



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 488/02

Verkündet am:
30. März 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 276 Hb

Die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof zur Aufklärungspflicht gewerblicher Vermittler von Terminoptionen entwickelt hat, gelten grundsätzlich auch für Personen, die sich vertraglich zur Betreuung des Kapitalanlegers verpflichten.

BGH, Urteil vom 30. März 2004 - XI ZR 488/02 - KG Berlin
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 3) und 4) wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. April 2002 im Kostenpunkt, soweit er die Beklagten zu 3) und 4) betrifft, und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zu 3) und 4) gegen ihre Verurteilung in Höhe von 6.135,50 € (= 12.000 DM) zuzüglich Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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:

Der Kläger nimmt die Beklagten zu 3) und 4) auf Schadensersatz für Verluste aus Devisentermingeschäften an US-amerikanischen Börsen in Anspruch.

Die frühere Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der frühere Beklagte zu 2) war, vermittelte Börsenterminoptionsgeschäfte. Der Kläger, ein Funkmechaniker, beauftragte die frühere Beklagte zu 1) nach telefonischer Werbung am 10. Februar 1999 mit dem Erwerb von Optionen auf den Japanischen Yen und stellte ihr hierfür 12.000 DM zur Verfügung. Er hatte ein Disagio von bis zu 10% des Einzahlungsbetrages, eine Abwicklungsgebühr von bis zu 125 US-Dollar je Optionskontrakt und 30 US-Dollar für einen monatlichen Kontoauszug zu zahlen.

Eine dreiviertel Stunde nach der Beauftragung der früheren Beklagten zu 1) schlossen die Beklagten zu 3) und 4) auf Vermittlung der früheren Beklagten zu 1) mit dem Kläger einen Betreuungsvertrag. Danach hatten sie dem Kläger Daten und Informationen von Anlagen aus Termingeschäften zu übermitteln und alle zur Verfügung stehenden Informationen bezüglich seines Kontos an ihn weiterzuleiten. Der Kläger verpflichtete sich zur Zahlung eines Disagios in Höhe von 9% zuzüglich Mehrwertsteuer vom jeweiligen Auftragswert, einer monatlichen Gebühr in Höhe von 1,5% des Netto-Depotwertes und einer 20%igen Gewinnbeteiligung vom realisierten Nettogewinn je abgeschlossener Position.

Die Beklagten zu 3) und 4) waren mit der früheren Beklagten zu 1) organisatorisch eng verbunden. Ihr Büro befand sich im selben Gebäude



wie das der früheren Beklagten zu 1). Diese benutzte bei der Anbahnung von Verträgen ihr Faxgerät. Die frühere Beklagte zu 1) vermittelte die Beklagten zu 3) und 4) als Betreuer an ihre Kunden und zog für sie das Disagio ein. Die Beklagten zu 3) und 4) betreuten 1999 ausschließlich Kunden der früheren Beklagten zu 1) und übersandten ihnen, darunter auch dem Kläger, eine Informationsbroschüre der früheren Beklagten zu 1).

In der Folgezeit beauftragte der Kläger die frühere Beklagte zu 1) mit dem Erwerb weiterer Yen-Optionen. Er zahlte insgesamt 207.000 DM und erhielt Rückzahlungen in Höhe von 32.184 DM. Er macht geltend, die Beklagten hätten ihn nicht ausreichend über die Risiken der Geschäfte aufgeklärt.

Die Klage auf Zahlung von 174.816 DM nebst Zinsen ist in den Vorinstanzen bis auf einen Teil der Zinsen erfolgreich gewesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten zu 3) und 4) ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zu einem geringen Teil begründet und führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Kläger habe gegen die Beklagten zu 3) und 4) einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 174.816 DM wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen bzw. vom Vertragsschluß am 10. Februar 1999 an wegen positiver Vertragsverletzung. Die Beklagten zu 3) und 4) hätten ihn nicht ausreichend über die Risiken und die wirtschaftlichen Zusammenhänge der Optionsgeschäfte aufgeklärt. Sie seien zumindest in gleichem Maße wie gewerbliche Vermittler solcher Geschäfte zur Aufklärung verpflichtet gewesen, zumal ihre Vergütung die der früheren Beklagten zu 1) überstiegen habe. Aus Sicht des Klägers seien die Beklagten zu 3) und 4) derart mit der früheren Beklagten zu 1) verflochten gewesen, daß sie sich mit ihr in einem Lager befunden und die geschlossenen Verträge einheitliche Geschäfte gebildet hätten.

Der Kläger sei aufklärungsbedürftig gewesen. Seine Äußerung, er habe die Entwicklung des Yen-Kurses verfolgt, ändere daran nichts.

Die Beklagten zu 3) und 4) hätten ihre Aufklärungspflicht fahrlässig verletzt. Die übersandte Informationsbroschüre kläre nicht ausreichend über die Risiken des Devisenoptionshandels auf. Ob die Beklagten zu 3) und 4) den Kläger telefonisch umfassend aufgeklärt hätten, sei unerheblich, weil sie eine schriftliche Aufklärung schuldeten.

Die Pflichtverletzung der Beklagten zu 3) und 4) sei für den Schaden des Klägers ursächlich geworden. Dies gründe sich für die nach Abschluß des Betreuungsvertrages erteilten Optionsaufträge auf die eigene Pflichtverletzung der Beklagten zu 3) und 4) und für den ersten, vor Abschluß des Betreuungsvertrages erteilten Optionsauftrag zumindest auf das ihnen in entsprechender Anwendung des § 278 BGB a.F. zuzurechnende Verschulden der Mitarbeiter der früheren Beklagten zu 1).

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht ist zwar rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß der Kläger gegen die Beklagten zu 3) und 4) dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung hat, weil diese ihre durch den Abschluß des Betreuungsvertrages begründete Pflicht zur Aufklärung über die Risiken der Optionsgeschäfte verletzt haben. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage in voller Höhe als begründet angesehen hat, begegnet aber teilweise rechtlichen Bedenken.

1. a) Die Beklagten zu 3) und 4) waren aufgrund des Betreuungsvertrages vom 10. Februar 1999 verpflichtet, dem Kläger Daten und Informationen von Anlagen aus Termingeschäften zu übermitteln. Der Vertrag beschränkte die Aufklärungspflicht entgegen der Auffassung der Beklagten zu 3) und 4) nicht auf die Unterrichtung über die Entwicklung der bereits getätigten Anlage. Vielmehr konnte der Kläger von den Beklagten zu 3) und 4) angesichts der Höhe ihrer Vergütung, die nicht hinter der

der früheren Beklagten zu 1) zurückblieb, und der von ihnen in Anspruch genommenen Kompetenz dieselbe Aufklärung über die wirtschaftlichen Zusammenhänge und Risiken der Optionsgeschäfte erwarten, die ihm die frühere Beklagte zu 1) schuldete. Diese war als gewerbliche Vermittlerin von Terminoptionen verpflichtet, Kaufinteressenten vor Vertragsschluß schriftlich die Kenntnisse zu vermitteln, die sie in die Lage versetzten, 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 (BGHZ 105, 108, 110; Senat BGHZ 124, 151, 154 f.; BGH, Urteil vom 11. Januar 1988 - II ZR 134/87, WM 1988, 291, 293; 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, vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2314 und vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2243). In diesem Zusammenhang ist unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß höhere Aufschläge bzw. ein höheres Disagio

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, vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 977 und vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2244).

Die Beklagten zu 3) und 4) haben dem Kläger durch die Übermittlung der Aufklärungsbroschüre der früheren Beklagten zu 1) auch tatsächlich Informationen erteilt und waren verpflichtet, dies sorgfältig und wahrheitsgemäß zu tun (vgl. BGHZ 74, 103, 110; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 43 Rdn. 12).

b) Diesen Anforderungen genügt die 12-seitige Aufklärungsbroschüre nicht.

Auf der ersten Seite der Broschüre wird zwar auf den ausschlaggebenden negativen Einfluß der Transaktionskosten auf das Ergebnis der Geschäfte und auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Totalverlustes hingewiesen. Der entscheidende Hinweis, daß der Aufschlag vor allem Anleger, die mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos macht, fehlt aber. Statt dessen wird die Aussage, daß bei wiederholter Spekulation eine per Saldo-Gewinnchance nicht besteht, auf den Fall der Realisierung anfänglicher Verluste beschränkt. Dadurch wird die Gefahr ver-

schleiert, trotz eines gewinnbringenden Erstgeschäftes durch weitere Geschäfte einen Totalverlust zu erleiden.

Die zu Beginn der Broschüre gegebene Aufklärung ist nicht nur für sich betrachtet unzureichend, sondern wird durch den weiteren Text noch zusätzlich entwertet. Auf Seite 5 der Broschüre wird die Behauptung aufgestellt, Anleger der früheren Beklagten zu 1) und die ausgesuchten Betreuungsgemeinschaften stellten ihre Positionen bereits max. 30 Tage vor dem letzten Handelstag der jeweiligen Option glatt, so daß ein Totalverlust beim jeweiligen Optionsgeschäft stets ausgeschlossen sei. Damit wird der zuvor gegebene Hinweis auf einen drohenden Totalverlust wieder zurückgenommen. Im folgenden wird die praktische Chancenlosigkeit des Anlegers systematisch verschleiert und statt dessen eine nicht vorhandene Gewinnchance vorgetäuscht. Die für das Optionsgeschäft typische Hebelwirkung wird auf Seite 5 der Broschüre sowohl auf die Gewinn- als auch auf die Verlustseite bezogen. Auf Seite 6 heißt es, ohne sinnvollen Spekulationsplan sei ein Verlust um vieles wahrscheinlicher als ein Gewinn. Dadurch wird der falsche Eindruck erweckt, es gebe sinnvolle Spekulationspläne mit einer höheren Gewinnwahrscheinlichkeit.

Auch über die Höhe der für die praktische Chancenlosigkeit des Anlegers entscheidenden Transaktionskosten wird fehlerhaft aufgeklärt. Auf Seite 8 werden zwar die Kosten der früheren Beklagten zu 1), aber nicht die der Beklagten zu 3) und 4) angegeben, obwohl die frühere Beklagte zu 1) ihren Kunden üblicherweise den Abschluß eines Betreuungsvertrages vermittelte und die damit verbundenen Kosten vorhersehbar waren. Auch das Berechnungsbeispiel auf Seite 9 der Broschüre be-

rücksichtigt die Gebühren der Beklagten zu 3) und 4) nicht, obwohl es nach der drucktechnisch hervorgehobenen Überschrift für Optionsgeschäfte mit Einschaltung von Betreuern gilt. Die darin liegende grobe Irreführung wird durch den anschließend in normaler Druckschrift gegebenen Hinweis auf zusätzliche Betreuungsgebühren nicht ausgeräumt.

2. Der Kläger war, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, aufklärungsbedürftig.

a) Eine Aufklärungspflicht entfällt grundsätzlich nur 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, vom 24. September 1996 - XI ZR 244/95, WM 1997, 309, 311 und vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2244).

b) Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Dafür reicht weder die formularmäßige Erklärung des Klägers in dem Betreuungsvertrag vom 10. Februar 1999, er sei rückhaltlos über den Terminhandel und seine Risiken aufgeklärt, noch seine Angabe im Schreiben vom 6. Juni 1999, er verfolge seit langem die Entwicklung des Yen-Kurses. Der Vortrag der Parteien enthält keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger die negativen Auswirkungen der Disagios auf seine Gewinnchance bereits vor Abschluß des Betreuungsvertrages kannte oder dies vorgab.

3. Die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den Schaden des Klägers hat das Berufungsgericht nur teilweise rechtsfehlerfrei bejaht.

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, 159 f.; Senat, Urteil vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2245, jeweils m.w.Nachw.). Umstände, die diese Vermutung entkräften könnten, liegen nicht vor. Daß der Kläger in Kenntnis eingetretener Verluste weitere Geschäfte getätigt hat, räumt die Kausalitätsvermutung nicht aus (vgl. Senat, Urteil vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 773).

a) Nach diesen Grundsätzen haben die Beklagten zu 3) und 4), die nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts schuldhaft gehandelt haben, dem Kläger alle Zahlungen, die er nach der Begründung ihrer Aufklärungspflicht durch Abschluß des Betreuungsvertrages am 10. Februar 1999 an die frühere Beklagte zu 1) gezahlt hat, zu ersetzen. Dies sind jedenfalls die Einlagen auf die erst nach dem 10. Februar 1999 getätigten Optionsgeschäfte.

b) Hingegen reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, um die Beklagten zu 3) und 4) auch für den Verlust aus dem ersten Optionsgeschäft in Höhe von 12.000 DM als ersatzpflichtig anzusehen. Den Auftrag zum Erwerb dieser Optionen hat der Kläger am 10. Februar 1999 erteilt, bevor durch den Abschluß des Betreuungsvertrages die Aufklärungspflicht der Beklagten zu 3) und 4) be-

gründet worden war. Daß in diesem Zeitpunkt bereits ein die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen begründendes vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien bestand, etwa weil die frühere Beklagte zu 1) als Verhandlungsbevollmächtigte der Beklagten zu 3) und 4) dem Kläger den Abschluß des Betreuungsvertrages schon angeboten hatte, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien nicht zu entnehmen. Mangels eines Schuldverhältnisses zwischen den Parteien in diesem Zeitpunkt kann den Beklagten zu 3) und 4), anders als das Berufungsgericht meint, auch nicht das Verhalten der Mitarbeiter der früheren Beklagten zu 1) in entsprechender Anwendung des § 278 BGB a.F. zugerechnet werden.

Zum Ersatz der auf das erste Optionsgeschäft geleisteten Einlage in Höhe von 12.000 DM wären die Beklagten zu 3) und 4) vielmehr nur dann verpflichtet, wenn der Kläger diesen Betrag erst nach Abschluß des Betreuungsvertrages an die frühere Beklagte zu 1) gezahlt hätte. In diesem Fall hätte die mangelhafte Aufklärung des Klägers durch die Beklagten zu 3) und 4) die Zahlung der 12.000 DM (mit-)verursacht, weil der Kläger gegen den Zahlungsanspruch der früheren Beklagten zu 1) hätte einwenden können, daß diese ihn ebenfalls mangelhaft aufgeklärt, den Zahlungsanspruch mithin durch eine positive Vertragsverletzung verursacht und gemäß § 249 Satz 1 BGB aufzuheben habe (§ 242 BGB). Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, wann genau die Zahlung der 12.000 DM durch den Kläger erfolgt ist, fehlen.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Den Feststellungen des Berufungsurteils und dem Sachvortrag der Parteien ist nicht zu entnehmen, daß die Beklagten zu 3) und 4) den durch die Zahlung auf das erste Optionsgeschäft entstandenen Schaden des Klägers durch eine gemeinschaftlich mit der früheren Beklagten zu 1) begangene unerlaubte Handlung gemäß § 826 BGB verursacht haben (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder daß sie Beihilfe zu der unerlaubten Handlung der früheren Beklagten zu 1) geleistet haben (§ 830 Abs. 2 BGB).

IV.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird

- nach ergänzendem Parteivortrag - festzustellen haben, ob der Kläger seine erste Einlage in Höhe von 12.000 DM vor oder nach dem Abschluß des Betreuungsvertrages mit den Beklagten zu 3) und 4) gezahlt hat.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen