu diesem Zeitpunkt, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, nicht verjährt. Er unterlag ursprünglich der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 Alt. 1 BGB aF, die nach Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages im Jahre 2000 am 1. Januar 2002 noch nicht abgelaufen war. Daher traten an die Stelle des § 852 Abs. 1 Alt. 1 BGB aF gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die Verjährungsvorschriften der §§ 195, 199 nF (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, NJW 2010, 681 Rn. 9). Für die Berechnung der Verjährungsfrist, zu der auch der Beginn des Laufs der kenntnisabhängigen Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gehört (Senatsurteile vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 19 ff. und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rn. 23), ist gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 BGB das neue Verjährungsrecht maßgeblich, weil in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nF mit der Gleichstellung von Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis ein zusätzlicher, über die Regelungen des § 852 BGB aF hinausgehender, verjährungsverkürzender Anwendungsfall eröffnet ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, NJW 2010, 681 Rn. 10). Auch an die Stelle der kenntnisunabhängigen 30-jährigen Verjährungsfrist von der Begehung der Handlung an (§ 852 Abs. 1 Alt. 2 BGB aF) ist gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 BGB die kürzere neue Regelverjährung getreten.

50 bb) Die Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB nF war, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, bei Klageerhebung im August 2006 noch nicht abgelaufen, so dass diese zur Hemmung der Verjährung geführt hat (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Nach §§ 195, 199 BGB nF beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsteller Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen sowie der Person des Schuldners hat oder diese Kenntnis infolge grober Fahrlässigkeit nicht hat.

51 (1) Die erforderliche Kenntnis liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos möglich ist. Weder ist es notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an (BGH, Urteil vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89 Rn. 15 sowie Senatsurteile vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Rn. 32 und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rn. 27, jeweils mwN). Grob fahrlässige Unkenntnis ist anzunehmen, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (Senatsurteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07, WM 2008, 2158 Rn. 34 mwN).

52 (2) Nach diesen Grundsätzen hatte der Kläger vor dem im Streitfall gemäß § 199 Abs. 1 BGB relevanten Stichtag des 1. Januar 2003 weder positive Kenntnis von einer Beteiligung der Beklagten am sittenwidrigen Geschäftsmodell der G. noch beruhte seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit. Geht es, wie vorliegend, um die Frage einer deliktischen Haftung eines Brokers wegen bedingt vorsätzlicher Teilnahme an einem sittenwidrigen Geschäftsmodell, kann von einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Anlegers nur ausgegangen werden, wenn ihm sowohl die Umstände, die in Bezug auf dieses Geschäftsmodell einen Ersatzanspruch begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass auch der das Transaktionskonto führende und die einzelnen Aufträge des Anlegers ausführende Broker als möglicher Haftender in Betracht kommt, bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind.

53 Dies war vor dem 1. Januar 2003 nicht der Fall. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts kannte der Kläger vor diesem Zeitpunkt die Umstände, aus denen sich die Teilnehmerhaftung der Beklagten ergibt, nicht; diese Unkenntnis beruhte auch nicht auf grober Fahrlässigkeit. Das Berufungsgericht hat den Teilnehmervorsatz der Beklagten, anders als die Revision meint, entscheidend damit begründet, dass sie aufgrund des Rahmenvertrages vom 18. März 1998 die Gebühren kannte, die der Kläger G. zu entrichten hatte. Folgerichtig hat es die Klageforderung nicht als verjährt angesehen, weil dem Kläger vor dem 1. Januar 2003 weder der Rahmenvertrag vom 18. März 1998 noch die positive Kenntnis der Beklagten von den Gebühren, die er an G.

zu zahlen hatte, bekannt war und seine Unkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Eine frühere Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von diesen Umständen zeigt die Revision nicht auf.

Wiechers Joeres Mayen

Ellenberger Matthias

Vorinstanzen:
LG Krefeld, Entscheidung vom 31.07.2007 - 5 O 283/06 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.04.2008 - I-9 U 157/07 -