BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Teilversäumnis- und Teilurteil

XI ZR 453/02

Verkündet am:
21. Oktober 2003,
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Dezember 2001 aufgehoben.

Die Berufungen der Beklagten zu 1 und 2 gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30. Dezember 1999 werden zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 21. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Entscheidung ist gegen die Beklagten zu 1 und 2 vorläufig und im übrigen endgültig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten zu 1 bis 3 (im folgenden: die Beklagten) auf Schadensersatz für Verluste aus Waren- und Devisenterminoptionsgeschäften an US-amerikanischen Börsen in Anspruch.

Die Beklagten zu 1 und 2, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 3 ist, vermittelten gewerbsmäßig Börsenterminoptionsgeschäfte. Der Kläger, ein Wirtschaftsprüfer, schloß nach telefonischer Werbung am 12. November 1993 einen formularmäßigen "Vermittlungs- und Betreuungsvertrag" mit der Beklagten zu 1 und erhielt deren Informationsbroschüre "Grundlagen des Terminhandels" (Stand: 1992). Er hatte für die Geschäfte, die zunächst über einen US-amerikanischen Broker abgewikkelt wurden, außer der Optionsprämie Gebühren der Beklagten zu 1 von bis zu 37,5% der Prämie und Kommissionen des Brokers in Höhe von 90 US-Dollar je Geschäft zu entrichten. Im Juli 1994 erklärte ihm der frühere Beklagte zu 4, der damalige Mitgeschäftsführer der Beklagten zu 1 und 2, die Beklagte zu 1 werde umstrukturiert, firmiere künftig wie die Beklagte zu 2 und arbeite mit einem schweizerischen Broker zusammen. Tatsächlich handelte es sich bei der Beklagten zu 2 um eine andere Gesellschaft. Das Guthaben des Klägers bei dem US-amerikanischen Broker wurde an den schweizerischen Broker transferiert. Für einen Teil der Geschäfte wurde statt einer Gebühr ein Disagio von bis zu 8% des eingesetzten Kapitals erhoben.

Der Kläger leistete vom 15. November 1993 bis zum 15. September 1994 Einzahlungen in Höhe von insgesamt 2.298.753 DM und erhielt von dem schweizerischen Broker Rückzahlungen in Höhe von

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

31.067,83 DM und 46.080,23 DM. Er erlitt durch die über den US-amerikanischen Broker abgewickelten Geschäfte einen Schaden in Höhe von 397.540,90 US-Dollar und durch die über den schweizerischen Broker getätigten Geschäfte Schäden in Höhe von 790.730,74 US-Dollar und 336.600 DM.

Der Kläger macht geltend, die Beklagten hätten ihn nicht ausreichend über die Risiken der Geschäfte aufgeklärt und durch den Abschluß einer Vielzahl von Geschäften Gebühren geschunden ("churning"). Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.

Die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 3 auf Zahlung von 2.221.604,94 DM nebst Zinsen und gegen die Beklagte zu 2 auf Zahlung von 790.730,74 US-Dollar und 336.300 DM ist beim Landgericht bis auf einen geringen Teil der Zinsen erfolgreich gewesen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagten zu 1 und 2 in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten waren, war gegenüber ihnen über die Revision des Klägers durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch auch insoweit keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufungen der Beklagten zu 1 und 2 sowie im Verhältnis zum Beklagten zu 3 zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Kläger habe gegen den Beklagten zu 3 keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB. Nachdem das Oberlandesgericht Hamm durch Urteil vom 28. Februar 2001 - 25 U 105/00 - die Risikoaufklärung der Beklagten zu 1 in dem formularmäßigen Vermittlungs- und Betreuungsvertrag sowie in der Broschüre "Grundlagen des Terminhandels" als ausreichend angesehen habe, könne dem Beklagten zu 3 bei sinngemäßer Anwendung der im Amtshaftungsrecht geltenden sogenannten Kollegialgerichts-Richtlinie nicht vorgeworfen werden, er habe eine Mangelhaftigkeit der Broschüre erkannt, dem Kläger eine ausreichende Aufklärung versagt und ihn bewußt geschädigt. Ein Schädigungsvorsatz des Beklagten zu 3 sei auch deshalb zu verneinen, weil er durch Neufassung der verwendeten Informationsbroschüre versucht habe, den gesteigerten Anforderungen der Rechtsprechung an die erforderliche Risikoaufklärung gerecht zu werden.

Die Beklagte zu 1 sei dem Kläger weder wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen noch aus positiver Vertragsverletzung zum

Schadensersatz verpflichtet. Ihre Risikoaufklärung genüge wenn schon nicht gänzlich, so doch zumindest im wesentlichen den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Vermittlungs- und Betreuungsvertrag weise unter der drucktechnisch dick hervorgehobenen Überschrift "Risikoaufklärung" auf den hochspekulativen Charakter von Termingeschäften, auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit, das gesamte investierte Kapital zu verlieren, und auf die Bedeutung des Prämienaufschlages für die dadurch noch geringer werdenden Gewinnchancen und die weitere Erhöhung des Verlustrisikos hin. Auch die Informationsbroschüre über die Grundlagen des Terminhandels enthalte viele Hinweise auf Verlustrisiken und Gefahren. Der Kläger sei zudem nicht aufklärungsbedürftig gewesen. Er sei ausgebildeter Wirtschaftsprüfer und habe sich in seiner Dissertation u.a. mit Optionsanleihen und Termingeschäften befaßt. Da er innerhalb eines Jahres mehr als 2 Mio. DM mit Termingeschäften großen Stils verloren habe, liege die Annahme nahe, daß auch eine intensivere Risikoaufklärung bei ihm nichts gefruchtet hätte.

Der Kläger habe auch keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2. Da er bereits durch die Beklagte zu 1 hinreichend über die Risiken von Termingeschäften aufgeklärt worden sei, habe es keiner erneuten Aufklärung durch die Beklagte zu 2 bedurft.

Der Kläger mache ohne Erfolg geltend, der schweizerische Broker habe seine Einlagen überhaupt nicht an der Börse plaziert. Der Broker sei als Eigenhändler tätig geworden und zum Selbsteintritt bzw. Eigenhandel berechtigt gewesen.

Der Kläger habe auch nicht schlüssig vorgetragen, daß die Beklagten Gebührenschinderei ("churning") betrieben hätten. Häufigkeit und Anzahl der von ihnen getätigten Kauf- und Verkaufsgeschäfte reichten dafür nicht aus.

II.

1. Klage gegen die Beklagte zu 1.

a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen hat, ist rechtsfehlerhaft.

aa) Die Beklagte zu 1 hat den Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht ausreichend über die Risiken der vermittelten Geschäfte aufgeklärt.

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gewerbliche Vermittler von Terminoptionen verpflichtet, Kaufinteressenten vor Vertragsschluß schriftlich die Kenntnisse zu vermitteln, die sie in die Lage versetzen, den Umfang ihres Verlustrisikos und die Verringerung ihrer Gewinnchance durch den Aufschlag auf die Optionsprämie richtig einzuschätzen. Dazu gehört neben der Bekanntgabe der Höhe der Optionsprämie auch die Aufklärung über die wirtschaftlichen Zusammenhänge des Optionsgeschäfts und die Bedeutung der Prämie sowie ihren Einfluß auf das mit dem Geschäft verbundene Risiko. So muß darauf hingewiesen werden, daß die Prämie den Rahmen eines vom Markt noch als vertretbar angesehenen Risikobereichs kennzeichnet und ihre Höhe

den noch als realistisch angesehenen, wenn auch weitgehend spekulativen Kurserwartungen des Börsenfachhandels entspricht. Ferner ist darzulegen, ob und in welcher Höhe ein Aufschlag auf die Prämie erhoben wird, und daß ein solcher Aufschlag die Gewinnerwartung verschlechtert, weil ein höherer Kursausschlag als der vom Börsenfachhandel als realistisch angesehene notwendig ist, um in die Gewinnzone zu kommen (vgl. BGHZ 105, 108, 110; 124, 151, 154 f.; BGH, Urteile vom 11. Januar 1988 - II ZR 134/87, WM 1988, 291, 293 und vom 6. Juni 1991 - III ZR 116/90, WM 1991, 1410, 1411; Senat, Urteile vom 13. Oktober 1992 - XI ZR 30/92, WM 1992, 1935, 1936, vom 1. Februar 1994 - XI ZR 125/93, WM 1994, 453, 454, vom 2. Februar 1999 - XI ZR 381/97, WM 1999, 540, 541 und vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2314). In diesem Zusammenhang ist unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß höhere Aufschläge vor allem Anleger, die mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos machen. Die Aussagekraft dieses Hinweises, der schriftlich und in auch für flüchtige Leser auffälliger Form zu erfolgen hat, darf weder durch Beschönigungen noch auf andere Weise beeinträchtigt werden (Senat BGHZ 124, 151, 155 f.; Senat, Urteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1446 und vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 976 f.).

(2) Diesen Anforderungen genügen, wie der Senat bereits in seinem die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Februar 2001 - 25 U 105/00 - aufhebenden Urteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445 ausgesprochen hat, der formularmäßige Vermittlungs- und Betreuungsvertrag sowie die Broschüre "Grundlagen des Terminhandels" nicht.

(a) Der Vertrag vom 12. November 1993 enthält zwar sowohl auf der ersten Seite als auch unter der Überschrift "Risikoaufklärung" auf der zweiten Seite den Hinweis, daß der Aufschlag auf die Prämie die Gewinnchance reduziert und das Verlustrisiko erhöht, weil die Erzielung eines Gewinns eine Kursentwicklung voraussetzt, die der Börsenfachhandel für unrealistisch hält. Der entscheidende Hinweis, daß der Aufschlag vor allem Anleger, die - wie der Kläger - mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos macht, fehlt aber. Dem Anleger wird die weitgehende Ausgrenzung der Gewinnchance vielmehr verschleiert, wenn im ersten Absatz der "Risikoaufklärung" der Möglichkeit, einen Spekulationsgewinn zu erzielen, verharmlosend nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Gesamtverlustes gegenübergestellt wird. Abgesehen davon entbehrt der Hinweis in der - mit Ausnahme der Überschrift - kleiner als der übrige Vertragstext gedruckten Risikoaufklärung der auch für flüchtige Leser auffälligen Form.

(b) Auch die 22-seitige Broschüre "Grundlagen des Terminhandels" weist an keiner Stelle auf die praktische Chancenlosigkeit des Erwerbers mehrerer verschiedener Optionen hin. Sie erwähnt zwar wiederholt die Gefahr eines Totalverlustes des eingesetzten Kapitals, erweckt aber den falschen Eindruck, daß diesem Risiko realistische Gewinnchancen gegenüberstehen. Bereits auf der dritten Seite, auf der die Darstellung beginnt, wird im ersten Absatz der Gefahr des Totalverlustes die "Chance zu enormen Gewinnen" gegenübergestellt. Im dritten Absatz werden dem Anleger "erhebliche Gewinnmöglichkeiten" in Aussicht gestellt. Und im vierten Absatz verspricht die Beklagte zu 1, dem Kunden

immer nur das Geschäft zu empfehlen, das die "optimalen Gewinnchancen" verspricht. Die Darstellung auf den folgenden Seiten der Broschüre vertieft den falschen Eindruck realistischer Gewinnchancen und muß von aufklärungsbedürftigen Kunden zudem so verstanden werden, als ob ihre Gewinnchancen wesentlich von Angebot und Nachfrage (S. 7 der Broschüre), d.h. von der Kursentwicklung abhingen und durch die Dienstleistungen der Beklagten zu 1 entscheidend verbessert würden. Nachdem sich die Beklagte zu 1 auf Seite 4 der Broschüre als erfolgreiche Beraterin und Vermittlerin von Termingeschäften vorgestellt hat, wird auf Seite 5 der von ihr versprochene "Informationsvorsprung" als "Basis des Erfolgs" bezeichnet. Der Optionshandel soll nach der drucktechnisch hervorgehobenen Überschrift auf Seite 12 der Broschüre "vielfältige Chancen für Könner" bieten. Auf Seite 17 wird unter der Überschrift "Starke Partner tragen zu unserem Erfolg bei." die "langjährig bewährte Partnerschaft mit international operierenden, renommierten Brokerhäusern" als "Basis der erfolgreichen Arbeit für unsere Klienten" hervorgehoben.

Diese Ausführungen lenken den Leser systematisch von der entscheidenden Bedeutung, den der Aufschlag auf die Optionsprämie für seine Gewinnchancen hat, ab. Dieser Gesichtspunkt wird erstmals auf Seite 10 der Broschüre erwähnt. Die hier und auf der letzten Seite der Broschüre gegebenen Hinweise werden aber nicht nur - wie dargelegt - durch ihren Kontext entwertet, sondern sind auch für sich betrachtet unzulänglich. Sie enthalten ebenso wie die Risikoaufklärung in dem Vertrag vom 12. November 1993, mit der sie weitgehend übereinstimmen, keinen Hinweis auf die praktische, vom Kläger auch nach seiner Aussage vor der Polizei nicht erkannte Chancenlosigkeit von Erwerbern mehrerer verschiedener Optionen, sondern beschränken sich auf die Aussage, daß

der Aufschlag auf die Optionsprämie die Gewinnchance reduziert und das Verlustrisiko erhöht, weil ein Gewinn einen höheren Kursausschlag voraussetzt, als er vom Börsenfachhandel erwartet wird. Ob der Aufschlag "die Gewinnchance zu stark reduziert oder vielleicht sogar zunichte" macht, wird der eigenen Prüfung des Anlegers überlassen. Dies reicht zur sachgerechten Aufklärung nicht aus.

bb) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei nicht aufklärungsbedürftig gewesen, ist rechtsfehlerhaft.

(1) Gewerbliche Vermittler von Börsentermingeschäften trifft keine Aufklärungspflicht gegenüber Kunden, die über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen mit den vermittelten Geschäften verfügen oder sich - nicht ersichtlich unglaubwürdig - als erfahren gerieren und eine Aufklärung nicht wünschen (Senat, Urteile vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, WM 1996, 1214, 1216 und vom 24. September 1996 - XI ZR 244/95, WM 1997, 309, 311).

(2) Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, daß der Kläger bereits vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung zur Beklagten zu 1 Erfahrungen mit Terminoptionsgeschäften hatte und insbesondere die negativen Auswirkungen des hohen Gebührenaufschlags der Beklagten zu 1 auf sein Verlustrisiko kannte oder dies für sich in Anspruch nahm. Einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen können auch nicht aufgrund seines Berufs als Wirtschaftsprüfer und seiner Dissertation, die u.a. Optionsanleihen und Termingeschäfte behandelt, unterstellt werden. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger aufgrund sei-

ner beruflichen oder wissenschaftlichen Tätigkeit die spezifischen Risiken der von der Beklagten zu 1 vermittelten, durch hohe Gebührenaufschläge geprägten Geschäfte kannte.

Das Berufungsgericht beruft sich für seine gegenteilige Auffassung zu Unrecht auf sein Urteil vom 19. Oktober 2000, das durch die Nichtannahme der Revision durch Senatsbeschluß vom 26. Juni 2001 - XI ZR 333/00 - rechtskräftig geworden ist. Diese Entscheidung betrifft u.a. Schadensersatzansprüche aus einem Beratungs- und Vermögensverwaltungsvertrag eines promovierten Diplomingenieurs, der von einem Bankbetriebswirt privat betreut wurde, mit einer Bank. Dieser Fall ist mit dem vorliegenden, in dem der mit den Auswirkungen der hohen Gebührenaufschläge nicht vertraute Kläger nicht sachkundig beraten war, nicht vergleichbar.

cc) Rechtsfehlerhaft ist schließlich auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Abschluß der vermittelten Geschäfte verneint hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß ein Anleger bei gehöriger Aufklärung die verlustreichen Geschäfte nicht abgeschlossen hätte (Senat BGHZ 124, 151, 163; Senat, Urteile vom 17. Mai 1994 - XI ZR 144/93, WM 1994, 1746, 1747, vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2315 und vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447).

Umstände, die diese Vermutung entkräften könnten, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt und von den Parteien nicht vorgetragen worden. Daß die unzulänglichen Risikohinweise in dem Vermittlungs- und Betreuungsvertrag vom 12. November 1993 und in der Informationsbroschüre "Grundlagen des Terminhandels" den Kläger von den Geschäften, durch die er innerhalb eines knappen Jahres mehr als 2 Mio. DM verloren hat, nicht abgehalten haben, rechtfertigt nicht die Annahme, er wäre auch einer sachgerechten, seine praktische Chancenlosigkeit aufdeckenden Aufklärung nicht zugänglich gewesen, und reicht zur Entkräftung der Kausalitätsvermutung nicht aus.

b) Die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1 stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

aa) Die Beklagte zu 1 ist zum Ersatz des gesamten, mit der Klage geltend gemachten Schadens verpflichtet. Sie hat auch die Einlagen zu ersetzen, die der Kläger erst nach Übernahme der Geschäfte durch die Beklagte zu 2 und den schweizerischen Broker geleistet hat, weil ihre Aufklärungspflichtverletzung auch für diesen Schaden ursächlich geworden ist. Gegen die Berechnung der Schadenshöhe, die der Kläger auf die Differenz zwischen seinen Einlagen und den Rückzahlungen beziffert, hat die Beklagte zu 1 keine substantiierten Einwendungen erhoben.

bb) Die von der Beklagten zu 1 erhobene Einrede der Verjährung ist unbegründet. Die gemäß § 195 BGB a.F. für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung bzw. wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen geltende 30-jährige Verjährungsfrist war bei Klageerhebung im März 1999 noch nicht abgelaufen.

c) Das angefochtene Urteil war daher, soweit es die Klage gegen die Beklagte zu 1 betrifft, aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Da insoweit weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.) und das landgerichtliche Urteil wiederherstellen.

2. Klage gegen die Beklagte zu 2.

a) Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2 begründet hat, halten rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2 habe den Kläger nicht erneut über die Risiken der vermittelten Geschäfte aufklären müssen, weil der Kläger bereits durch die Beklagte zu 1 hinreichend aufgeklärt gewesen sei, ist rechtsfehlerhaft. Die Aufklärung durch die Beklagte zu 1 war - wie dargelegt - nicht ausreichend.

b) Die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2 stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

aa) Der Kläger ist nicht durch die Beklagte zu 2 selbst ausreichend aufgeklärt worden. Im Revisionsverfahren ist zwar der Vortrag der Beklagten zu 2 zugrunde zu legen, ihr damaliger Mitgeschäftsführer, der frühere Beklagte zu 4, habe dem Kläger im Juli 1994 eine neue Informationsbroschüre "Kurz gefaßte Einführung in die Grundsätze des Termingeschäfts" ausgehändigt. Auch diese Broschüre genügt aber den Anforderungen an die Aufklärung von Anlegern nicht.

Die Broschüre enthält auf 16 eng bedruckten DIN A-4-Seiten Ausführungen über verschiedene Börsentermingeschäfte, Einzelheiten ihrer Abwicklung und damit verbundene Risiken. An verschiedenen Stellen (S. 1, 5, 7, 10) werden die Auswirkungen hoher Transaktionskosten auf die Gewinnchancen behandelt. Diese Hinweise erschließen sich dem Leser aber nur durch die zeitaufwendige Lektüre der gesamten Broschüre, die neben diesen Hinweisen umfangreiche weitere Ausführungen enthält, die zur Risikoaufklärung nichts beitragen und von ihr geradezu ablenken. Die gebotene, auch für den flüchtigen Leser auffällige Form der Risikoaufklärung ist mithin nicht gewahrt.

Auch der Inhalt der Aufklärung ist unzureichend. Die Risikohinweise bringen nicht klar genug zum Ausdruck, daß der von der Beklagten zu 2 erhobene Gebührenaufschlag Anleger, die - wie der Kläger - mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos macht. Auf Seite 1 der Informationsbroschüre wird zwar unter der Überschrift "Risiken im Überblick" ausgeführt, daß die Gewinnchance um so geringer ist, je höher die Transaktions- bzw. Vermittlerkosten sind, und daß bei wiederholter Spekulation eine Gewinnchance nicht mehr existiert. Der Broschüre, die verschiedene Börsentermingeschäfte ("Termingeschäfte", "Forwardgeschäft", "Future oder Direktgeschäft", "Optionen") behandelt, ist aber nicht klar genug zu entnehmen, daß dies auch für die dem Kläger vermittelten Geschäfte gilt. Die für "Forwardgeschäfte im Forex-Markt" (S. 5), "Futures oder Direktgeschäfte" (S. 7) und "Optionen" (S. 10) gegebenen Hinweise, daß die Transaktionskosten einen Gesamterfolg der Spekulation unwahrscheinlich, wenn nicht gar unmöglich machen, werden in unzulässiger Weise

beschönigt, indem ein Zurückverdienen dieser Kosten als erforderlich bezeichnet wird. Dadurch wird der falsche Eindruck erweckt, das Zurückverdienen dieser Kosten sei realistisch und eröffne eine ernsthafte Gewinnchance.

bb) Die Beklagte zu 2 ist zum Ersatz des gesamten mit der gegen sie gerichteten Klage geltend gemachten Schadens verpflichtet. Gegen die Berechnung der Schadenshöhe, die der Kläger auf die Differenz zwischen seinen Einzahlungen, soweit sie für von der Beklagten zu 2 vermittelte Geschäfte verwandt worden sind, und den Rückzahlungen des schweizerischen Brokers beziffert, hat die Beklagte zu 2 keine substantiierten Einwendungen erhoben. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 umfaßt auch das bei Übernahme der Geschäfte im Juli 1994 vorhandene Guthaben aufgrund früherer Einzahlungen des Klägers, weil die unzureichende Aufklärung des Klägers durch die Beklagte zu 2 auch für den Einsatz und Verlust dieses Guthabens ursächlich geworden ist.

c) Das angefochtene Urteil war daher, auch soweit es die Klage gegen die Beklagte zu 2 betrifft, aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Da die übrigen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches ebenso wie bei der Beklagten zu 1 vorliegen und weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.) und das landgerichtliche Urteil auch insoweit wiederherstellen.

3. Klage gegen den Beklagten zu 3.

a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage gegen den Beklagten zu 3 abgewiesen hat, ist ebenfalls rechtsfehlerhaft.

aa) Der Vorsatz des Beklagten zu 3 im Sinne des § 826 BGB kann nicht aufgrund sinngemäßer Anwendung der sogenannten Kollegialgerichts-Richtlinie verneint werden. Die Richtlinie besagt, daß einen Beamten in der Regel kein Verschulden trifft, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat (BGH, Urteil vom 16. Oktober 1997 - III ZR 23/96, WM 1998, 187, 188 m.w.Nachw.). Ob dieser Grundsatz auf Fälle außerhalb des Amtshaftungsrechts übertragbar ist, bedarf keiner Entscheidung. Er gilt jedenfalls dann nicht, wenn die Beurteilung des Kollegialgerichts auf einer unzureichenden tatsächlichen oder rechtlichen Grundlage beruht, etwa weil das Gericht den festgestellten Sachverhalt nicht sorgfältig und erschöpfend gewürdigt hat (BGH, Urteil vom 2. April 1998 - III ZR 111/97, BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 - Verschulden 32, m.w.Nachw.).

So liegt es hier. Das Oberlandesgericht Hamm ist in seinem Urteil vom 28. Februar 2001 - 25 U 105/00 - von einem falschen rechtlichen Ansatzpunkt ausgegangen. Es hat verkannt, daß die Aufklärung den ausdrücklichen Hinweis enthalten muß, daß der Gebührenaufschlag Anleger, die - wie der Kläger - mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos macht. Diesen Hinweis enthält das vom Beklagten zu 3 verwandte Aufklärungsmaterial nicht. Außerdem hat das Oberlandesgericht Hamm den formu-

larmäßigen Vermittlungs- und Betreuungsvertrag sowie die Informationsbroschüre "Grundlagen des Terminhandels" nicht vollständig gewürdigt, sondern einzelne Risikohinweise ohne Rücksicht auf ihren verharmlosenden und ablenkenden Kontext als ausreichend angesehen. Die nach Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm ausreichenden Hinweise auf die Reduzierung der Gewinnchance durch den Gebührenaufschlag werden durch den weiteren Text des Aufklärungsmaterials, das den falschen Eindruck realistischer Gewinnchancen erweckt, entwertet.

bb) Der Vorsatz des Beklagten zu 3 kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, der Beklagte zu 3 habe durch Neufassung der Informationsbroschüre den gesetzlichen Anforderungen an die Risikoaufklärung gerecht werden wollen. Den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte zu 3 jemals Informationsbroschüren oder sonstiges Aufklärungsmaterial verwandt hätte, das den strengen Anforderungen der Rechtsprechung des Senats genügte. Die Erteilung neu gefaßter, aber weiterhin unzureichender Aufklärung kann den Vorsatz im Sinne des § 826 BGB nicht ausschließen.

b) Die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 3 stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

aa) Der Beklagte zu 3, der als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 und 2 für die korrekte Aufklärung der Anleger Sorge zu tragen hatte (vgl. Senat, Urteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1446 und vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 977, jew.

m.w.Nachw.), hat den Abschluß der Optionsgeschäfte des Klägers ohne diese Aufklärung zumindest nicht verhindert.

bb) Die vom Beklagten zu 3 erhobene Einrede der Verjährung ist unbegründet. Ein etwaiger Anspruch des Klägers gemäß § 826 BGB verjährt gemäß § 852 Abs. 1 BGB a.F. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Kläger von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Dazu gehört, wenn - wie im vorliegenden Fall - Schadensersatz wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken von Optionsgeschäften verlangt wird, die Kenntnis der Umstände, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (BGH, Urteile vom 10. April 1990 - VI ZR 288/89, WM 1990, 971, 973 und vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/94, VersR 1995, 551, 552; Senat, Urteile vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01, WM 2002, 557, 558 und vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447). Die Rechtspflicht zur Aufklärung über die Auswirkungen des Gebührenaufschlags auf die Gewinnchancen des Anlegers ergibt sich daraus, daß eine Gewinnerzielung unter Berücksichtigung dieser Gebühren einen höheren Kursausschlag als den vom Börsenfachhandel als realistisch angesehenen voraussetzt, und daß höhere Aufschläge Anleger, die mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos machen. Erst die Kenntnis dieser die Aufklärungspflicht begründenden wirtschaftlichen Zusammenhänge ermöglicht dem Anleger die aussichtsreiche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (Senat, Urteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447 und vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 976).

Daß der Kläger diese Umstände bereits drei Jahre vor Erhebung der Klage gegen den Beklagten zu 3 im März 1999 kannte, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Parteivortrag nicht zu entnehmen. Das Forderungsschreiben des Klägers vom 30. Dezember 1995 an den Beklagten zu 4 erwähnt diese Umstände nicht. Ob sie dem Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 16. April 1996 zu entnehmen sind, bedarf keiner Entscheidung, weil danach die dreijährige Verjährungsfrist durch die Klageerhebung im März 1999 rechtzeitig unterbrochen worden ist.

c) Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

Das Berufungsgericht wird Feststellungen zum Vorsatz des Beklagten gemäß § 826 BGB zu treffen haben. Dabei wird außer den schwerwiegenden Aufklärungsmängeln zu berücksichtigen sein, daß ein etwaiger Irrtum über die Reichweite der Aufklärungspflicht vorsätzliches

Handeln nicht ohne weiteres ausschließt (Senat BGHZ 124, 151, 163; Senat, Urteile vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447 und vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 977, jew. m.w.Nachw.).

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen