BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 28/09

Verkündet am:
13. Juli 2010
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

EuGVVO Art. 5 Nr. 3
BGB §§ 826 C, 830

a) Beteiligt sich ein in einem Mitgliedstaat der EU ansässiger Broker als Gehilfe an der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung eines Anlegers durch einen deutschen gewerblichen Terminoptionsvermittler und überweist der Anleger als Folge der unerlaubten Handlung des Vermittlers das Anlagekapital von seinem in Deutschland geführten Konto an den Broker, ist für eine gegen diesen gerichtete Schadensersatzklage die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben.

b) Besteht die unerlaubte Handlung in der Vermittlung von Optionsgeschäften, die für den Anleger aufgrund überhöhter Gebühren des Vermittlers chancenlos sind, handelt der Broker, der dem Vermittler den Zugang zur Börse eröffnet, mit Gehilfenvorsatz, wenn er die vom Vermittler erhobenen Gebühren kennt oder wenn er aufgrund der Kenntnis früherer Missbrauchsfälle weiß, dass für den Vermittler ein großer Anreiz besteht, seine geschäftliche Überlegenheit zum Schaden des Anlegers auszunutzen, und dessen Geschäftsmodell gleichwohl keiner Überprüfung unterzieht.

BGH, Urteil vom 13. Juli 2010 - XI ZR 28/09 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Grund- und Schlussurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein Deutscher mit Wohnsitz in Deutschland, verlangt von der Beklagten, einem britischen Brokerunternehmen mit Sitz in London, Schadensersatz wegen Verlusten im Zusammenhang mit Börsentermin- und Optionsgeschäften.

2 Die der englischen Finanzaufsicht unterliegende Beklagte bietet neben institutionellen Kunden auch Privatkunden ihre Execution- und Clearingdienste

für den Handel mit Derivaten an. Privatkunden können über Vermittler Handelsaufträge einreichen, die von der Beklagten abgewickelt werden.

3 Einer dieser Vermittler war V. S. , D. (im Folgenden: S.), der bis zur Einstellung seiner Geschäftstätigkeit im November 2005 über eine deutsche aufsichtsrechtliche Erlaubnis als selbständiger Finanzdienstleister verfügte. Der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und S. lag ein als "Introducing Broker Agreement" bezeichnetes Abkommen zugrunde, das nach seiner Präambel den Zweck verfolgte, ein einträgliches Brokergeschäft aufzubauen. Die Beklagte hatte S. jede erdenkliche Unterstützung bei der Entwicklung des Geschäfts zu geben, für die von S. geworbenen Kunden Einzelkonten einzurichten und die in Auftrag gegebenen Transaktionen abzuwickeln. S. war verpflichtet, größtmögliche Anstrengungen zu unternehmen, um der Beklagten Kunden zuzuführen. Dabei hatte er aufsichts- und privatrechtliche Pflichten einzuhalten. Nach Nr. 5 (a) des Abkommens in Verbindung mit Anhang A sollte die Beklagte die Kundenkonten mit einer Broker-Kommission in einer zwischen ihr und S. auszuhandelnden Höhe belasten und dem Kommissionskonto des S. als Vergütung die Nettokommissionen für alle Transaktionen gutschreiben, soweit diese einen Betrag von 28 US-Dollar überstiegen.

4 Der Kläger schloss am 5. Juli 2002 mit S. einen formularmäßigen Geschäftsbesorgungsvertrag über die Durchführung von Börsentermin- und Optionsgeschäften, in dem sich S. unter anderem zur Vermittlung eines Brokereinzelkontos verpflichtete. Nach einem Preisaushang, der diesem Vertrag beigefügt war, hatte der Kläger an S. für jeden Einschuss eine Dienstleistungsgebühr in Höhe von 6% sowie bei Options- und Futuregeschäften eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10% der realisierten Quartalsgewinne zu zahlen. Ferner schuldete er für jeden Kauf und Verkauf einer Option und eines Futures eine Halfturn-Commission von 50 US-Dollar; hiervon sollte S. jeweils ca.

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

40 US-Dollar erhalten. Schließlich hatte der Kläger eine Share Dealing-Gebühr in Höhe von 2,5% des Kurswertes, mindestens 20 US-Dollar je Transaktion, pro Kauf bzw. Verkauf zu entrichten, von der S. 5 US-Dollar erhalten sollte.

5 Im Zusammenhang mit dem Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages unterzeichnete der Kläger ein als "Private Customer Dealing Agreement/ Handelsvereinbarung für Privatkunden" überschriebenes Vertragsformular der Beklagten.

6 S. eröffnete zur Durchführung der Geschäfte bei der Beklagten ein Konto für den Kläger. Dieser überwies von seinem in Deutschland geführten Konto an die Beklagte insgesamt 158.380 €. Die Beklagte führte die von S. vermittelten Optionsgeschäfte aus und überwies dem Kläger in der Zeit von Mai bis Oktober 2003 insgesamt 36.906,95 € zurück. Nach Übertragung des Kontoguthabens auf ein anderes Brokerunternehmen, P. , erhielt der Kläger von diesem im Januar und April 2004 insgesamt weitere 20.252,70 €. Den Differenzbetrag von 101.220,35 € zum eingezahlten Kapital zuzüglich Zinsen und vorgerichtliche Kosten macht er mit der Klage geltend, wobei er sein Zahlungsbegehren nur auf deliktische Schadensersatzansprüche, insbesondere wegen Beteiligung der Beklagten an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch S., stützt. Die Beklagte ist dem in der Sache entgegengetreten und hat zudem die fehlende Zuständigkeit deutscher Gerichte gerügt.

7 Das Landgericht hat die Klage mangels internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Verfahren wegen der Schadenshöhe an das Landgericht zurückverwiesen.

8 Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

11 Die Klage sei zulässig und dem Grunde nach gerechtfertigt.

12 Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergebe sich aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO. Der Handlungsort des der Beklagten zur Last gelegten Delikts befinde sich in Deutschland. Die Beklagte müsse sich die Anwerbung des Klägers durch S. in Deutschland und die hier unterlassene Risikoaufklärung zurechnen lassen. Art. 5 Nr. 1 EuGVVO entfalte keine Sperrwirkung des Inhalts, dass deliktische Ansprüche, die mit vertraglichen Ansprüchen konkurrierten, nur am Gerichtsstand des Erfüllungsorts geltend gemacht werden könnten.

13 Die Entscheidung über deliktische Ansprüche richte sich gemäß Art. 40 f. EGBGB nach deutschem Recht. Gemäß §§ 826, 830 BGB habe der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz.

14 S. habe den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Er habe ihm pflichtwidrig nicht die Kenntnisse vermittelt, die ihn in die Lage versetzt hätten, den Umfang seines Verlustrisikos und die Verringerung seiner Gewinnchance durch die Aufschläge auf die Optionsprämie richtig einzuschätzen.

15 Die Beklagte habe sich an der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers beteiligt; ob dies als Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe zu qualifizieren sei, könne dahinstehen. Die objektiven Voraussetzungen gemeinschaftlichen Handelns lägen vor, weil die Beklagte auf vertraglicher Grundlage dauerhaft mit S. zusammengearbeitet und ihm den Zugang zur Londoner Börse eröffnet habe. Zudem habe sie am wirtschaftlichen Erfolg des sittenwidrigen Handelns von S. partizipiert.

16 Die objektive Tatbeteiligung sei zumindest bedingt vorsätzlich erfolgt. Die Beklagte habe zumindest ihre Augen vor den sich aufdrängenden Bedenken verschlossen und gewissenlos leichtfertig die von S. vermittelten Aufträge des Klägers zu dessen Nachteil ausgeführt. Die Gefahr, dass S. seine geschäftliche Überlegenheit gegenüber dem Kläger in sittenwidriger Weise missbrauche, habe für die Beklagte auf der Hand gelegen, weil sie die extremen Verlustrisiken von Optionsgeschäften mit hohen Gebührenaufschlägen auf die Optionsprämie gekannt habe. Ihr habe auch klar sein müssen, dass die ihr bekannten oder zumindest von ihr bewusst nicht zur Kenntnis genommenen Gebühren, die der Kläger S. geschuldet habe, diesem einen hohen Anreiz geboten hätten, seine geschäftliche Überlegenheit zu missbrauchen. Dass die Beklagte eigene Schutzmaßnahmen ergriffen, insbesondere das Vorgehen des S. überprüft habe, sei nicht ersichtlich. Dass keine aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen S. anhängig gewesen seien, rechtfertige keine Rückschlüsse auf seine Methoden. Die Beklagte habe als nachgeschaltetes Brokerunternehmen nicht auf eine ordnungsgemäße Aufklärung durch S. vertrauen dürfen. Der Vertrauensgrundsatz gelte nicht zugunsten desjenigen, der vor einer sich aufdrängenden Beteiligung an einer unerlaubten Handlung gewissenlos leichtfertig die Augen verschlossen habe.

17 Der Anspruch des Klägers sei nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB gemindert. Das allenfalls fahrlässige, aber nicht grob leichtfertige Verhalten des Klägers führe gegenüber der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte und S. nicht zu einer Kürzung des Schadensersatzanspruches.

18 Da die Höhe des Schadens bisher nicht nachvollziehbar dargelegt sei, sei das Verfahren gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen.

II.

19 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

20 1. Das Berufungsgericht ist jedenfalls im Ergebnis zu Recht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen. Es hat die - auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende (vgl. BGHZ 153, 82, 84 ff.; 182, 24, Tz. 9; Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 17, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; BGH, Urteil vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, WM 2010, 928, Tz. 8, jeweils m.w.N.) - internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EG Nr. L 12 vom 16. Januar 2001, S. 1 bis 23, berichtigt in ABl. EG Nr. L 307 vom 24. November 2001, S. 28; im Folgenden: EuGVVO) zu Recht bejaht.

21 a) Nach dieser Vorschrift kann eine Person, die, wie die Beklagte, ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis einge-

treten ist, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Ist der Ort, an dem das für die Begründung einer Schadensersatzpflicht in Betracht kommende Ereignis stattgefunden hat, nicht mit dem Ort identisch, an dem durch dieses Ereignis ein Schaden entstanden ist, kann der Beklagte nach Wahl des Klägers sowohl an dem Ort, an dem der Schaden eingetreten ist (Erfolgsort), als auch an dem Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) verklagt werden (vgl. EuGH, Urteile vom 30. November 1976 - Rs. 21/76, Slg. 1976, 1735, Tz. 24 f. - Mines de Potasse d'Alsace, vom 7. März 1995 - Rs. C-68/93, Slg. 1995, I-415, Tz. 20 - Shevill, vom 19. September 1995 - Rs. C-364/93, Slg. 1995, I-2719, Tz. 11 - Marinari, vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 16 - Kronhofer und vom 16. Juli 2009 - Rs. C-189/08, RIW 2009, 719, Tz. 23 - Zuid-Chemie BV). Die Zuständigkeit hängt nicht davon ab, dass tatsächlich eine unerlaubte Handlung begangen wurde; die schlüssige Behauptung der erforderlichen Tatsachen durch den Kläger reicht aus. Die Feststellung dieser Tatsachen ist erst zur Begründetheit der Klage erforderlich (vgl. BGHZ 167, 91, Tz. 21; BGH, Urteile vom 6. November 2007 - VI ZR 34/07, WM 2008, 479, Tz. 14 und vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, WM 2010, 928, Tz. 8, jeweils m.w.N.).

22 aa) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Kläger eine Schadenshaftung aus unerlaubter Handlung im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO geltend macht.

23 Der verordnungsautonom auszulegende Begriff der unerlaubten Handlung umfasst alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 EuGVVO anknüpft. Der Begriff des "Vertrags" wiederum bezieht sich auf freiwillig gegenüber einer anderen Person eingegangene Verpflichtungen (EuGH, Urteile vom

17. September 2002 - Rs. C-334/00, Slg. 2002, I-7357, Tz. 23 - Tacconi und vom 20. Januar 2005 - Rs. C-27/02, Slg. 2005, I-481, Tz. 50 f. - Engler, jeweils m.w.N.).

24 Gemessen hieran bildet eine unerlaubte Handlung den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Kläger verlangt Ersatz eines Vermögensschadens, den ihm S. durch die Vermittlung von vornherein chancenloser Börsentermingeschäfte vorsätzlich und unter vorsätzlicher Beteiligung der Beklagten zugefügt haben soll (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 19, 24 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Damit knüpft die Klage nicht entscheidend an die zwischen den Parteien geschlossene Handelsvereinbarung an. Die geltend gemachte Teilnehmerhaftung der Beklagten ist nicht Ausdruck von Schwierigkeiten, die bei der Erfüllung einer aus der Handelsvereinbarung folgenden Verpflichtung auftreten können (vgl. hierzu Generalanwalt Darmon, Schlussanträge vom 15. Juni 1988 in der Rs. 189/87, Slg. 1988, 5565, 5573, Tz. 30 - Kalfelis). Die maßgeblichen Umstände für die Beurteilung der Frage, ob die Beklagte sich an einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des S. in haftungsrelevanter Weise vorsätzlich beteiligt hat, stehen vielmehr im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten und des S., ihrer Geschäftsbeziehung und dem zwischen ihnen geschlossenen Abkommen, an dem der Kläger nicht beteiligt war.

25 bb) Bei der Auslegung des somit anwendbaren Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist dessen Regelungszweck zu berücksichtigen. Die Vorschrift trägt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) zu der nahezu gleichlautenden Vorgängerregelung des Art. 5 Nr. 3 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1972 II, S. 773, 774 ff.; im Folgenden: EuGVÜ) dem

Umstand Rechnung, dass zwischen Streitigkeiten über unerlaubte Handlungen und den nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO zuständigen Gerichten eine besonders enge Beziehung besteht, die aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und sachgerechten Prozessgestaltung eine Zuständigkeit dieser Gerichte rechtfertigt (vgl. EuGH, Urteile vom 30. November 1976 - Rs. 21/76, Slg. 1976, 1735, Tz. 8 ff. - Mines de Potasse d'Alsace, vom 11. Januar 1990 - Rs. C-220/88, Slg. 1990, I-49, Tz. 17 - Dumez France und Tracoba, vom 7. März 1995 - Rs. C-68/93, Slg. 1995, I-415, Tz. 19 - Shevill, vom 19. September 1995 - Rs. C-364/93, Slg. 1995, I-2719, Tz. 10 - Marinari und vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 15 - Kronhofer). Dieser Erwägung, die auch für die Auslegung der EuGVVO maßgeblich ist (vgl. 19. Erwägungsgrund zur EuGVVO; EuGH, Urteil vom 16. Juli 2009 - Rs. C-189/08, RIW 2009, 719, Tz. 18 f. - Zuid-Chemie BV), liegt die Annahme zugrunde, dass das Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, insbesondere wegen der Nähe zum Streitgegenstand und der leichteren Beweisaufnahme in der Regel am besten in der Lage ist, den Rechtsstreit zu entscheiden (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juli 2009 - Rs. C-189/08, RIW 2009, 719, Tz. 24 - Zuid-Chemie BV).

26 Art. 5 Nr. 3 EuGVVO hat im Rahmen des Zuständigkeitssystems der EuGVVO Ausnahmecharakter und ist grundsätzlich eng auszulegen. Die EuGVVO baut auf einer durch Art. 2 Abs. 1 begründeten allgemeinen Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates auf, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, und schließt in Art. 3 Abs. 2 die Anwendung nationaler Bestimmungen aus, die Gerichtsstände am Wohnsitz des Klägers gegenüber Beklagten begründen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates haben (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Januar 1990 - Rs. C-220/88, Slg. 1990, I-49, Tz. 16 - Dumez France und Tracoba und vom 19. September 1995 - Rs. C-364/93, Slg. 1995, I-2719, Tz. 13 - Marinari). Besonderen Zuständigkeitsregelungen wie

Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist daher eine enge Auslegung zu geben, die nicht über die ausdrücklich in der Verordnung vorgesehenen Fälle hinausgeht (EuGH, Urteile vom 27. September 1988 - Rs. 189/87, Slg. 1988, 5565, Tz. 19 - Kalfelis, vom 11. Januar 1990 - Rs. C-220/88, Slg. 1990, I-49, Tz. 19 - Dumez France und Tracoba und vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 14 - Kronhofer) und insbesondere nicht zur Erstreckung der dem Kläger eröffneten Wahlmöglichkeiten über die sie rechtfertigenden besonderen Umstände hinaus führen darf. Andernfalls würde der in Art. 2 Abs. 1 EuGVVO aufgestellte allgemeine Grundsatz der Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, unterlaufen und im Ergebnis über die ausdrücklich vorgesehenen Fälle hinaus die Zuständigkeit der Gerichte am Klägerwohnsitz anerkannt, der die Verordnung außer in den von ihr ausdrücklich vorgesehenen Fällen ablehnend gegenüber steht (vgl. EuGH, Urteile vom 19. September 1995 - Rs. C-364/93, Slg. 1995, I-2719, Tz. 13 - Marinari und vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 14 ff. - Kronhofer). Insbesondere darf die Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO nicht zu einer Zuständigkeit führen, die von ungewissen Umständen abhängt und damit einem der Ziele der Verordnung zuwiderliefe, nämlich den Rechtsschutz der in der Gemeinschaft ansässigen Personen dadurch zu stärken, dass ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und dass für einen verständigen Beklagten erkennbar ist, vor welchem Gericht er verklagt werden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 20 - Kronhofer, m.w.N.).

27 b) Ob nach diesen Maßstäben der Auffassung des Berufungsgerichts gefolgt werden kann, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte könne auf den Handlungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 3 EuGVVO gestützt werden, bedarf keiner Entscheidung.

28 Das Berufungsgericht hat die schädigende Tätigkeit des S. in Deutschland, zu der die Beklagte vorsätzlich Beihilfe geleistet haben soll, der Beklagten zuständigkeitsrechtlich zugerechnet und so die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats zu § 32 ZPO (vgl. Senatsurteile vom 6. Februar 1990 - XI ZR 184/88, WM 1990, 462, 463, vom 22. November 1994 - XI ZR 45/91, WM 1995, 100, 102 und vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 19, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) auf Art. 5 Nr. 3 EuGVVO übertragen.

29 Die Frage, ob im Rahmen des Deliktsgerichtsstandes des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO bei einer grenzüberschreitenden Beteiligung mehrerer an einer unerlaubten Handlung für die Bestimmung des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, eine wechselseitige Handlungsortzurechnung zulässig ist, ist umstritten (bejahend: Mankowski in Magnus/Mankowski, Brussels I Regulation, Art. 5 Rn. 221; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 68. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 22; Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., A. 1 Art. 5 Rn. 250; Musielak/Stadler, ZPO, 7. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 25; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 31. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 20; verneinend: LG Mönchengladbach, Urteil vom 5. Februar 2009 - 10 O 422/07, S. 6 ff.; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 20a; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Brüssel I-VO Art. 5 Rn. 88c; zweifelnd auch: MünchKommZPO/Gottwald, 3. Aufl., EuGVO Art. 5 Rn. 62; Wagner/Gess, NJW 2009, 3481, 3484 f.; zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ: Weller, IPRax 2000, 202, 205 ff.). Diese Frage kann offen bleiben.

30 c) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist nämlich jedenfalls deshalb gegeben, weil der Erfolgsort in Deutschland liegt. Nach dem schlüssigen Vortrag des Klägers ist der Vermögensschaden, den er mit der Klage ersetzt verlangt, an dem Guthaben auf sei-

nem bei einem Kreditinstitut in Deutschland geführten Girokonto eingetreten, von dem er infolge der mit Beihilfe der Beklagten verübten vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des S. das angelegte Kapital an die Beklagte überwiesen hat.

31 aa) Der Begriff des Erfolgsortes im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO wird aufgrund des Ausnahmecharakters der Vorschrift in der Rechtsprechung des EuGH restriktiv ausgelegt (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Januar 1990 - Rs. C-220/88, Slg. 1990, I-49, Tz. 17 - Dumez France und Tracoba und vom 19. September 1995 - Rs. C-364/93, Slg. 1995, I-2719, Tz. 21 - Marinari). Der Wohnsitz eines Klägers als sein Vermögensmittelpunkt kann nach einer Entscheidung des EuGH zu Gerichtsständen bei Kapitalanlagedelikten (Urteil vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02, Slg. 2004, I-6009, Tz. 21 - Kronhofer) nicht bereits deshalb als Erfolgsort angesehen werden, weil dem Kläger durch den Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Mitgliedstaat ein finanzieller Schaden entstanden ist. Diesem Urteil lag allerdings ein wesentlich anderer Sachverhalt als im vorliegenden Fall zugrunde, weil dort die unerlaubte Handlung erst nach Überweisung des Anlagekapitals von einem Konto am Wohnsitz des Anlegers auf ein im Ausland geführtes Konto verübt wurde (vgl. OGH, Beschluss vom 9. April 2002 - 4 Ob 40/02i; Junker, ZZPInt 9 [2004], 200, 204 f.). Der Entscheidung des EuGH ist zu entnehmen, dass unter anderen Umständen der Erfolgsort durchaus im Wohnsitzstaat des Klägers gelegen sein kann (vgl. von Hein, IPRax 2005, 17, 21; Musielak/Stadler, ZPO, 7. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 24; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Brüssel I-VO Art. 5 Rn. 86b; ferner Blobel, EuLF 2004, 187, 190 f.; Huber, IPRax 2009, 134, 136 f.).

32 Dies ist hier der Fall. Der Kläger hat seinem Vortrag zufolge das Anlagekapital erst als Folge einer unerlaubten Handlung von seinem in Deutschland

geführten Girokonto an die Beklagte überwiesen, so dass die durch die unerlaubte Handlung verursachte Minderung des Kontoguthabens den für die Bestimmung des Erfolgsortes maßgeblichen Schaden darstellt. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die Beklagte habe sich bedingt vorsätzlich zumindest als Gehilfin an einem Geschäftsmodell des S. beteiligt, das darauf angelegt gewesen sei, zur ausschließlich dem eigenen Vorteil dienenden hohen Gewinnerzielung möglichst viele Geschäfte zu vermitteln, die für den Anleger aufgrund der Gebührenhöhe und -struktur von vornherein chancenlos seien. Bei einem solchen Geschäftsmodell, das von vornherein bewusst darauf abzielt, 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 2. Februar 1999 - XI ZR 381/97, WM 1999, 540, 541, vom 22. November 2005 - XI ZR 76/05, WM 2006, 84, 87 und vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 26, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), und das auf Seiten des Anlegers einen Kenntnisrückstand voraussetzt, ohne den ein vernünftig denkender Anleger sich auf die Geldanlage nicht eingelassen hätte, erweist sich bereits die durch den Anleger veranlasste Überweisung des Anlagekapitals als Deliktserfolg, so dass gerichtsstandsbegründender Erfolgsort im Sinne des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO der Ort der Minderung des Kontoguthabens ist (vgl. Junker, ZZPInt 9 [2004], 200, 205 f.; Mankowski in Magnus/Mankowski, Brussels I Regulation, Art. 5 Rn. 239 f.; ders., RIW 2005, 561, 562; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Brüssel I-VO Art. 5 Rn. 86b; Musielak/Stadler, ZPO, 7. Aufl., EuGVVO Art. 5 Rn. 24).

33 bb) Diese Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO entspricht dem Zuständigkeitssystem der EuGVVO und dem Ausnahmecharakter des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO. Sie führt zwar bei Kapitalanlagedelikten der vorliegenden Art in Abweichung von der Grundregel des Art. 2 Abs. 1 EuGVVO regelmäßig zu einem

Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Anlegers. Dies ist aber aufgrund der - hier unterstellten - unerlaubten Handlung der Beklagten, die unmittelbar einen Schaden des im Wohnsitzstaat des Klägers belegenen Vermögens verursacht hat, gerechtfertigt. Das gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO zuständige Gericht hat in Fällen der vorliegenden Art die erforderliche Nähe zum Streitgegenstand, die für eine geordnete Rechtspflege und sachgerechte Prozessgestaltung erforderlich ist. Dies gilt insbesondere für den Gesichtspunkt der Beweisnähe. Soll etwa über den Inhalt von Gesprächen zwischen Vermittler und Anleger oder über Ausmaß und Höhe des Schadens Beweis erhoben werden, dürften nicht selten Zeugen benannt werden, die bei den Gesprächen zwischen Anlagevermittler und Anleger in dessen Wohnsitzstaat zugegen waren (vgl. von Hein, IPRax 2005, 17, 21; Kiethe, NJW 1994, 222, 226; Mankowski, RIW 2005, 561, 562).

34 Auch der Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit des zuständigen Gerichts erfordert keine andere Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO. Für ein Brokerunternehmen, das, wie die Beklagte, mit Vermittlern in anderen Mitgliedstaaten zusammenarbeitet und sich durch die Ausrichtung seiner gewerblichen Tätigkeit auf diese Staaten ausländische Märkte erschließt, ist vorhersehbar, dass auf diese Weise geworbene Anleger durch Überweisung von Anlagegeldern gegebenenfalls selbstschädigende Vermögensverfügungen in ihren Heimatstaaten treffen (vgl. von Hein, IPRax 2005, 17, 21; Mankowski in Magnus/Mankowski, Brussels I Regulation, Art. 5 Rn. 239; Muir Watt, Rev. crit.dr.i.pr. 94 [2005], 330, Rn. 10).

35 cc) Eine Vorlage an den EuGH zur Vorabentscheidung über die Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ist nicht erforderlich. Die richtige Auslegung der Verordnung ist aus den dargelegten Gründen derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt (vgl. BGHZ 153, 82, 92 f.; Senatsurteil vom 23. Februar 2010 - XI ZR 186/09, WM 2010, 647, Tz. 35, jeweils m.w.N.).

Dass die Entscheidung, ob finanzielle Verluste eines Anlegers in seinem Heimatstaat eingetreten sind, auch im Rahmen von Art. 5 Nr. 3 EuGVVO den nationalen Gerichten obliegt, ist in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Februar 2004 - Rs. C-18/02, Slg. 2004, I-1417, Tz. 43 - DFDS Torline).

36 2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

37 a) Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Berufungsgericht seiner Beurteilung deutsches Deliktsrecht zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 29 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

38 b) Rechtsfehlerfrei ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, S. habe den Kläger durch die Vermittlung der von vornherein chancenlosen Börsentermin- und Optionsgeschäfte vorsätzlich sittenwidrig geschädigt.

39 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 (Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 26 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

40 bb) Diese Haftungsvoraussetzungen sind nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt. Die von S. verlangten Gebühren brachten das Chancen-Risiko-Verhältnis aus dem Gleichgewicht. Die dadurch verminderte Gewinnchance musste mit zunehmender Anzahl der Optionsgeschäfte, die S. nach seinem Belieben steigern konnte, weiter abnehmen. Die an die einzelnen Optionskontrakte anknüpfende Halfturn-Commission von jeweils 50 US-Dollar für den Kauf und den Verkauf, die Share Dealing-Gebühr von mindestens 20 US-Dollar je Transaktion, die pauschale Dienstleistungsgebühr von 6% für jeden Einschuss und die zusätzliche 10%ige Gewinnbeteiligung an einem anfallenden etwaigen Quartalsgewinn machten selbst für den Fall, dass einzelne Geschäfte Gewinn abwarfen, für die Gesamtinvestition jede Chance auf positive Ergebnisse äußerst unwahrscheinlich und ließen den weitgehenden Verlust der eingesetzten Mittel so gut wie sicher erscheinen. Die Revision beruft sich deshalb ohne Erfolg darauf, dass nicht jedes vom Kläger getätigte Geschäft zu einem Verlust führte, sondern einzelne Geschäfte, isoliert betrachtet, mit einem Gewinn abgeschlossen wurden.

41 cc) Die von der Revision erstmals in der mündlichen Verhandlung erhobenen Einwände gegen das Vorliegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch S. greifen nicht durch. Die Revision hat insoweit ausgeführt, der Kläger sei nicht uninformiert, sondern vollständig aufgeklärt gewesen. Er sei Herr des Verfahrens gewesen und habe die Geschäfte selbständig getätigt. Diese Ausführungen sind mit den ausdrücklichen und rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unvereinbar. Danach hat der Kläger weder von S. noch von der Beklagten die notwendige Aufklärung erhalten. Insbesondere ist ihm nicht hinreichend vor Augen geführt worden, wie sehr das Verhältnis von Chance und ohnehin großem Risiko durch die anfallenden Kosten aus dem Gleichgewicht gebracht wurde. Er hat seine Anlageentscheidungen auch nicht selbständig getroffen. Diese sind vielmehr von S. gesteuert

worden. Eine Verfahrensrüge gegen diese rechtsfehlerfreien Feststellungen hat die Revision innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nicht erhoben.

42 c) Hingegen halten die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine haftungsrelevante Beteiligung der Beklagten an der durch S. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§§ 826, 830 BGB) dem Grunde nach bejaht hat, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

43 aa) Die Voraussetzungen einer Teilnahme an einer unerlaubten Handlung im Sinne 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 (BGHZ 137, 89, 102 f.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, WM 2004, 1768, 1771; Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 34, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, jeweils m.w.N.).

44 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 (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, WM 2004, 1768, 1771; Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 35, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, jeweils m.w.N.).

45 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 nicht stand.

46 (1) Allerdings sind die objektiven Voraussetzungen einer Teilnahme im Sinne von § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB gegeben. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen hat die Beklagte mit dem "Introducing Broker Agreement" eine auf Dauer angelegte und auf den Aufbau eines profitablen Brokergeschäfts gerichtete Zusammenarbeit mit S. begründet, S. den Zugang zur Londoner Börse eröffnet, das Transaktionskonto des Klägers geführt und Provisionen und Gebühren an S. überwiesen.

47 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 Un-

terstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ (BGHSt 46, 107, 112 f.; BGH, Beschluss vom 20. September 1999 - 5 StR 729/98, wistra 1999, 459, 460; Urteil vom 18. Juni 2003 - 5 StR 489/02, NStZ 2004, 41, Tz. 11 f., jeweils m.w.N.). Dies bedeutet, dass auch neutrale Handlungen eine objektive Hilfeleistung darstellen können und die Qualifizierung neutraler Handlungen als Beihilfehandlungen ein Problem des subjektiven Tatbestandes ist (vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl., § 27 Rn. 18 m.w.N.).

48 (2) Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den Teilnehmervorsatz der Beklagten im Sinne von § 830 BGB bejaht hat, sind hingegen rechtsfehlerhaft.

49 Die Feststellung eines vorsätzlichen Handelns der Beklagten unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung im Sinne 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 (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, WM 2004, 1768, 1771; Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 und vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 35, jeweils m.w.N.). Dieser Prüfung hält das Berufungsurteil im Ergebnis nicht stand.

50 (a) Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht angenommen, dass die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu Aufklärungspflichten bei gestaffelter Einschaltung mehrerer Wertpapierdienstleistungsunternehmen (BGHZ 147, 343, 353) der Annahme eines Teilnehmervorsatzes nicht entgegensteht, weil es vorliegend um die mögliche Haftung der Beklagten wegen einer bedingt vorsätzlichen Beteiligung an einem sittenwidrigen Geschäftsmodell eines Termin-

optionsvermittlers und nicht wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten geht (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 26 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Zudem kann bei vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen und hierzu vorsätzlich geleisteter Beihilfe, d.h. bei kollusivem Zusammenwirken der beteiligten Wertpapierdienstleistungsunternehmen, ohnehin kein Unternehmen auf die ausreichende Aufklärung des Anlegers durch das andere Unternehmen vertrauen.

51 (b) Das Berufungsgericht hat weiter rechtsfehlerfrei dem unterstellten Umstand, dass gegen S. keine aufsichtsrechtlichen Verfahren anhängig waren, keine dem Gehilfenvorsatz der Beklagten entgegenstehende Bedeutung beigemessen. Dass ein Finanzdienstleister eine Erlaubnis der Finanzaufsicht besitzt und von dieser überwacht wird, lässt nicht ohne weiteres auf die zivilrechtliche Unbedenklichkeit seines Verhaltens gegenüber seinen Kunden schließen (Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 46, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

52 (c) Gleichwohl reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Bejahung des Teilnehmervorsatzes der Beklagten nicht aus.

53 Die subjektiven Voraussetzungen einer haftungsrechtlich relevanten Mitwirkungshandlung sind 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 chancenlos machen. Falls er keine positive Kenntnis der Gebühren und Aufschläge für die von ihm ausgeführten Geschäfte hat, reicht es aus, wenn er das deutsche Recht, die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland und die zurücklie-

genden zahlreichen Missbrauchsfälle kennt und damit weiß, dass für den Vermittler aufgrund der hohen Gebührenaufschläge ein großer Anreiz besteht, seine geschäftliche Überlegenheit zum Schaden des Anlegers auszunutzen. In diesem Fall ist es für die Annahme eines bedingten Gehilfenvorsatzes nicht erforderlich, dass der Broker das praktizierte Geschäftsmodell des Vermittlers positiv kennt. Es genügt, dass er das Geschäftsmodell vor Beginn seiner Zusammenarbeit mit dem Vermittler keiner Überprüfung unterzieht, sondern dem Vermittler deutlich zu erkennen gibt, keine Kontrolle seines Geschäftsgebarens gegenüber seinen Kunden auszuüben und ihn nach Belieben schalten und walten zu lassen. Wenn der Broker auf diese Weise die Augen bewusst vor der sich aufdrängenden Erkenntnis der Sittenwidrigkeit des Geschäftsmodells des Vermittlers verschließt und diesem das unkontrollierte Betreiben seines Geschäftsmodells ermöglicht, überlässt er die Verwirklichung der erkannten Gefahr dem Zufall und leistet zumindest bedingt vorsätzliche Beihilfe zu der unerlaubten Handlung des Vermittlers (Senatsurteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 42 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

54 Diese Voraussetzungen eines Teilnehmervorsatzes der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Seinen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte positive Kenntnis von sämtlichen Gebühren und Aufschlägen hatte, die der Kläger an S. zu entrichten hatte. Es ist auch nicht festgestellt, dass die Beklagte die zurückliegenden zahlreichen Missbrauchsfälle kannte und damit wusste, dass für S. aufgrund hoher Gebührenaufschläge ein großer Anreiz bestand, seine geschäftliche Überlegenheit zum Schaden der Anleger auszunutzen. Allein die vom Berufungsgericht angeführte allgemeine Kenntnis der Beklagten von den wesentlichen Grundlagen, den wirtschaftlichen Zusammenhängen und den extremen Verlustrisiken bei Optionsgeschäften mit hohen Aufschlägen auf die Optionsprämie sowie das Unterlassen eigener

Schutzmaßnahmen rechtfertigen nicht den Schluss auf eine Kenntnis oder ein In-Kauf-Nehmen des sittenwidrigen Geschäftsmodells des S.

III.

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

56 1. Dabei kann vom Vorliegen einer Haupttat, d.h. einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch S. gemäß § 826 BGB, und einer objektiven Teilnahmehandlung der Beklagten ausgegangen werden.

57 Hingegen sind zu den subjektiven Voraussetzungen einer Teilnahmehandlung der Beklagten unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, WM 2010, 749, Tz. 38 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) und gegebenenfalls nach diesbezüglichem ergänzendem Parteivortrag weitere Feststellungen zu treffen. In diesem Zusammenhang kommt es zunächst darauf an, ob die Beklagte die von S. erhobenen Gebühren und Aufschläge, die die Geschäfte für den Kläger aussichtslos machten, positiv kannte. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, sind Feststellungen dazu erforderlich, ob die Beklagte die zurückliegenden Missbrauchsfälle kannte und damit wusste, dass für S. aufgrund der hohen Gebührenaufschläge ein großer Anreiz bestand, seine geschäftliche Überlegenheit zum Schaden des Klägers auszunutzen.

58 Dabei ist von Bedeutung, ob die geschäftserfahrene Beklagte, die sich selbst als weltweit führendes Brokerunternehmen für börsennotierte Futures

und Optionen bezeichnet, vor der Begründung ihrer Geschäftsbeziehung zu S. den Inhalt des deutschen Rechts und der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland ermittelt und dabei auch Kenntnis von den bisherigen Missbrauchsfällen erlangt hat. In diesem Zusammenhang sind die von der Beklagten gegenüber dem Kläger verwendeten Vertragsformulare zu würdigen, die in englischer und deutscher Sprache abgefasst sind und in ihrer Fußzeile jeweils den Vermerk "man financial limited private customer dealing agreement german revised April 2001" tragen. Ferner wird die Ausgestaltung des zwischen der Beklagten und S. geschlossenen "Introducing Broker Agreement" zu berücksichtigen sein, dessen Präambel und Ziffer 1 (a) die mit der Zusammenarbeit erstrebten finanziellen Vorteile für die beteiligten Parteien in den Vordergrund stellen und S. dazu verpflichten, der Beklagten unter größtmöglichen Anstrengungen Kunden zuzuführen, die als finanziell verantwortliche und leistungsfähige Klienten definiert werden. Außerdem sind Feststellungen dazu erforderlich, ob die Beklagte das Geschäftsmodell des S. der erforderlichen Kontrolle unterzogen oder ob sie S. zu erkennen gegeben hat, ihn ohne Überprüfung nach Belieben schalten und walten zu lassen.

59 2. Für den Fall, dass das Berufungsgericht auch nach erneuter Verhandlung die subjektiven Teilnahmevoraussetzungen bejaht und damit eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 830 BGB dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet, weist der Senat darauf hin, dass die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es ein Mitverschulden des Klägers verneint hat, keinen rechtlichen Bedenken begegnen.

60 Die Abwägung der Verantwortlichkeit von Schädiger und Geschädigtem gehört zum Bereich tatrichterlicher Würdigung und unterliegt nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Sie kann lediglich darauf überprüft werden, ob der Tatrichter alle in Betracht kommenden Umstände be-

rücksichtigt und der Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zugrunde gelegt hat (BGH, Urteile vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, WM 2002, 2473, 2476, vom 11. Januar 2007 - III ZR 116/06, NJW 2007, 1063, Tz. 7 und vom 3. Juli 2008 - I ZR 183/06, NJW-RR 2009, 46, Tz. 23, jeweils m.w.N.). Dieser Überprüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts stand.

61 Der vom Berufungsgericht bei seiner Abwägung zu Lasten der Beklagten zugrunde gelegte Grundsatz, dass ein Mitverschulden des allenfalls fahrlässig handelnden Geschädigten gegenüber einem aus § 826 BGB haftenden Schädiger regelmäßig nicht in Betracht kommt, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 76, 216, 217 f.; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127; BGH, Beschluss vom 10. Februar 2005 - II ZR 276/02, juris, Tz. 3, jeweils m.w.N.). Das Berufungsgericht hat auch berücksichtigt, dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt und ausnahmsweise, etwa bei besonders leichtfertigem Verhalten des Geschädigten, eine Schadensteilung in Betracht kommen kann (BGH, Urteile vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82, WM 1984, 126, 127, vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91, WM 1992, 151, 153 und vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, WM 2002, 2473,

2476, jeweils m.w.N.). Ein leichtfertiges Verhalten des Klägers hat das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerfrei mit der Begründung verneint, ein solches lasse sich nicht aus dem bloßen Umstand herleiten, dass der Kläger sich auf Geschäfte eingelassen habe, deren Risiken er nicht überblickt habe.

Wiechers Joeres Mayen

Ellenberger Matthias

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.10.2007 - 6 O 359/06 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.01.2009 - I-6 U 256/07 -