



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 132/03

Verkündet am:
13. Juli 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BörsG §§ 50 (F: 21.12.2000), 53 (F: 13.7.2001), 60 (F: 9.9.1998)

Geschäfte mit Anteilen an Investmentfonds, die ausschließlich in selbständige Optionscheine investieren, sind keine Börsentermingeschäfte.

BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - XI ZR 132/03 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Februar 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagte Bank aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes wegen verlustreicher Geschäfte mit Anteilen an einem luxemburgischen Investmentfonds auf Schadensersatz und Bereicherungsausgleich in Anspruch.

Der Zedent beauftragte die Beklagte, bei der er und die Klägerin ein Girokonto und ein Wertpapierdepot unterhielten, am 9. März und am 6. Mai 2000 unter Angabe der Wertpapierkennnummer, für ihn und die Klägerin 270 bzw. 230 Anteile am I.

(im folgenden: Fonds) zu erwerben. Die Beklagte führte die Aufträge als Kommissionärin aus, schrieb die erworbenen Anteile dem De-

pot der Klägerin und des Zedenten gut und belastete ihr Girokonto mit den Kaufpreisen in Höhe von 15.715,35 € und 8.283,10 €.

Der Fonds ist eine Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts ("société anonyme") in der Organisationsform einer Wertpapier-Investmentgesellschaft mit veränderlichem Kapital ("société d'investissement à capital variable"), deren Anteile an der Luxemburger Börse notiert sind. Ihr Geschäftsgegenstand ist die Erzielung von Kapitalzuwachs für die Anteilhaber durch Anlagen mit starker Hebelwirkung an europäischen Aktienmärkten mittels europäischer Aktienoptionsscheine.

Nach einem starken Kursverfall der Anteile macht die Klägerin geltend, die Beklagte habe ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt. Der Erwerb der Anteile sei unverbindlich, weil sie und ihr Ehemann nicht börsentermingeschäftsfähig seien. Das Landgericht hat ihrer Klage auf Zahlung von 23.998,45 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Anteile und auf Feststellung, daß die Beklagte mit der Annahme der Anteile in Verzug ist, bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Diese habe keine Aufklärungspflicht gehabt, weil der Zedent die Aufträge zum Erwerb der Anteile gezielt erteilt habe und nicht ersichtlich gewesen sei, daß er bzw. die Klägerin gleichwohl aufklärungs- bzw. beratungsbedürftig gewesen seien. Die Beklagte habe auch keine Pflichten aus einem Beratungs-, Auskunfts- oder Rahmenvertrag verletzt. Es gebe keinen Hinweis dafür, daß der Zedent bei der Auftragserteilung die besonderen Kenntnisse der Beklagten im Sinne einer Anlageberatung habe in Anspruch nehmen wollen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Kaufaufträge zu hinterfragen und auf ihre zu den Auftraggebern passende wirtschaftliche Sinnhaftigkeit zu überprüfen.

Ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 BGB bestehe nicht, weil der Erwerb der Anteile nicht als Börsentermingeschäft gemäß § 53 BörsG a.F. unverbindlich sei. Da der Preis für den Erwerb der Anteile sofort zu begleichen gewesen sei, fehle es schon am Erfordernis eines hinausgeschobenen Erfüllungszeitpunkts. Auch das Risiko der Hebelwirkung und die Gefahr eines Totalverlustes durch bloßen Zeitablauf hätten nicht bestanden. Daß die mit Börsentermingeschäften verbundenen Risiken sich wegen der Anlagestrategie des Fonds mittelbar auf den Wert der Anteile ausgewirkt hätten, erlaube es nicht, den Erwerb der Anteile wegen wirtschaftlicher Ähnlichkeit einem Börsentermingeschäft gleichzustellen.

§ 60 Alt. 2 BörsG a.F. sei auf Investmentfonds in Form juristischer Personen nicht anwendbar. Der Schutzzweck dieser Vorschrift ziele auf Vereinigungen, bei denen die mit Börsentermingeschäften verbundenen Risiken unmittelbare Auswirkungen auf die Mitglieder der Vereinigung haben könnten. Dies sei bei juristischen Personen anders als bei Personengesellschaften nicht der Fall.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche rechtsfehlerfrei verneint.

a) (Vor-)Vertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten bestehen im allgemeinen nicht, wenn ein Kunde mit einem gezielten Auftrag zum Erwerb bestimmter Optionsscheine an ein Kreditinstitut herantritt (Senat BGHZ 139, 36, 38 f.; 142, 345, 355). Unter diesen Umständen ist die Erteilung weiterer Informationen im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpHG nicht erforderlich (Senat BGHZ 142, 345, 356). Dasselbe gilt, wenn der Kunde - wie hier - aus eigener Initiative und ohne Empfehlung der Beklagten Anteile an einem Investmentfonds ordert, der Anlagen in Optionsscheinen tätigt. Das gilt besonders, wenn der Kunde dabei - wie hier - erklärt, daß der Fonds sein Kapital in Optionsscheinen anlege und mit Sicherheit in der höchsten Risikoklasse einzuordnen sei. Angesichts dieser Äußerungen des Zedenten hatte die Beklagte keinen Grund

zu der Annahme, er habe das Risiko der gewünschten Kapitalanlage nicht richtig erkannt und bedürfe eines warnenden Hinweises.

b) Die Beklagte war auch nicht gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1, § 15 f Abs. 1 Satz 1 AuslInvestmG, das gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 des Investmentmodernisierungsgesetzes vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676) bis zum 1. Januar 2004 in Kraft gewesen ist, verpflichtet, dem Zedenten vor Vertragsschluß einen Verkaufsprospekt und weitere Unterlagen über den Fonds auszuhändigen. Diese Pflicht trifft inländische Kreditinstitute nur, wenn sie selbst die Investmentanteile öffentlich angeboten oder öffentlich für sie geworben haben (Begr.RegE AuslInvestmG, BT-Drucks. 5/3494, S. 20). Dafür ist nichts vorgetragen. Außerdem hat der Zedent nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ausdrücklich auf die Aushändigung und Übersendung der Verkaufsunterlagen verzichtet.

2. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verneint hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Erwerb der Anteile ist kein gemäß § 53 BörsG a.F. unverbindliches Börsentermingeschäft.

aa) Börsentermingeschäfte sind standardisierte Verträge, die von beiden Seiten erst zu einem späteren Zeitpunkt, dem Ende der Laufzeit, zu erfüllen sind und einen Bezug zu einem Terminmarkt haben (BGHZ 92, 317, 320; Senat BGHZ 114, 177, 179; 142, 345, 350; 149, 294, 301; 150, 164, 168). Die besondere Gefährlichkeit dieser Geschäfte, vor der nicht börsentermingeschäftsfähige Anleger durch die §§ 53 ff.

BörsG a.F. geschützt werden sollten, besteht darin, daß sie - anders als Kassageschäfte, bei denen der Anleger sofort Barvermögen oder einen Kreditbetrag einsetzen muß (vgl. BGHZ 103, 84, 87) - durch den hinausgeschobenen Erfüllungszeitpunkt zur Spekulation auf eine günstige, aber ungewisse Entwicklung des Marktpreises in der Zukunft verleiten, die die Auflösung des Terminengagements ohne Einsatz eigenen Vermögens und ohne Aufnahme eines förmlichen Kredits durch ein gewinnbringendes Glattstellungsgeschäft ermöglichen soll (Senat BGHZ 149, 294, 301; 150, 164, 169). Typischerweise sind mit Börsentermingeschäften die Risiken der Hebelwirkung (Senat BGHZ 139, 1, 6) und des Totalverlustes des angelegten Kapitals (Senat BGHZ 150, 164, 169) sowie die Gefahr, planwidrig zusätzliche Mittel einsetzen zu müssen, verbunden.

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Erwerb der Anteile des Fonds kein Börsentermingeschäft.

Der Erwerb erfolgt durch einen Vertrag, der von beiden Seiten nicht zu einem späteren, hinausgeschobenen Zeitpunkt, sondern sofort binnen der für Kassageschäfte üblichen Frist von zwei Tagen (BGHZ 103, 84, 87) zu erfüllen ist. Da der Fonds in der Form einer "société d'investissement à capital variable", d.h. einer Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts organisiert ist, wird der Anleger durch den Erwerb der Anteile Aktionär. Das Gesellschaftskapital entspricht dem Nettofondsvermögen (Baur, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 19 Rdn. 142). Der Kauf der börsennotierten Anteile gleicht somit dem Erwerb von Aktien, der unzweifelhaft kein Börsentermingeschäft ist (Senat BGHZ 150, 164, 171).

Mangels hinausgeschobenen Erfüllungszeitpunkts fehlt dem Erwerb der Anteile die für Termingeschäfte spezifische Gefährlichkeit und damit das für die Qualifizierung als Börsentermingeschäft wesentliche Schutzbedürfnis des Anlegers (vgl. Senat, BGHZ 150, 164, 170 und Beschluß vom 9. Dezember 1997 - XI ZR 85/97, WM 1998, 274, 275). Dieser wird nicht dazu verleitet, ohne oder mit verhältnismäßig geringem Einsatz eigenen Vermögens und ohne Aufnahme eines förmlichen Kredits auf Gewinn zu spekulieren, sondern muß sofort bei Vertragsschluß den vollen Kaufpreis für die Anteile bezahlen. Darauf ist sein Verlustrisiko begrenzt. Die Gefahr, planwidrig zusätzliche Mittel einsetzen zu müssen, besteht nicht.

Der Erwerb der Anteile hat auch nicht die für Termingeschäfte spezifische Hebelwirkung. Der Erwerber erlangt nicht die Möglichkeit, mit verhältnismäßig geringem Geldeinsatz weit überproportional an der Wertentwicklung eines Basiswertes, für dessen Direkterwerb er ein Vielfaches seines Einsatzes aufwenden müßte, teilzunehmen (vgl. Senat BGHZ 150, 164, 170). Hebelwirkung haben lediglich die vom Fonds getätigten Optionsscheingeschäfte. Diese trifft unmittelbar nur den in Form einer Aktiengesellschaft betriebenen Fonds. Die Anteilinhaber profitieren davon bzw. leiden darunter lediglich mittelbar und durch den fondsimmanten Diversifizierungseffekt bedingt abgemildert.

Der Erwerb der Anteile begründet auch nicht die Gefahr eines Totalverlustes in dem für Termingeschäfte typischen Maße. Termingeschäfte können vor allem wegen ihrer begrenzten Laufzeit zu einem Totalverlust führen (Senat BGHZ 150, 164, 170). Die vom Zedenten erworbenen Anteile hingegen sind in ihrer Laufzeit nicht begrenzt und können nicht

durch bloßen Zeitablauf verfallen. Der Erwerb der Anteile entspricht vielmehr - wie dargelegt - dem Direkterwerb von Aktien. Das hierbei bestehende Risiko eines Totalverlustes aufgrund einer Insolvenz der Aktiengesellschaft reicht für eine Qualifizierung als Börsentermingeschäft nicht aus. Daß die vom Fonds getätigten Optionsscheingeschäfte mit der Gefahr des Totalverlustes des jeweils investierten Kapitals verbunden sind und dadurch das Insolvenzrisiko für den Fonds selbst erhöhen können, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Börsentermingeschäfte werden nicht nur von Investmentgesellschaften, deren Geschäftsbetrieb auf den Abschluß solcher Geschäfte gerichtet ist, sondern auch von Aktiengesellschaften mit anderen Geschäftsgegenständen getätigt. Das durch diese Geschäfte begründete oder erhöhte Insolvenzrisiko macht den Erwerb von Anteilen oder Aktien ebensowenig zum Börsentermingeschäft wie andere riskante Geschäftstätigkeiten oder sonstige das Insolvenzrisiko steigernde Umstände.

Da der Erwerb der Anteile des Fonds somit kein einziges Merkmal eines Börsentermingeschäfts aufweist, reicht auch der mit dem Erwerb verfolgte wirtschaftliche Zweck, nämlich die Spekulationsabsicht, für eine Qualifizierung als Börsentermingeschäft nicht aus. Der wirtschaftliche Zweck hat zwar für die Qualifizierung maßgebliche Bedeutung (Senat BGHZ 133, 200, 206; 139, 1, 7; 150, 164, 171). Deshalb ist aber nicht jedes Spekulationsgeschäft ein Börsentermingeschäft. Insbesondere die mit dem Direkterwerb von Aktien verbundene Kursspekulation reicht hierfür nicht aus.

b) § 53 BörsG a.F. ist auch nicht gemäß § 60 Alt. 2 BörsG a.F. auf den Erwerb der Anteile an dem Fonds anwendbar.

§ 60 BörsG a.F. soll verhindern, daß nicht börsentermingeschäftsfähige Personen unter Umgehung der §§ 52 ff. BörsG a.F. mit den Risiken von Börsentermingeschäften belastet werden (Polt, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 7/291; Häuser/Welter, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 16 Rdn. 336). Entsprechend diesem Regelungszweck ist § 60 Alt. 2 BörsG a.F. nach allgemeiner Meinung nicht auf juristische Personen anwendbar (Schwark, BörsG 2. Aufl. § 60 Rdn. 5 m.w.Nachw.; MünchKomm-HGB/Ekkenga Effektengeschäft Rdn. 492; Irmen, in: Schäfer, Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz § 60 BörsG Rdn. 6; vgl. auch Häuser/Welter, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 2. Aufl. § 16 Rdn. 343; Kienle, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 106 Rdn. 154). Aus Börsentermingeschäften juristischer Personen werden allein diese, aber nicht ihre Anteilseigner berechtigt und verpflichtet. Die Revision macht demgegenüber ohne Erfolg geltend, die Risiken der von Investmentgesellschaften abgeschlossenen Börsentermingeschäfte schlugen sich unmittelbar in dem Sondervermögen und damit in dem Wert der daran bestehenden Anteile nieder. Da der Fonds eine Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts in der Organisationsform einer Wertpapier-Investmentgesellschaft mit veränderlichem Kapital ist, deren Gesellschaftskapital dem Nettofondsvermögen entspricht, besteht ebenso wie bei Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital im Sinne der §§ 104 ff. des am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Investmentgesetzes (vgl. hierzu Kaune/Oulds ZBB 2004, 114, 123; Lang WM 2004, 53, 54 f.) und bei Investmentaktiengesellschaften im Sinne der §§ 51 ff. des am 1. Januar 2004 außer Kraft getretenen KAGG (Begr.RegE 3. FMFG, BT-

Drucks. 13/8933, S. 62, 127 f.; Baur, in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis Rdn. 9/264) kein Sondervermögen (Baur, Investmentgesetze 2. Aufl. Einl. III Rdn. 106, 113; vgl. auch Berger/Steck ZBB 2003, 192, 201, Fn. 82).

Anleger, die sich an Investmentaktiengesellschaften ohne Sondervermögen beteiligt haben, sind damit nicht schlechter gestellt als Inhaber von Anteilen an einer Sondervermögen verwaltenden Kapitalanlagegesellschaft im Sinne des § 1 KAGG. Zwischen diesen Anteilhabern und der Kapitalanlagegesellschaft ist zwar ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter (Köndgen, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 113 Rdn. 119 m.w.Nachw.) zustande gekommen. Auf diesen Vertrag ist aber, selbst wenn er den Auftrag zur Anlage des Sondervermögens in Optionsscheinen umfaßt, § 60 Alt. 1 BörsG a.F. weder direkt noch entsprechend anwendbar, weil der Kapitalanlagegesellschaft aus der Verwaltung des Sondervermögens keine (Aufwendungsersatz-) Ansprüche gegen die Anteilhaber als Auftraggeber erwachsen können. Deren Haftung gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft ist nämlich gemäß § 10 Abs. 3 KAGG (jetzt: § 31 Abs. 3 des Investmentgesetzes) ausgeschlossen. Aus dem Senatsurteil vom 29. März 1994 (XI ZR 31/93, WM 1994, 834, 837), daß § 60 BörsG a.F. bei Aufträgen zum Abschluß von Börsentermingeschäften im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers eingreift, vermag die Klägerin für ihren Rechtsstandpunkt deshalb nichts herzuleiten. Die Beteiligung an einer Kapitalanlagegesellschaft, die für ein Sondervermögen Börsentermingeschäfte abschließt, war vielmehr schon vor der Aufhebung der §§ 53 ff. BörsG a.F. zum 1. Juli 2002 durch das 4. Finanzmarktförderungsgesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl. I 2010) auch bei nicht termingeschäftsfähigen Anlegern als

verbindlich anzusehen (vgl. Baur, Investmentgesetze 2. Aufl. § 8 d Rdn. 8).

III.

Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen