

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 244/95

Verkündet am:
24. September 1996
Wrede,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N Y B Deutschland AG, vertreten durch den Vorstand,
G-A-Straße , D ,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Wolfgang B , H -weg , H ,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1996 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts D[REDACTED] vom 7. September 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

44

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz für Verluste aus Börsentermingeschäften.

Die Beklagte vermittelt in Zusammenarbeit mit der B■■■■, W■■■■ & Company, Inc., N■■ Y■■■, (künftig: Depotstelle) u.a. Börsentermingeschäfte an amerikanischen Börsen. Im August 1992 unterzeichnete der Kläger, geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH, die sich vor allem mit der Vermittlung von Versicherungen und Immobilienfinanzierungen befaßt, für die GmbH eine Vertriebsvereinbarung mit der FV A■■■■ V■■■■-AG (künftig: FV). Die FV, deren Aufsichtsrat der Kläger angehört, vertreibt u.a. zwei von der Beklagten entwickelte Fonds. Deren Konzept sieht die Anlage des von Kunden aufgebrauchten Kapitals in Investmentfonds sowie - zu einem kleinen Teil - in Aktien, Anleihen und Börsentermingeschäften vor.

Unter dem 25. September 1992 beantragte der Kläger die Eröffnung eines Terminkontos für private Spekulationen bei der Depotstelle und unterschrieb im Zusammenhang damit mehrere englischsprachige Formulare, ein Formularschreiben der Beklagten sowie deren Informationsblatt "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften". Nachdem er 86.000 US-Dollar an die Depotstelle überwiesen und diese die Kontoeröffnung mit einem kurzen Hinweis auf das Risiko eines Totalverlustes der Einlage bestätigt hatte, unterzeichnete er im Oktober 1992 zwei weitere Informationsschreiben der Beklagten sowie deren "Hinweise zur Kontoeröffnung". In den beiden Schreiben heißt es u.a.: Die von der Depotstelle in Rechnung gestell-

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



te Provision von 99 US-Dollar sowie die Börsengebühr von 2 US-Dollar jeweils pro Kontrakt minderten einen möglichen Gewinn und erhöhten einen Verlust. Die Anzahl der Provisionen erhöhe sich mit der Anzahl der getätigten Geschäfte. Ein aktiver Kontrakthandel werde gewünscht.

Ob der Kläger außer einer Übersetzung der Geschäftsbedingungen der Depotstelle auch die Broschüre "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte" erhalten hat, ist streitig.

Die Börsentermingeschäfte des Klägers, Termindirektgeschäfte vor allem in Devisen und US-Staatsanleihen, endeten im Jahre 1993 verlustreich. Die ihm in Rechnung gestellten Provisionen und Gebühren für 743 Terminkontrakte in etwa zwei Monaten betrugen insgesamt 74.552,62 US-Dollar.

Das Landgericht hat die Klage, mit der der Kläger seinen Schaden in Höhe von 127.635,96 DM zuzüglich Zinsen unter verschiedenen Gesichtspunkten einklagt, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat dem Kläger einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zuerkannt und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte sei ihrer Pflicht, mit Termingeschäften nicht vertraute Kunden über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken solcher Geschäfte sowie das Verhältnis zu den tatsächlichen Gewinnaussichten unter Berücksichtigung der Provisionen umfassend aufzuklären, schuldhaft nicht nachgekommen. Zur technischen Abwicklung sowie zu den Mechanismen von Termindirektgeschäften, insbesondere zur Bedeutung des als Sicherheit dienenden Einschusses, der Hebelwirkung und der Nachschußpflicht, äußerten sich die Informationsschreiben der Beklagten, ihre "Hinweise zur Kontoeröffnung" sowie das Informationsblatt "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" nicht. Die Zusammenfassung der Geschäftsbedingungen der Depotstelle enthalte lediglich eine Ansammlung von abstrakten Erklärungen und Warnhinweisen, die nicht in eine gedanklich geordnete Darstellung der wirtschaftlichen Zusammenhänge eingebunden seien. Auch die "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte" genügten den Anforderungen an eine sachgerechte Aufklärung nicht: Der Kunde müsse sich die für das konkrete Geschäft erforderlichen Informationen mühsam zusammensuchen. Weder über die mögliche Nachschußpflicht noch den wesentlichen Einfluß von Provisionen auf die Gewinnchancen werde hinreichend aufgeklärt.

Eine ausführliche Information sei nicht mangels Aufklärungsbedürftigkeit des Klägers entbehrlich gewesen. Das Vorbringen der Beklagten, der Kläger sei börsenerfahren, sei unsubstantiiert. Detaillierte Kenntnisse des Klägers über Termingeschäfte seien nicht dargetan. Daß er Aufsichtsratsmitglied einer Vertriebspartnerin der Beklagten bei Fonds, die auch in Börsentermingeschäfte investieren, sei und Fondsanlagen vermittelt habe, berechtige nicht zu der Annahme, er sei mit den Mechanismen und Risiken von Börsentermingeschäften vertraut. Auch seine Angaben im Kontoeröffnungsantrag, er verfüge über fünfjährige Erfahrungen in Börsentermingeschäften, sowie in den "Hinweisen zur Kontoeröffnung", er habe bereits ein Konto für Börsentermingeschäfte unterhalten, beseitigten die Aufklärungspflicht nicht; entscheidend sei allein, ob er tatsächlich über solche Erfahrungen verfügt habe. Im Falle hinreichender Aufklärung hätte er von Termingeschäften abgesehen; die Beklagte müsse deshalb seine Verluste ersetzen.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die dem Kläger übermittelten Unterlagen seien nicht geeignet, einem mit Termindirektgeschäften nicht vertrauten Leser einen realistischen Eindruck von den Eigenarten und spezifischen Risiken solcher Geschäfte zu vermitteln.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gewerbliche Vermittler von Termindirektgeschäften verpflichtet, vor Vertragsschluß ungefragt über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die damit verbundenen Risiken und die Verminderung der Gewinnchancen, etwa durch eine hohe Anzahl von Provisionen, schriftlich aufzuklären. Die Darstellung muß zutreffend, vollständig und gedanklich geordnet sein. Der Umfang des ihm aufgebürdeten Verlustrisikos und der Umstand, daß der geleistete Einsatz bei einem intensiven Kontrakthandel durch die hohe Anzahl von Provisionen rasch zu einem erheblichen Teil aufgezehrt und die Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, dadurch erheblich beeinträchtigt wird und mit jedem weiteren Geschäft abnimmt, ist gerade auch dem flüchtigen Leser in unmißverständlicher Weise und in auffälliger Form ohne jede Beschönigung deutlich zu machen (Senatsurteile vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 771 und vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, WM 1996, 1214, 1215 jeweils m.w.Nachw.).

b) Diese strengen Anforderungen genügt das Informationsmaterial, das die Beklagte dem Kläger übermittelt hat, entgegen der Ansicht der Revision nicht. Das Material stimmt inhaltlich weitgehend mit den Unterlagen überein, die der Senat in seinem Urteil vom 14. Mai 1996, aaO als nicht geeignet angesehen hat, einem mit Termindirektgeschäften nicht vertrauten Leser einen realistischen Eindruck von den Eigenarten und spezifischen Risiken solcher Geschäfte zu vermitteln.

aa) Das Kontoeröffnungsformular, das Schreiben der Depotstelle über die Eröffnung des Kontos sowie die Formularanschreiben der Beklagten vom 25. September und 22. Oktober 1992 enthalten über die wesentlichen Grundlagen und die wirtschaftlichen Zusammenhänge von Termindirektgeschäften nichts. Risiken werden nur allgemein angesprochen, aber nicht nachvollziehbar dargestellt. Die Formularanschreiben sowie das Individualschreiben vom 28. Oktober 1992, mit dessen erbetener und erfolgter Bestätigung der Kläger einen "aktiven Handel" von Terminkontrakten durch die Beklagte ausdrücklich wünscht, informieren zwar über die Höhe der einzelnen Provision. Es wird aber nicht darauf hingewiesen, daß bei einem intensiven Kontrakthandel Provisionen in einem solchen Umfang - hier mehr als 54.000 US-Dollar in zwei Wochen - anfallen, daß die geleisteten Einsätze rasch zu einem erheblichen Teil aufgezehrt werden. Erst recht wird, insbesondere für einen flüchtigen Leser, nicht deutlich, daß die Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, dadurch erheblich beeinträchtigt wird und mit jedem weiteren Geschäft abnimmt.

bb) Eine solche Information enthalten auch die "Hinweise zur Kontoeröffnung" und die Informationsschrift "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" nicht. Daß diese Schrift den Anforderungen des § 53 Abs. 2 Satz 1 BörsG zur Herstellung der Termingeschäftsfähigkeit kraft Information genügt (Senatsurteile vom 14. Februar 1995 - XI ZR 218/93, WM 1995, 658 f. und vom 11. Juni 1996 - XI ZR 172/95, WM 1996, 1260, 1262), besagt insoweit nichts. Der Schutz privater Anleger ist zweistufig ausgestaltet. § 53 Abs. 2 BörsG regelt nur die erste Stufe, die Termingeschäftsfähig-

keit kraft Information. Einem durch die Eigenarten der angebotenen Geschäfte bedingten weitergehenden Informationsbedarf hat der Anbieter oder Vermittler im Rahmen seiner neben § 53 Abs. 2 BörsG bestehenden vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch entsprechendes Informationsmaterial Rechnung zu tragen. Daran fehlt es hier auch deshalb, weil die "Hinweise zur Kontoeröffnung" und die Informationsschrift "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" keine Darstellung der wesentlichen Grundlagen, Mechanismen und wirtschaftlichen Zusammenhänge von Termingeschäften an amerikanischen Börsen enthalten. Eine solche findet sich auch nicht in der Zusammenfassung der Geschäftsbedingungen der Depotstelle sowie in dem vom Kläger unterzeichneten "Foreign futures and foreign options risk disclosure statement" vom 25. September 1992, das nur einen Teil der Risiken anspricht. Ob die Darstellung in der Broschüre "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte" den Anforderungen genügt, bedarf keiner Entscheidung. Zur gehörigen Aufklärung eines im Terminhandel unerfahrenen Kunden reicht es nicht aus, Broschüren, Geschäftsbedingungen, Informationsblätter, Hinweise und sonstige Unterlagen zu übersenden und es dem Kunden ohne besondere Anleitung zu überlassen, die darin verstreut enthaltenen Informationen und Risikohinweise, die für die von ihm in Betracht gezogenen Geschäfte wichtig sind, zusammenzusuchen (Senatsurteil vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, aaO S. 1215).

2. Nicht in vollem Umfang gefolgt werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, das Vorbringen der Beklagten zur fehlenden Aufklärungsbedürftigkeit sei unzureichend.

a) Zutreffend ist allerdings, daß die Beklagte nicht substantiiert dargetan hat, der Kläger habe bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen im September 1992 über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen in Börsentermingeschäften verfügt. Entgegen der Ansicht der Revision kann aufgrund der Berufstätigkeit des Klägers als Versicherungs- und Immobilienfinanzierungsmakler von Vorkenntnissen in Börsentermingeschäften nicht ausgegangen werden. Daß er jemals ein Termingeschäft vermittelt hätte, hat die Beklagte nicht konkret dargelegt. Zu den Geschäftspartnern der FV, mit der der Kläger eine Vertriebsvereinbarung abgeschlossen hat, gehört zwar auch die Beklagte mit den von ihr konzipierten Fonds, die Kapital auch in Börsentermingeschäfte investieren. Daraus sowie aus dem Umstand, daß der Kläger Aufsichtsratsmitglied bei FV ist, ergibt sich jedoch nicht, daß er nähere Kenntnisse über die Mechanismen und Risiken von Börsentermingeschäften hatte. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe mit einem Prokuristen der Incam AG über Chancen und Risiken von Börsentermingeschäften fachlich diskutiert, ist schon deshalb unerheblich, weil nicht dargetan ist, daß die Diskussion vor Aufnahme der Geschäftsbeziehungen der Parteien stattgefunden hat.

b) Rechtsfehlerhaft ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, für die Aufklärungspflicht der Beklagten komme es nicht darauf an, ob der Kläger sich als in Börsentermingeschäften erfahren ausgegeben habe, entscheidend sei allein, ob er tatsächlich über einschlägige Erfahrungen verfügt habe.

aa) Ein Kunde, der nach eigenen, nicht ersichtlich unglaubwürdigen Angaben umfangreiche Erfahrungen mit Termingeschäften gesammelt hat, dies sogar schriftlich bestätigt und den Abschluß solcher Geschäfte wünscht, ist grundsätzlich nicht schutzwürdig. Er kann nach Treu und Glauben, der Grundlage vorvertraglicher Aufklärungspflichten, berechtigterweise nicht erwarten, gleichwohl über die Funktionsweise und die besonderen Gefahren solcher ihm angeblich vertrauter Geschäfte eingehend aufgeklärt zu werden. Ein Kunde, der sich als erfahren geriert, tut vielmehr kund, daß er Aufklärung nicht braucht und nicht wünscht. Diesen Wunsch darf sein Geschäftspartner grundsätzlich respektieren. Die §§ 31, 32 WpHG sind hier ohne Belang, weil das Wertpapierhandelsgesetz erst nach Beendigung der Geschäftsbeziehungen der Parteien in Kraft getreten ist. Die vorvertragliche Aufklärungspflicht dient nicht dem Zweck, einen Kunden, der seinen Geschäftspartner über seine Erfahrungen täuscht, vor sich selbst zu schützen (Senatsurteil vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, aaO S. 1216).

bb) Daß der Kläger sich als termingeschäftserfahren ausgegeben hat, hat die Beklagte, wie die Revision zu Recht rügt, substantiiert dargelegt. In den vom Kläger unterzeichneten "Hinweisen zur Kontoeröffnung" ist vermerkt, er habe bereits ein Konto für Börsentermingeschäfte unterhalten. Der englischsprachige Kontoeröffnungsantrag enthält die Angabe, der Kläger verfüge über fünfjährige Erfahrungen in Börsentermingeschäften. Die Aussagekraft dieser Angabe kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit der Begründung verneint werden, die Zeilenteile "No. Years Experience Commodity Futures or Options Trading" und "No.

Years Experience Securities or Securities Options Trading" seien "unverständlich". Die Abkürzung "No." steht ersichtlich für Numero. Gefragt ist somit danach, wieviele Jahre Erfahrung der Kunde mit Warendermindirekt- und -optionsgeschäften sowie mit Wertpapier- und Wertpapieroptionsgeschäften hat.

III.

Das angefochtene Urteil muß danach aufgehoben werden. Zu einer Entscheidung in der Sache selbst ist der Senat nicht in der Lage. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Kläger sich als termingeschäftserfahren geriert oder aber, wie er behauptet, den Kontoeröffnungsantrag und die Hinweise für die Kontoeröffnung blanko unterzeichnet hat.

Die danach notwendige Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt beiden Parteien Gelegenheit, ihr Vorbringen auch zum Vorwurf der Provisionsschinderei, des sogenannten Churning, sowie zur teilweisen Rückvergütung der Provision, des sogenannten Kick Back, zu ergänzen.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Nobbe