



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 69/05

Verkündet am:
22. November 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Februar 2005 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns H. F. aus Aufklärungspflichtverletzung im Zusammenhang mit der Vermittlung von Börsentermingeschäften.

- 2 Die im November 1996 als Aktiengesellschaft gegründete Beklagte zu 2), deren Vorstandsmitglieder die Beklagten zu 1) und 3) sind, betreibt eine Wertpapierhandelsbank, die über die nach § 32 KWG erforderliche Erlaubnis zur Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen und für fremde Rechnung (Finanzkommissionsge-

schäft) nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 KWG verfügt. Der zum damaligen Zeitpunkt 51 Jahre alte Zedent, ein Augenoptiker mit jährlichen Nettoeinkünften von 50.000 bis 100.000 DM, meldete sich am 17. September 1998 aufgrund einer Fernsehwerbung bei der Beklagten zu 2), die ihm wunschgemäß die Vertragsunterlagen bestehend aus einem 23 Seiten umfassenden Prospekt mit dem Titel "Grundlagen des Börsentermingeschäfts", den Kontoeröffnungsunterlagen mit den Formblättern "Know your Customer", "Achtung! Risikoerhöhung durch Kosten" und "Wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" übermittelte. Im Dezember 1998 kam es zu einem Telefonat des Zedenten mit dem Mitarbeiter K. der mit dem Vertrieb der Dienstleistungen der Beklagten zu 2) beauftragten M. GmbH, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist.

3 Der Zedent füllte das "Know your Customer"-Formblatt im März 1999 aus. Dabei gab er an, keinerlei Anlageerfahrung mit Aktienoptionen und Börsentermingeschäften zu haben, seine Risikobereitschaft sei gering und mittel. Die Beklagte zu 2) sandte das ausgefüllte "Know your Customer"-Formblatt an den Zedenten zurück und bat ihn, er solle die angekreuzte Risikobereitschaft überdenken. Die Risiken beim Kauf von Optionen seien hoch. Daraufhin kreuzte der Zedent zusätzlich das Kästchen "hoch" an.

4 In der Folgezeit zahlte der Zedent insgesamt 200.000 DM auf sein bei der Beklagten zu 2) geführtes Konto ein, von denen diese sofort 4,9% Agio abzog. Der Zedent gab nach Darstellung der Beklagten 15 Kaufaufträge mit einem Volumen von 137 Optionskontrakten. Für jeden dieser Kontrakte berechnete die Beklagte zu 2) anfänglich eine

"Round-Turn"-Kommission von 120 US-Dollar, ab dem 30. Juli 1999 von 90 US-Dollar. Darüber hinaus hatte der Zedent eine Gewinnbeteiligung von 20% zu zahlen, die jedoch kaum anfiel, da in der Regel keine Gewinne, sondern fast ausschließlich Verluste erzielt wurden. Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung erhielt der Zedent von der Beklagten zu 2) 50.434,41 DM zurück. Den Differenzbetrag zum eingezahlten Kapital in Höhe von umgerechnet 76.471,67 € zuzüglich Zinsen macht die Klägerin aus abgetretenem Recht mit ihrer Klage geltend.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist nicht begründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Klägerin habe gegen die Beklagte zu 2) einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) und gegen die Beklagten zu 1) und 3) wegen vorsätzlich sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB. Die Beklagte zu 2) habe ihre

gegenüber dem Zedenten bestehende Aufklärungspflicht über die mit den getätigten Optionsgeschäften verbundenen Risiken verletzt. Hierdurch sei dem Zedenten ein Schaden in der geltend gemachten Höhe entstanden.

9 Die einem gewerblichen Vermittler von Terminoptionsgeschäften obliegende schriftliche Aufklärung über den Umfang des Verlustrisikos und die Verringerung der Gewinnchance durch den Aufschlag auf die Optionsprämie habe die Beklagte zu 2) nicht erfüllt. Zwar könne eine Bank bei einem banküblichen Effektenhandel ihre Aufklärungspflicht auch mündlich erfüllen. Die Beklagte zu 2) sei aber keine Vollbank, sondern lediglich eine Wertpapierhandelsbank, deren Verhalten dem eines gewerblichen Vermittlers von Termindirekt- und Optionsgeschäften gleiche. Die Beklagte zu 2) habe durch telefonische Berater ihre Finanzinstrumente verkauft und so hohe Aufschläge auf die Optionsprämie verlangt, dass für den Kunden eine Gewinnchance praktisch ausgeschlossen gewesen sei. Allein die "Round-Turn"-Gebühren hätten im Streitfall mehr als 11% der Optionsprämien betragen. Dabei seien das einbehaltene Agio von 4,9% und die zwanzigprozentige Gewinnbeteiligung noch nicht einmal berücksichtigt.

10 Aufgrund der Angaben des Zedenten im Fragebogen "Know your Customer" und seinem Begleitschreiben über sein Wissen und sein bisheriges Anlageverhalten habe die Beklagte zu 2) auch von einem in Optionsgeschäften unerfahrenen Kunden ausgehen müssen, der unmissverständlich über die besonderen Risiken der vermittelten Geschäfte habe aufgeklärt werden müssen. Die Broschüre "Grundlagen des Börsentermingeschäfts" stelle keine ausreichende schriftliche Aufklärung dar.

Sie enthalte zwar eine Reihe von Risikohinweisen. Aber durch die Gestaltung, Aufmachung und den sonstigen Inhalt der Broschüre werde die warnende Wirkung der aufklärenden Hinweise wieder weitgehend entwertet mit der Folge, dass hierdurch die erteilte Information insgesamt ihre notwendige Funktion als schriftliche Aufklärung über die Risiken des Waren- und Börsenterminhandels verliere. Auch das Formblatt "Achtung! Risikoerhöhung durch Kosten" enthalte keine gehörige Risikoaufklärung. Ihm sei nicht zu entnehmen, dass der Anleger bei Erwerb mehrerer verschiedener Optionen praktisch keine Gewinnchancen habe.

- 11 Die Beklagten zu 1) und 3) hafteten dem Zedenten aus § 826 BGB für den eingetretenen Vermögensschaden. Sie seien als Vorstandsmitglieder dafür verantwortlich, dass die Kunden der Beklagten zu 2) entsprechend den rechtlichen Grundsätzen über die mit Börsentermingeschäften verbundenen Risiken aufgeklärt würden. Dieser Pflicht seien sie nicht nachgekommen, sondern hätten die Schädigung des Zedenten durch die abgeschlossenen Geschäfte billigend in Kauf genommen.

II.

- 12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

- 13 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet war, den Zedenten schriftlich über die besonderen Risiken der getätigten Geschäfte aufzuklären und dass sie diese Pflicht verletzt hat.

14

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gewerbliche Vermittler von Terminoptionsgeschäften verpflichtet, Kaufinteressenten vor Vertragsschluss schriftlich und in auch für flüchtige Leser auffälliger Form die Kenntnisse zu vermitteln, die sie in die Lage versetzen, 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 ihr 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. In diesem Zusammenhang ist unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass höhere Aufschläge vor allem Anleger, die mehrere verschiedene Optionen erwerben, aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos machen. Die Aussagekraft dieses Hinweises darf weder durch Beschönigung noch auf andere Weise beeinträchtigt werden (st.Rspr. Senatsurteile BGHZ 124, 151, 154 f. und vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2314, vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1446, vom 1. April 2003 - XI ZR 385/02, WM 2003, 975, 976 f., vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2243 und vom

26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 und XI ZR 279/03, WM 2005, 28, 29).

15 b) Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass die von der Beklagten zu 2) verwendete Informationsbroschüre "Grundlagen des Börsentermingeschäfts" und das als Anlage 2 zu den Vertragsunterlagen dem Zedenten ausgehändigte Formblatt "Achtung! Risikoerhöhung durch Kosten" nicht ausreichend waren, um den Zedenten über die besonderen Risiken der getätigten Geschäfte aufzuklären.

16 (1) Auf die praktische Chancenlosigkeit des Anlegers, vor allem wenn er mehrere verschiedene Geschäfte tätigt, wird an keiner Stelle mit der erforderlichen, auch für den flüchtigen Leser erkennbaren Deutlichkeit hingewiesen. So wird erst auf den Seiten 13 und 16 der Broschüre wie auch in dem Formblatt "Achtung! Risikoerhöhung durch Kosten" lediglich erwähnt, dass durch die Kosten die Gewinnchance reduziert wird und die eingegangene Terminoption in eine höhere Risikoklasse gerät. Ferner wird das Risiko bei mehreren getätigten Geschäften derart erläutert, dass die Ursprungschance von 100% sich bei jedem Geschäft um einen bestimmten Prozentsatz verringert. Diese Risikohinweise sind schon deswegen nicht ausreichend, weil sie beim unbefangenen Leser den Eindruck erwecken, es bestehe, selbst wenn mehrere Geschäfte getätigt werden, noch eine Gewinnchance. Dadurch wird die Chancenlosigkeit verschleiert und dem Anleger eine Gewinnmöglichkeit vorgespiegelt, die bei mehreren verschiedenen Geschäften praktisch nicht besteht.

17 (2) Entgegen der Ansicht der Revision musste das Berufungsgericht nicht der Behauptung der Beklagten zu 2) nachgehen, die Chancen-

losigkeit der vermittelten Geschäfte beruhe wesentlich nicht auf den von der Beklagten zu 2) vereinnahmten Gebühren, sondern vor allem auf allgemeinen Marktmechanismen. Der Bundesgerichtshof hat bisher offen gelassen, ob eine Aufklärung über den Prämienaufschlag im Einzelfall unterbleiben kann, wenn er nur einen geringen Einfluss auf das Risiko des Anlegers hat (BGH, Urteil vom 17. November 1986 - II ZR 79/86, WM 1987, 7). Dies kann allenfalls bei Aufschlägen in Betracht kommen, die die Gewinnchance des Anlegers nur geringfügig verschlechtern (vgl. Bundschuh WM 1985, 249, 250; Ellenberger WM 1999 Sonderbeilage Nr. 2 S. 15). Jedenfalls ein Aufschlag von 11% ist nicht mehr geringfügig, weil er das Gleichgewicht zwischen Chancen und Risiken bereits deutlich verschiebt (Senat, Urteil vom 27. November 1990 - XI ZR 115/89, WM 1991, 127, 129).

18 Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts betrug allein der Aufschlag durch die "Round-Turn"-Gebühren mehr als 11% der Optionsprämie, wobei das Agio in Höhe von 4,9% des eingezahlten Kapitals und die zwanzigprozentige Gewinnbeteiligung noch nicht berücksichtigt sind. Wie auch die Revision nicht verkennt, müssen Gebühren vom Anleger zurückverdient werden, um die Verlustzone zu verlassen. Das Zurückverdienen ist jedoch bei den überhöhten Gebühren der Beklagten zu 2) praktisch ausgeschlossen. Über diesen Umstand muss der Anleger unabhängig von sonstigen Risiken der Kapitalanlage klar und eindeutig aufgeklärt werden. Daher kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob möglicherweise auch andere Faktoren Einfluss auf die Gewinnchance haben.

19 c) Auf die Pflicht der Beklagten zu 2), den Zedenten schriftlich aufzuklären, hat ihr Status als Wertpapierhandelsbank entgegen der Ansicht der Revision keinen Einfluss.

20 Der Revision ist zuzugeben, dass der Senat beim banküblichen Effektenhandel in der Regel die mündliche Aufklärung durch ein Kreditinstitut ausreichen lässt (BGHZ 150, 164, 166 f.; Senatsurteil vom 19. Mai 1998 - XI ZR 286/97, WM 1998, 1391; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 45 Rdn. 20). Darauf kann sich die Beklagte zu 2) jedoch nicht berufen. Denn sie ist keine Vollbank, sondern ein allein das Finanzkommissionsgeschäft betreibendes Institut, das ausschließlich in demselben Marktsegment und mit denselben Praktiken arbeitet wie gewerbliche Vermittler von Options- und Termingeschäften. Auch sie erhebt Aufschläge auf die Optionsprämie, die derart hoch sind, dass für die Kunden eine Gewinnchance praktisch ausgeschlossen ist. Damit betreibt die Beklagte keinen banküblichen Effektenhandel. Wenn ein Kreditinstitut sich auf dem Markt so bewegen würde, wie es üblicherweise die gewerblichen Vermittler von Options- und Termingeschäften tun, nämlich Geschäfte vermittelt, bei denen hohe Aufschläge auf die Börsenpreise eine realistische Gewinnchance von vornherein ausschließen, unterläge es ebenfalls einer gesteigerten schriftlichen Aufklärungspflicht (vgl. Ellenberger WM 1999 Sonderbeilage Nr. 2 S. 16; Klanten EWiR 2004, 1217, 1218). Dabei ist es entgegen der Ansicht der Revision unbeachtlich, wie die Kunden geworben wurden und von wem die Initiative für den Erstkontakt ausging.

21 d) Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass der Zedent kein erfahrener Anleger war, gegenüber dem eine Auf-

klärung nicht erforderlich gewesen wäre (vgl. dazu Senat, Urteil vom 21. Oktober 2003 - XI ZR 453/02, ZIP 2003, 2242, 2244 m.w.Nachw.). Der Zedent hatte in dem Fragebogen "Know your Customer" ausdrücklich angegeben, dass er keine Erfahrung mit Aktienoptionen und Börsentermingeschäften habe. Damit war klar, dass es sich bei dem Zedenten um einen unerfahrenen Anleger handelte, der insbesondere über die Auswirkungen der Aufschläge auf die Optionsprämie aufgeklärt werden musste.

22 2. Neben der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen haftet die Beklagte zu 2) dem Zedenten auch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB (vgl. dazu Senatsurteil vom 2. Februar 1999 - XI ZR 381/97, WM 1999, 540, 541). Das Geschäftsmodell der Beklagten zu 2) verstößt gegen die guten Sitten, weil es darauf angelegt ist, für den Anleger chancenlose Geschäfte zum ausschließlich eigenen Vorteil zu vermitteln. Wie sich der "Aufklärungsbroschüre" der Beklagten zu 2) entnehmen lässt, ist die Erbringung einer den Gebühren der Anleger entsprechenden äquivalenten Leistung seitens der Beklagten zu 2) von vornherein nicht beabsichtigt. Es geht der Beklagten zu 2) vielmehr nur darum, mit Hilfe für die Anleger chancenloser Geschäfte durch überhöhte Gebühren und Aufschläge hohe Gewinne zu erzielen. Da sich an diesem Geschäftsmodell bei gehöriger Aufklärung kein vernünftig denkender Mensch beteiligen würde, zielt es von vornherein ganz bewusst darauf ab, uninformierte, leichtgläubige Menschen unter sittenwidriger Ausnutzung ihres Gewinnstrebens und ihres Leichtsinns als Geschäftspartner zu gewinnen und sich auf deren Kosten zu bereichern.

23 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, dass die Beklagten zu 1) und 3) als Vorstandsmitglieder der Beklagten zu 2) persönlich für die unterlassene Aufklärung des Zedenten haften.

24 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat der Geschäftsführer einer GmbH, die Börsenoptionsgeschäfte vermittelt, dafür Sorge zu tragen, dass Kunden der GmbH ordnungsgemäß aufgeklärt werden. Ein Geschäftsführer, der Optionsgeschäfte ohne gehörige Aufklärung der Kunden abschließt, den Abschluss veranlasst oder bewusst nicht verhindert, missbraucht seine geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise und haftet den Anlegern gemäß § 826 BGB auf Schadensersatz (Senatsurteile BGHZ 124, 151, 162 und vom 17. Mai 1994 - XI ZR 144/93, WM 1994, 1746, 1747, vom 2. Februar 1999 - XI ZR 381/97, WM 1999, 540, 541, vom 16. Oktober 2001 - XI ZR 25/01, WM 2001, 2313, 2314, vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1446; siehe auch Urteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 279/03, WM 2005, 28, 29). Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf die geschäftsführenden Vorstände (§ 77 AktG) einer Aktiengesellschaft übertragbar und führt - von der Revision nicht angegriffen - zur Schadensersatzhaftung der Beklagten zu 1) und 3).

III.

25 Die Revision der Beklagten konnte daher keinen Erfolg haben und war deshalb zurückzuweisen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Kleve, Entscheidung vom 24.06.2003 - 3 O 318/02 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 11.02.2005 - I-15 U 133/03 -