BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 78/04

Verkündet am:
25. Januar 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 764 a.F.
EGBGB Art. 6, 29
BörsG §§ 52 ff. a.F.

a) Zu den zwingenden Bestimmungen im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB können auch richterrechtliche Regeln gehören.

b) Zur Frage, bis wann der Termin- und Differenzeinwand gemäß §§ 52 ff. BörsG a.F. und § 764 BGB a.F. zum deutschen ordre public gehörte.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 78/04 - OLG Frankfurt am Main
LG Hanau

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, 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 26. Februar 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte zu 2) (im folgenden: Beklagte), ein in der Schweiz ansässiges Brokerunternehmen, auf Rückzahlung von Einlagen in Anspruch, die er ihr für Warentermin- und Optionsgeschäfte zur Verfügung gestellt hat.

Der Kläger, ein in Deutschland lebender Diplom-Chemiker, wurde von Telefonverkäufern einer in Deutschland ansässigen GmbH, die gewerbsmäßig Termin- und Optionsgeschäfte vermittelte, in Deutschland geworben und erhielt von ihr eine Informationsbroschüre und Vertragsformulare der Beklagten. Am 9. April 1997 unterzeichnete er in Deutschland einen Kunden- und einen Provisionsvertrag. Der Kundenvertrag untersteht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten schweizerischem Recht. Nach dem Provisionsvertrag hatte der Kläger für den An- und Verkauf jeder Aktienoption eine "Round-Turn-Commission" in Höhe von 90 US-Dollar und für Forex-, d.h. Devisengeschäfte einen "Spread" zu zahlen, von dem die deutsche Vermittlungsgesellschaft 55% erhalten sollte. Der Kläger bestellte die Vermittlungsgesellschaft zu seiner Agentin und erteilte ihr Vollmacht zum Abschluß von Termin- und Optionsgeschäften. Er zahlte im April 1997 29.000 DM auf ein Konto der Beklagten bei einem deutschen Kreditinstitut ein und erhielt bei Beendigung der Geschäftsbeziehung 4.460 DM zurück.

Seine Klage auf Rückzahlung des Restbetrages in Höhe von 12.547,10 € nebst Zinsen ist in den Vorinstanzen, nachdem das Landgericht durch rechtskräftiges Zwischenurteil seine internationale Zuständigkeit festgestellt hat, in der Sache erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er seinen Klageantrag weiter.

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

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien unterliege aufgrund der vereinbarten Rechtswahlklausel gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB schweizerischem Recht. Nach diesem sei eine Rechtswahlklausel auch in einem Formularvertrag zulässig. Die freie Rechtswahl sei nicht gemäß Art. 27 Abs. 3 EGBGB eingeschränkt. Der Sachverhalt sei in dem Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts nicht nur mit einem anderen Staat als der Schweiz verbunden gewesen. Vielmehr habe die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz.

Der Kläger könne sich nicht auf Art. 29 Abs. 1 EGBGB berufen. Fraglich sei bereits, ob diese Vorschrift gemäß Art. 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EGBGB unanwendbar sei, weil die Beklagte ihre Dienstleistungen nicht nur in der Schweiz erbringen konnte. Jedenfalls führe die Rechtswahl nicht dazu, daß dem Kläger der durch zwingende Bestimmungen des deutschen Rechts gewährte Schutz entzogen werde. Die §§ 52 ff. BörsG a.F. seien im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil der Kläger

keinen Bereicherungsanspruch aufgrund mangels Börsentermingeschäftsfähigkeit unverbindlicher Geschäfte, sondern Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Aufklärung geltend mache. Zwingende Normen über die Haftung eines Vermittlers von Termingeschäften habe das deutsche Recht bis zur Einführung des § 37 d Abs. 4 WpHG im Jahre 2002 nicht gekannt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu vertraglichen Aufklärungspflichten bei Termin- und Optionsgeschäften sei keine zwingende Norm im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB. Verbraucherschutznormen seien allerdings die Vorschriften des AGBG gewesen. Die Rechtswahlklausel sei aber weder überraschend im Sinne des § 3 AGBG noch benachteilige sie den Kläger unangemessen im Sinne des § 9 AGBG.

Art. 34 EGBGB sei auf Verträge, die in den Regelungsbereich des Verbraucherschutzes gemäß Art. 29 EGBGB fielen, nicht anwendbar. Die Rechtswahlklausel verstoße auch nicht gegen den deutschen ordre public.

Ausführungen zu einer deliktischen Haftung der Beklagten seien entbehrlich, weil das Landgericht diese verneint habe und dessen diesbezügliche Feststellungen in der Berufungsbegründung nicht gerügt worden seien.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Dies gilt zunächst für die Erwägungen zu vertraglichen Ansprüchen des Klägers.

a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht insoweit schweizerisches Recht als maßgeblich angesehen hat, ist rechtlich nicht haltbar.

aa) Rechtsfehlerfrei ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Für die Wirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Rechtswahlklausel ist nach Art. 31 Abs. 1 EGBGB das Recht maßgebend, das nach der Klausel angewendet werden soll (Senat BGHZ 123, 380, 383; Staudinger/Hausmann, BGB Bearb. 2002 Art. 31 EGBGB Rdn. 72; jeweils m.w.Nachw.). Die Entscheidung des Berufungsgerichts, nach schweizerischem Recht sei die Rechtswahlklausel wirksam, unterliegt keiner revisionsrechtlichen Überprüfung (§ 545 Abs. 1, § 560 ZPO). Daß dem Berufungsgericht bei der Ermittlung und Anwendung des schweizerischen Rechts ein Verfahrensfehler unterlaufen ist (vgl. BGHZ 118, 151, 162 m.w.Nachw.), macht die Revision nicht geltend.

Art. 31 Abs. 2 EGBGB, § 3 AGBG führen zu keinem anderen Ergebnis. Ob der Tatbestand des Art. 31 Abs. 2 EGBGB erfüllt ist, kann dahinstehen. Jedenfalls ist die Wahl schweizerischen Rechts nicht überraschend i.S.d. § 3 AGBG, da die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz hat und ihre Vertragsleistungen, zumindest teilweise, von dort aus erbringt (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/H. Schmidt, AGBG 9. Aufl. Anh. §§ 9-11 Rdn. 577).

bb) Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtswahl der Parteien werde durch Art. 27 Abs. 3 EGBGB nicht eingeschränkt. Diese Vorschrift setzt voraus, daß der Sachverhalt, abgesehen von der Rechtswahlklausel, nur mit einem Staat verbunden ist, dessen Recht nicht gewählt worden ist. Dies ist hier nicht der Fall, weil die Beklagte, wie dargelegt, ihren Sitz in der Schweiz hat und ihre Vertragsleistungen, zumindest teilweise, von dort aus erbringt (vgl. Senat BGHZ 123, 380, 384 m.w.Nachw.).

cc) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Art. 29 Abs. 1 EGBGB verneint hat. Die Rechtswahl der Parteien führt dazu, daß dem Kläger der durch zwingende Bestimmungen des deutschen Rechts gewährte Schutz entzogen wird. Zu diesen Bestimmungen gehören alle durch Parteivereinbarung nicht abdingbaren Vorschriften, die geeignet und dazu bestimmt sind, einem Vertragspartner Schutz gegenüber dem anderen zu gewähren (Staudinger/Magnus, BGB Bearb. 2002 Art. 29 EGBGB Rdn. 102; MünchKomm/Martiny, BGB 3. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 35; Erman/Hohloch, BGB 11. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 17; Soergel/v. Hoffmann, BGB 12. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 29).

(1) Hierunter fallen die dem Schutz des Anlegers vor der besonderen Gefährlichkeit von Börsentermingeschäften (vgl. Senat BGHZ 148, 297, 299) dienenden §§ 52 ff. BörsG a.F.. Dieser Schutz war, soweit er gemäß §§ 55 ff. BörsG a.F. reichte, vertraglich nicht abdingbar.

Das Berufungsgericht hat zwar nicht verkannt, daß die §§ 52 ff. BörsG a.F. zu den zwingenden Anlegerschutzvorschriften des deutschen Rechts gehörten. Es hat sie aber rechtsfehlerhaft im vorliegenden Fall nicht für anwendbar gehalten, weil der Kläger keinen aus einer Unverbindlichkeit der Geschäfte folgenden Bereicherungsanspruch geltend mache. Dies trifft nicht zu. Der Kläger hat, wie die Revision zu Recht rügt, vor dem Landgericht ausdrücklich geltend gemacht, durch die Vereinbarung schweizerischen Rechts werde ihm der Schutz des § 53 Abs. 2 BörsG a.F. entzogen. Darüber hinaus hat er im Verlaufe des Rechtsstreits mehrfach vorgetragen, er sei nicht in einer den Anforderungen des § 53 Abs. 2 BörsG a.F. genügenden Weise aufgeklärt worden. Das Berufungsgericht war gehalten, diesen Tatsachenvortrag unter jedem einschlägigen rechtlichen Gesichtspunkt zu würdigen und deshalb in den gemäß Art. 29 EGBGB anzustellenden Günstigkeitsvergleich zwischen deutschem und schweizerischem Recht (vgl. Staudinger/Magnus, BGB Bearb. 2002 Art. 29 EGBGB Rdn. 105; MünchKomm/Martiny, BGB 3. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 37; jeweils m.w.Nachw.) auch Bereicherungsansprüche einzubeziehen.

(2) Rechtlich unhaltbar ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, das deutsche Recht habe bis zur Einführung des § 37 d Abs. 4 WpHG im Jahre 2002 keine zwingenden Normen zur Haftung der Vermittler von Termingeschäften gekannt. Zu den zwingenden Bestimmungen im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB gehören, was das Berufungsgericht verkannt hat, auch richterrechtliche Regeln zum Schutz eines Vertragspartners gegenüber dem anderen (Staudinger/Magnus, BGB Bearb. 2002 Art. 29 EGBGB Rdn. 102; MünchKomm/Martiny, BGB 3. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 35; Bamberger/Roth/Spickhoff, BGB Art. 29

EGBGB Rdn. 17; jeweils m.w.Nachw.). Hierunter fallen auch die in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätze über Aufklärungs-, Hinweis- und Warnpflichten gegenüber Kapitalanlegern.

b) Ein weiterer Rechtsfehler besteht darin, daß das Berufungsgericht das schweizerische Recht, obwohl es dieses für maßgeblich hält, nicht auf den vorliegenden Fall angewandt hat. Das Berufungsurteil enthält hierfür keine erkennbare Begründung. Sollte sich das Berufungsgericht stillschweigend die Auffassung des Landgerichts zu eigen gemacht haben, dem Vorbringen des Klägers sei nicht zu entnehmen, daß die Beklagte vertragliche Pflichten, die sich nach schweizerischem Recht ergäben, verletzt habe, wäre dies rechtlich nicht haltbar.

Der deutsche Tatrichter hat das maßgebliche ausländische Recht gemäß § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln. Die Parteien trifft keine (prozessuale) Beweisführungslast (BGHZ 120, 334, 342). Der Umfang der Ermittlungspflicht kann zwar durch den Vortrag der Parteien beeinflußt werden (BGHZ 118, 151, 164). Im vorliegenden Fall war vom Kläger aber kein Vortrag zum Inhalt des schweizerischen Rechts zu erwarten, weil er deutsches Recht für anwendbar hielt und weil nicht ersichtlich ist, daß er über Erkenntnisquellen für einen etwaigen Differenz- und Termineinwand sowie vertragliche Aufklärungspflichten nach schweizerischem Recht verfügte. Es kann auch keine Rede davon sein, der Kläger verfolge nur Ansprüche nach deutschem Recht und nicht nach schweizerischem Recht. Er macht den im Klageantrag bezeichneten Zahlungsanspruch geltend, ohne dieses Begehren durch die seiner Begründung dienenden Rechtsausführungen einzuschränken.

2. Rechtsfehlerhaft ist auch die Behandlung deliktischer Ansprüche. Das Berufungsgericht hat zwar allgemein ausgeführt, das landgerichtliche Urteil halte einer Überprüfung stand. Im Berufungsurteil kommt aber nicht ansatzweise zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht deliktische Ansprüche einer eigenen rechtlichen Prüfung unterzogen hat. Das Berufungsgericht hat Ausführungen zu einer deliktischen Haftung vielmehr ausdrücklich als entbehrlich angesehen, weil das Landgericht diese mit detaillierter Begründung verneint habe und dessen diesbezügliche Feststellungen in der Berufungsbegründung nicht angegriffen worden seien.

Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, den Umfang seiner Prüfungspflicht verkannt. Gemäß § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO unterliegt das mit der Berufung angefochtene Urteil, von den in § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO bezeichneten, hier nicht einschlägigen Mängeln abgesehen, der inhaltlich unbeschränkten, nicht an die geltend gemachten Berufungsgründe gebundenen Überprüfung auf Fehler bei der Anwendung formellen und materiellen Rechts. Das Berufungsgericht hat den Prozeßstoff selbständig nach allen Richtungen von neuem zu prüfen, ohne an die rechtlichen Gesichtspunkte der Parteien oder des Landgerichts gebunden zu sein (BGH, Urteil vom 8. November 1991 - V ZR 260/90, WM 1992, 441; Ball, in: Musielak, ZPO 4. Aufl. § 529 Rdn. 24; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO 24. Aufl. § 529 Rdn. 14). Dies hat das Berufungsgericht verabsäumt.

III.

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).

1. Das Berufungsgericht wird weitere Feststellungen zur Anwendbarkeit des Art. 29 EGBGB zu treffen haben.

a) Zwar ist bereits nach dem übereinstimmenden Parteivortrag davon auszugehen, daß die Parteien einen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen und keinen Vertrag über die Lieferung von Wertpapieren, der nicht unter Art. 29 Abs. 1 EGBGB fiele (Senat BGHZ 123, 380, 387), geschlossen haben. Der Vertrag diente auch einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Klägers, sondern seiner privaten Vermögensanlage, zugerechnet werden kann. Zwischen den Parteien ist aber streitig, ob dem Vertragsschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung der Beklagten in Deutschland (Art. 29 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB) vorausgegangen ist. Der Kläger hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe die deutsche Vermittlungsgesellschaft gezielt zur Werbung deutscher Kunden eingesetzt und zur Versendung ihrer Informationsbroschüre, u.a. an ihn, den Kläger, veranlaßt. Die Beklagte hat zwar eingeräumt, daß die deutsche Vermittlungsgesellschaft ihre Broschüre und ihre Vertragsformulare, die eine Beteiligung der Vermittlungsgesellschaft an den Provisionen vorsah, versandt hat. Sie hat aber bestritten, die Vermittlungsgesellschaft zur Werbung in Deutschland ver-

anlaßt oder hiervon zumindest gewußt zu haben. Deshalb sind die hierzu von beiden Parteien angebotenen Beweise zu erheben.

b) Art. 29 Abs. 1 EGBGB ist nicht durch Art. 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EGBGB ausgeschlossen, weil die dem Kläger geschuldeten Dienstleistungen nicht ausschließlich in einem anderen Staat als Deutschland erbracht werden mußten. Art. 29 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EGBGB erfaßt ganz im Ausland abzuwickelnde Verträge, z.B. Dienstleistungen im Rahmen von Beherbergungsverträgen ausländischer Hotels oder Unterrichtsverträge, wenn sie etwa einen Auslandssprachkurs oder einen im Ausland zu absolvierenden Ski- oder Segelkurs zum Gegenstand haben (Begr. RegE Gesetz zur Neuregelung des IPR, BT-Drucks. 10/504, S. 80). Auch örtliche Bank- und Brokerdienstleistungen können hierunter fallen (MünchKomm/Martiny, BGB 3. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 16; Soergel/ v. Hoffmann, BGB 12. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 26). Darum geht es hier aber nicht. Die Beklagte war bei der Erbringung ihrer Dienstleistungen nicht auf die Schweiz beschränkt, sondern durfte nach dem maßgeblichen Vertragsinhalt (vgl. Erman/Hohloch, BGB 11. Aufl. Art. 29 EGBGB Rdn. 24) auch an Börsen in anderen Staaten, etwa in Deutschland, Geschäfte tätigen.

2. a) Falls die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts zu Art. 29 EGBGB ergeben sollten, daß schweizerisches Recht uneingeschränkt anwendbar ist, führt Art. 34 EGBGB zu keinem anderen Ergebnis. Diese Vorschrift ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wegen des Vorrangs von Art. 29 EGBGB nicht anwendbar (vgl. Senat BGHZ 123, 380, 390 f.).

b) Art. 6 EGBGB führt, wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei erkannt hat, zu keiner anderen Beurteilung.

Der Termin- und Differenzeinwand gemäß §§ 52 ff. BörsG a.F. und § 764 BGB a.F. gehörte zwar nach früherer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteile vom 4. Juni 1975 - VIII ZR 232/73, WM 1975, 676, 677, vom 12. Juni 1978 - II ZR 48/77, WM 1978, 1203, 1204 f., vom 25. Mai 1981 - II ZR 172/80, WM 1981, 758 f. und vom 15. Juni 1987 - II ZR 124/86, WM 1987, 1153, 1154) zum deutschen ordre public. Daran ist aber nach der Änderung der §§ 53, 58 und 61 BörsG a.F. durch die Börsengesetznovelle 1989 nicht mehr festzuhalten (Senat BGHZ 138, 331, 336 ff.). Die §§ 53 ff. BörsG a.F. sind durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl. I, S. 2010) zum 1. Juli 2002, d.h. zwischen dem Abschluß des Vertrages der Parteien und dem erstinstanzlichen Urteil im vorliegenden Rechtsstreit, aufgehoben worden. Maßgeblich ist zwar, anders als bei der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils (Senat BGHZ 138, 331, 335), nicht der Zeitpunkt der Entscheidung, sondern der der Vornahme des Rechtsgeschäfts (BGHZ 147, 178, 187). Der Gesetzgeber hat aber bereits vor dem Inkrafttreten des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes die Termingeschäftsfähigkeit kraft Aufklärung gemäß § 53 Abs. 2 BörsG a.F. als "Fremdkörper" im deutschen Rechtssystem angesehen (Begr. RegE 4. FMFG, BT-Drucks. 14/8017, S. 95). Angesichts dieser Bewertung und der deshalb erfolgten Aufhebung der §§ 53 ff. BörsG a.F. kann der Termin- und Differenzeinwand bereits für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im April 1997 nicht mehr als Teil des nationalen ordre public angesehen werden.

3. Sollten die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts die uneingeschränkte Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts ergeben, wird das Berufungsgericht Feststellungen zu dessen Inhalt zu treffen und ferner deliktische Ansprüche zu prüfen haben.

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen