BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 388/08

Verkündet am:
22. März 2011
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. November 2008 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 6. März 2009 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger (nachfolgend: Klägerseite), deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland, verlangen von der Beklagten, einem Brokerhaus mit Sitz im US-Bundesstaat N. , Schadensersatz wegen Verlusten im Zusammenhang mit Terminoptionsgeschäften an US-amerikanischen Börsen.

2 Die der New Yorker Börsenaufsicht unterliegende Beklagte arbeitet weltweit mit Vermittlern zusammen, denen sie über eine Online-Plattform den

Zugang zur Ausführung von Wertpapiergeschäften an Börsen in den USA ermöglicht, den diese mangels einer dortigen Zulassung sonst nicht hätten. Die Vermittler können die Kauf- und Verkaufsorders ihrer Kunden sowie ihre eigenen anfallenden Provisionen und Gebühren in das Online-System der Beklagten eingeben, wo sie vollautomatisch bearbeitet und verbucht werden.

3 Zwei dieser Vermittler sind die B. L. S. GmbH (im Folgenden: BLS) mit Sitz in D. und die auf Seiten der Beklagten dem Streit beigetretene P. AG (im Folgenden: P.) mit Sitz in M. , die jeweils über eine deutsche aufsichtsrechtliche Erlaubnis als selbstständiger Finanzdienstleister verfügten. Der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und BLS bzw. P. liegt ein Verrechnungsabkommen ("Fully disclosed clearing agreement") zugrunde. Vor dessen Zustandekommen hatte die Beklagte geprüft, ob BLS bzw. P. über eine aufsichtsrechtliche Erlaubnis verfügten und ob gegen sie aufsichtsrechtliche Verfahren in Deutschland anhängig waren. Nach den Regelungen des Verrechnungsabkommens ist die Beklagte unter anderem verpflichtet, für die vom Vermittler geworbenen Kunden Einzelkonten einzurichten und hierüber die in Auftrag gegebenen Transaktionen abzuwickeln. Alle aufsichts- und privatrechtlichen Pflichten zur Information der Kunden werden durch das Verrechnungsabkommen dem Vermittler übertragen, der für jede fahrlässige, unlautere, betrügerische oder kriminelle Handlung oder Unterlassung seitens eines seiner Mitarbeiter oder Agenten allein verantwortlich sein soll. Die Beklagte soll den Kunden die vom Vermittler angewiesenen Provisionen auf deren Konten belasten und von diesen Beträgen ihre eigene Vergütung abziehen.

4 Die Klägerseite schloss nach vorausgegangener Werbung mit der in D. ansässigen B. & K. GmbH (im Folgenden: B.), die sowohl zu BLS als auch zu P. in Geschäftsbeziehung stand, jeweils einen for-

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

mularmäßigen Geschäftsbesorgungsvertrag über die Besorgung und Vermittlung von Termingeschäften. Darin verpflichtete sich B. unter anderem zur Vermittlung eines Brokereinzelkontos bei der Beklagten und ließ sich für ihre Tätigkeit in erheblichem Umfang sowohl fixe Gebühren als auch tätigkeitsabhängige Gebühren versprechen.

5 Im Zusammenhang mit dem Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages unterzeichnete die Klägerseite im Jahr 2003 bzw. 2004 jeweils ein ihr vorgelegtes englischsprachiges Vertragsformular der Beklagten ("Option Agreement and Approval Form"), das in Ziffer 15 seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch eine Schiedsklausel enthält. Die Beklagte unterzeichnete den Vertrag nicht.

6 Im Anschluss daran eröffnete die Beklagte für die Klägerseite ein Transaktionskonto, auf das der Kläger zu 1) 37.285 €, der Kläger zu 2) 21.000 € und der Kläger zu 3) 29.500 € einzahlte. Nach Ende der Geschäftsbeziehung erhielt die Klägerseite 18.572,45 € (Kläger zu 1), 7.132,03 € (Kläger zu 2) und 10.036,67 € (Kläger zu 3) zurück. Der Differenzbetrag in Höhe von 18.712,55 € (Kläger zu 1), 13.867,97 € (Kläger zu 2) und 19.463,33 € (Kläger zu 3) zuzüglich Zinsen sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 538,82 € (Kläger zu 1) und 504,02 € (Kläger zu 2) wird mit der vorliegenden Klage geltend gemacht, wobei das Zahlungsbegehren ausschließlich auf deliktische Schadensersatzansprüche unter anderem wegen Beteiligung der Beklagten an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gestützt wird. Die Beklagte ist dem in der Sache entgegen getreten und hat zudem die fehlende internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gerügt sowie unter Berufung auf die in Ziffer 15 ihrer Geschäftsbedingungen enthaltene Schiedsklausel die Unzulässigkeit der Klagen geltend gemacht. Ferner begehrt die Beklagte hilfsweise für den Fall des Obsiegens und für den Fall der Zuständigkeit deutscher Gerichte vom Kläger zu 1) 929 €

und von dem Kläger zu 2) 869 € jeweils nebst Zinsen als Ersatz vorgerichtlicher Aufwendungen.

7 Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger und die Anschlussberufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerseite ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für die Revisionsinstanz von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Klage sei zulässig. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folge aus § 32 ZPO. Die Einrede der Schiedsvereinbarung greife nicht durch. Die in Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen enthaltene Schiedsklausel sei gemäß § 37h WpHG unwirksam, weil die Kläger keine Kaufleute seien.

11 Die Klage sei aber nicht begründet. Der Klägerseite stehe gegen die Beklagte nach dem anwendbaren deutschen Recht ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung nicht zu. Es fehle bereits an einer Haupttat der B. Diese sei nicht verpflichtet gewesen, die Kläger über die Risiken von Börsen-

termingeschäften aufzuklären, weil die Kläger nach ihren eigenen Angaben bereits über ausreichende Anlageerfahrungen auf diesem Gebiet verfügt hätten.

II.

12 Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung von B. gegenüber der Klägerseite nicht verneint werden.

13 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen.

14 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend die - auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende - internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bejaht. Nach dem im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung maßgeblichen Vortrag der Klägerseite ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß der hier anwendbaren Regelung des § 32 ZPO gegeben (vgl. u.a. Senatsurteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 18 f. und vom 8. Juni 2010 - XI ZR 349/08, WM 2010, 2025 Rn. 17 und - XI ZR 41/09, WM 2010, 2032 Rn. 17).

15 b) Der Geltendmachung eines Anspruchs wegen Beihilfe zu einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung steht auch die durch die Beklagte erhobene Einrede des Schiedsvertrages nicht entgegen. Die Kläger sind nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts keine Kaufleute, so dass die in Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen enthaltene Schiedsklausel, auf welche die Beklagte sich stützt, nach § 37h WpHG unverbindlich ist (vgl. Senatsurteile

vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 20 f. und vom 8. Juni 2010 - XI ZR 349/08, WM 2010, 2025 Rn. 21 f., jeweils mwN).

16 2. Rechtsfehlerhaft ist demgegenüber die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage, soweit sie auf die Teilnahme der Beklagten an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§§ 830, 826 BGB) gestützt wird, als unbegründet abgewiesen hat.

17 a) Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Berufungsgericht seiner Beurteilung deutsches Deliktsrecht zugrunde gelegt hat (vgl. u.a. Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 29 ff.).

18 b) Hingegen hält die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Teilnahme an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß §§ 826, 830 BGB verneint hat, rechtlicher Überprüfung nicht stand. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht gemeint, es fehle bereits an einer Haupttat der B., weil die Kläger nicht aufklärungsbedürftig gewesen seien. Dies ist rechtsfehlerhaft. Wie der Senat in seinem nach Erlass der Berufungsentscheidung ergangenen Urteil vom 9. März 2010 (XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365, Rn. 24 ff.) zu einem vergleichbaren Fall entschieden hat, haftet ein außerhalb des banküblichen Effektenhandels tätiger gewerblicher Vermittler von Terminoptionen - wie hier B. -, der von vornherein chancenlose Geschäfte zum ausschließlich eigenen Vorteil vermittelt, nicht nur aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen wegen unzureichender Aufklärung über die Chancenlosigkeit der Geschäfte, sondern auch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB. Einem solchen Vermittler geht es nur 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 be-

wusst darauf ab, uninformierte, leichtgläubige Menschen unter sittenwidriger Ausnutzung ihres Gewinnstrebens und ihres Leichtsinns als Geschäftspartner zu gewinnen und sich auf deren Kosten zu bereichern (vgl. Senatsurteile vom 22. November 2005 - XI ZR 76/05, WM 2006, 84, 87 und vom 2. Februar 1999 - XI ZR 381/97, WM 1999, 540, 541).

III.

19 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

20 Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 23 ff. und vom 25. Januar 2011 - XI ZR 195/08, WM 2011, 543 Rn. 21 ff., - XI ZR 350/08, WM 2011, 548 Rn. 30 ff., - XI ZR 196/08, Rn. 21 ff. und XI ZR 351/08, Rn. 28 ff.) und insoweit gegebenenfalls ergänzendem Vortrag der Parteien Feststellungen zu einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Kläger durch B. und zu einer Teilnahme der Beklagten daran gemäß §§ 826, 830 BGB zu treffen haben. Einer vorsätzlichen Teilnahme steht vorliegend nicht entgegen, dass die Vermittlung chancenloser Terminoptionsgeschäfte und die Anweisung der einzelnen Kauf- und Verkaufsorders für den Anleger nicht über den Vermittler - hier BLS bzw. P. - selbst (dazu Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 40 ff.), sondern über einen dem Vermittler - nicht aber dem Broker - vertraglich verbundenen Untervermittler erfolgten. Beihilfe im Sinne von § 830 BGB setzt weder eine kommunikative Verständigung von Haupttäter und Gehilfen auf einen gemeinsamen Tatplan

noch eine Mitwirkung des Gehilfen bei der Tatausführung voraus (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1978 - VI ZR 32/77, BGHZ 70, 277, 285; Senatsurteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 279/03, WM 2005, 28, 29, jeweils mwN); ausreichend ist vielmehr jede bewusste Förderung der fremden Tat. Hat der Broker in einem solchen Fall in Kenntnis der hohen Missbrauchsgefahr dem Vermittler ohne vorherige Prüfung seines Geschäftsmodells bewusst und offenkundig den unkontrollierten Zugang zu seinem Online-System eröffnet und ihm gleichzeitig ausdrücklich die Einschaltung von Untervermittlern gestattet, findet er sich mit der Verwirklichung der erkannten Gefahr ab und nimmt damit die Schädigung von Anlegern durch ein hierbei praktiziertes sittenwidriges Geschäftsmodell billigend in Kauf. Die durch den Broker gegenüber dem Vermittler ausgesprochene Gestattung, im Rahmen seines unkontrolliert gebliebenen Geschäftsmodells Untervermittler einzuschalten, erweitert nicht nur den Kreis der Beteiligten, sondern steigert auch eine dem Broker bekannte Missbrauchsgefahr (Senatsurteile

vom 25. Januar 2011 - XI ZR 195/08, WM 2011, 543 Rn. 33, - XI ZR 350/08, WM 2011, 548 Rn. 42, - XI ZR 100/09, WM 2011, 645 Rn. 48, - XI ZR 105/09, Rn. 40, - XI ZR 106/09, Rn. 51 und - XI ZR 156/09, Rn. 41).

Wiechers Ellenberger Maihold

Matthias

Richter am Bundesgerichtshof Pamp ist in Urlaub und kann deswegen nicht unterschreiben.

Wiechers

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.03.2008 - 15 O 217/07 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.11.2008 - I-9 U 93/08 -