



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 211/03

Verkündet am:  
26. Oktober 2004  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 826 C

Zum Vorsatz des Geschäftsführers einer Optionsgeschäfte ohne ausreichende Risikoaufklärung vermittelnden GmbH, Kapitalanleger in sittenwidriger Weise zu schädigen.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03 - OLG Hamm  
LG Hagen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Mai 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 31. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten im Urkundenprozeß auf Schadensersatz für Verluste aus Terminoptionsgeschäften an US-amerikanischen Börsen in Anspruch.

Der Beklagte ist Mitgeschäftsführer einer GmbH, die gewerbsmäßig Optionsgeschäfte vermittelt. Die Klägerin, eine Zahntechnikerin,

schloß mit der GmbH am 31. März 1994 einen Optionsvermittlungs- und Betreuungsvertrag. Dieser enthielt eine Risikoaufklärung, die die Klägerin gesondert unterschrieb. Ferner erhielt sie die Broschüre "Grundlagen des Terminhandels". Bis zum 23. Juni 1994 zahlte die Klägerin der GmbH 90.000 DM, die an einen US-amerikanischen Broker weitergeleitet und für Optionsgeschäfte verwandt werden sollten. Hierbei hatte die Klägerin außer der Optionsprämie Gebühren der GmbH von bis zu 37,5% der Prämie und Kommissionen des Brokers in Höhe von 90 US-Dollar je Geschäft zu entrichten. Die Optionsgeschäfte endeten insgesamt verlustreich.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe sie nicht ausreichend über die Risiken der Geschäfte aufgeklärt und durch den Abschluß einer Vielzahl von Geschäften Gebühren geschunden ("churning"). Der Beklagte behauptet, der Broker habe der Klägerin per Scheck 4.044,58 US-Dollar zurückgezahlt, und erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Klage auf Zahlung von 90.000 DM nebst Zinsen ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Nachdem der erkennende Senat das Berufungsurteil aufgehoben hat (WM 2002, 1445 ff.), hat das Berufungsgesicht die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

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:

Ein vorsätzliches Handeln des Beklagten im Sinne des § 826 BGB sei nicht feststellbar. Aufgrund der Entscheidung, mit der der Senat das erste Berufungsurteil aufgehoben hat, sei zwar davon auszugehen, daß die Klägerin nicht ausreichend aufgeklärt worden sei, weil in dem schriftlichen Aufklärungsmaterial der Hinweis fehle, daß der Aufschlag auf die Optionsprämie vor allem Anleger, die - wie die Klägerin - mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos mache. Dieser Hinweis sei jedoch erstmals im Urteil des Senats vom 16. November 1993 (XI ZR 214/92, WM 1994, 149 ff.) gefordert worden, das unmittelbar vor Abschluß des Vertrages mit der Klägerin veröffentlicht worden sei. Der Beklagte habe hierzu unwidersprochen vorgetragen, die GmbH habe einen Rechtsanwalt beauftragt, die Aufklärungsbroschüre jeweils auf den neuesten Stand der Rechtsprechung zu bringen. Man könne darüber streiten, ob die seit Juli 1994 verwendete Neufassung der Broschüre den Anforderungen des Urteils des Senats vom 16. November 1993 genüge. Jedenfalls könne dem

Geschäftsführer einer Options-Vermittlungs-GmbH nicht der Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemacht werden, wenn er einen Rechtsanwalt beauftragt habe, die Aufklärung den Anforderungen der Rechtsprechung anzupassen.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein vorsätzliches Handeln des Beklagten sei nicht feststellbar, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung im Sinne des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses kann lediglich prüfen, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (BGH, Urteile vom 9. Juli 1999 - V ZR 12/98, WM 1999, 1889, 1890 und vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, WM 2004, 1768, 1770; jeweils m.w.Nachw.). Solche Rechtsfehler liegen hier, wie die Revision zu Recht rügt, vor.

1. Bereits der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist fehlerhaft. Dieses ist zu Unrecht davon ausgegangen, der Hinweis, daß Erwerber mehrerer verschiedener Optionen aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos seien, sei erstmals in dem Urteil des Senats vom 16. November 1993 (BGHZ 124, 151, 155 f. = WM 1994, 149, 150) gefordert worden. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat, vom Berufungsgericht übersehen, schon in einem Urteil vom

11. Januar 1988 (II ZR 134/87, WM 1988, 291, 293) entschieden, daß Anleger darüber aufzuklären sind, daß der Gebührenaufschlag auf die Optionsprämie eine Gewinnerwartung praktisch ausgrenzt. Diese Aufklärung, die mit dem vom Senat geforderten Hinweis auf die praktische Chancenlosigkeit des Anlegers inhaltlich gleichbedeutend ist, fehlt in dem der Klägerin ausgehändigten Informationsmaterial. Dieses erweckt vielmehr, wie der Senat in seinem ersten Revisionsurteil im einzelnen ausgeführt hat, durch zahlreiche Formulierungen den falschen Eindruck realistischer Gewinnchancen. Auch angesichts dieser irreführenden Darstellung kann der Vorsatz des Beklagten nicht mit der Begründung verneint werden, er habe die Erforderlichkeit des Hinweises auf die praktische Chancenlosigkeit bei Abschluß des Vertrages mit der Klägerin noch nicht kennen können.

2. Auch die Würdigung der Bemühung des Beklagten, das Informationsmaterial mit Hilfe eines Rechtsanwalts den Anforderungen der Rechtsprechung anzupassen, ist rechtfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat die Ambivalenz dieses Verhaltens verkannt (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894, 1895 f.). Der Beklagte muß bei seiner Bemühung nicht das Ziel verfolgt haben, die Anleger sachgerecht aufzuklären. Er könnte ebensogut die Absicht gehabt haben, durch die - unvollständige - Zitierung einschlägiger Gerichtsentscheidungen, so etwa auf Seite 7 der seit Juli 1994 verwendeten Neufassung der Informationsbroschüre "Kurzgefaßte Einführung in die Grundsätze des Termingeschäfts", Haftungsrisiken zu verringern, ohne die Anleger sachgerecht aufzuklären. Dafür spricht, daß auch diese Neufassung, wie der Senat in seinem in anderer Sache gegen den Beklagten ergangenen Urteil vom 21. Oktober 2003 (XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242,

2245 f.) näher ausgeführt hat, nicht klar genug zum Ausdruck bringt, daß der Gebührenaufschlag Erwerber mehrerer verschiedener Optionen aller Wahrscheinlichkeit nach praktisch chancenlos macht.

Hinzu kommt, daß Formulierungen in Entscheidungen des Senats ohnehin nicht dazu dienen, den Text festzulegen, mit dem unerfahrene Optionsinteressenten ausreichend aufgeklärt werden könnten (Senat, BGHZ 124, 151, 155), und daß auch ein nach anwaltlicher Beratung fortbestehender Irrtum über die Reichweite der Aufklärungspflicht vorsätzliches Handeln nicht ausschließt (Senat, BGHZ 124, 151, 163; Urteile vom 17. Mai 1994 - XI ZR 144/93, WM 1994, 1746, 1747 und vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2315).

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). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen