

## **BGH, Urteil vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95**

### **Leitsatz**

1. Vermittler von Termindirektgeschäften haben in solchen Geschäften unerfahrene Kunden unmißverständlich, schriftlich und in auffälliger Form darauf hinzuweisen, daß bei einem intensiven Kontrakthandel Provisionen in solchem Umfang anfallen, daß die geleisteten Einsätze dadurch rasch zu einem erheblichen Teil aufgezehrt werden und die Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem weiteren Geschäft abnimmt.

2. Ein Kunde, der erklärt, keine Beratung zu wünschen, oder sich als termingeschäftserfahren geriert, kann nach Treu und Glauben, der Grundlage vorvertraglicher Aufklärungspflichten, eine Beratung oder Aufklärung berechtigterweise nicht erwarten.

### **Tenor**

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Juni 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand**

Die Klägerin fordert aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes von den Beklagten Schadensersatz für Verluste aus Börsentermingeschäften an amerikanischen Börsen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte zu 1), eine Aktiengesellschaft, deren Vorstandsmitglieder die Beklagten zu 2) und 3) sind, vermittelt in Zusammenarbeit mit der B., Inc., New York, (künftig: Depotstelle) u.a. Börsentermingeschäfte an amerikanischen Börsen. Unter dem 19. Mai 1993 unterzeichnete der Ehemann der Klägerin, geschäftsführender Gesellschafter einer Stahlverarbeitungs-GmbH, nach vorausgegangenen Telefongesprächen und einem Werbeschreiben der Beklagten zu 1) einen Kontoeröffnungsantrag in englischer Sprache an die Depotstelle, "Hinweise zur Kontoeröffnung" der Beklagten zu 1) sowie das Informationsblatt "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" der Beklagten zu 1), das mit dem von den Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft entwickelten wortgleich ist (WM 1989, 1193 ff.). Nachdem der Ehemann der Klägerin einen ersten Betrag von 50.000 DM an die Depotstelle überwiesen hatte, erhielt er eine Übersetzung von deren Geschäftsbedingungen sowie ein Anschreiben der Beklagten zu 1) vom 24. Mai 1993. In diesem wurde u.a. darauf hingewiesen: Die von der Depotstelle in Rechnung gestellte Provision von 119 US-Dollar sowie die Börsengebühr von 2 US-Dollar jeweils pro Kontrakt minderten einen möglichen Gewinn und erhöhten einen Verlust. Die Anzahl der zu zahlenden Provisionen erhöhe sich mit der Anzahl der getätigten Geschäfte.

Die Börsentermingeschäfte des Ehemannes der Klägerin, mit Ausnahme eines mit Gewinn abgeschlossenen Optionsgeschäfts sämtlich Termindirektgeschäfte in Devisen oder US-Staatsanleihen, endeten mit dem Totalverlust der an die Depotstelle überwiesenen Beträge von insgesamt 229.000 DM. Die ihm in Rechnung gestellten Provisionen und Gebühren für mehr als 500 Terminkontrakte in etwa 6 Monaten betrugen insgesamt 62.102,83 US-Dollar.

Das Landgericht hat der Klage, mit der die Klägerin den Schaden ihres Ehemannes unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten einklagt, in Höhe von 229.000 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

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

I.

Das Oberlandesgericht hat der Klägerin Schadensersatzansprüche zuerkannt und dazu im wesentlichen ausgeführt:

Der Anspruch gegen die Beklagte zu 1) folge aus Verschulden bei Vertragsschluß. Die Beklagte zu 1) sei ihrer Pflicht, mit Termindirektgeschäften nicht vertraute Kunden über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und vor allem über die Risiken solcher Geschäfte sowie das Verhältnis zu den tatsächlichen Gewinnaussichten unter Berücksichtigung der Provisionen umfassend aufzuklären, schuldhaft nicht nachgekommen. Zur technischen Abwicklung sowie zu den grundlegenden Mechanismen von Termindirektgeschäften, insbesondere zur Bedeutung des als Sicherheit dienenden Einschusses, der sogenannten Hebelwirkung und der Nachschußpflicht, äußerten sich das Anschreiben der Beklagten zu 1) vom 24. Mai 1993, ihre "Hinweise zur Kontoeröffnung" sowie das Informationsblatt "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" nicht. Die Zusammenfassung der Geschäftsbedingungen der Depotstelle enthalte lediglich eine Ansammlung von abstrakten Erklärungen und Warnhinweisen, die nicht in eine gedanklich geordnete Darstellung der wirtschaftlichen Zusammenhänge eingebunden seien. Auch die "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte", deren Übersendung die Klägerin bestreite, genügten den Anforderungen an eine sachgerechte Aufklärung nicht: Der Kunde müsse sich die für das konkrete Geschäft erforderlichen Informationen mühsam zusammensuchen. Weder über die mögliche Nachschußpflicht bei Termindirektgeschäften noch den wesentlichen Einfluß von Provisionen auf die Gewinnchancen werde hinreichend aufgeklärt.

Eine ausführliche Information sei nicht etwa mangels Aufklärungsbedürftigkeit des Ehemannes der Klägerin entbehrlich gewesen. Das Vorbringen der Beklagten, er sei börsenerfahren, jedenfalls aber habe er diesen Eindruck vermittelt, sei unsubstantiiert. Seine Angabe in dem von ihm unterzeichneten Kontoeröffnungsantrag, er verfüge über zweijährige Erfahrungen in Börsentermingeschäften, beseitige die Aufklärungspflicht nicht; entscheidend sei allein, ob er tatsächlich über solche Erfahrungen verfügt habe. Im Falle hinreichender Aufklärung hätte er von Termingeschäften abgesehen; die Beklagte zu 1) müsse deshalb seine Verluste ersetzen.

Die Ersatzpflicht der Beklagten zu 2) und 3) folge aus § 826 BGB. Als Vorstandsmitglieder seien sie für die unzureichenden Informationsschriften der Beklagten zu 1) verantwortlich. In Kenntnis der ungenügenden Aufklärung hätten sie die Durchführung von Termingeschäften mit dem Ehemann der Klägerin veranlaßt oder nicht verhindert und damit unter sittenwidriger Ausnutzung ihrer Überlegenheit seine Schädigung bewußt in Kauf genommen.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die dem Ehemann der Klägerin übermittelten Unterlagen seien nicht geeignet, einem mit Termindirektgeschäften nicht vertrauten Leser einen realistischen Eindruck von den Eigenarten und spezifischen Risiken solcher Geschäfte zu vermitteln.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind gewerbliche Vermittler von Termindirektgeschäften verpflichtet, vor Vertragsschluß ungefragt über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die damit verbundenen Risiken und die Verminderung der Gewinnchancen, etwa durch höhere als die üblichen Provisionen, schriftlich aufzuklären. Die Darstellung muß zutreffend, vollständig und gedanklich geordnet sein. Wichtige Informationen, wie etwa Hinweise auf geschäftsspezifische Risiken, dürfen drucktechnisch oder durch ihre Platzierung nicht in den Hintergrund treten (Senatsurteil vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 771 f. m.w.Nachw.). Der Umfang des ihm aufgebürdeten Verlustrisikos sowie eine Verringerung der Gewinnchancen durch die unübliche Höhe oder die Anzahl von Provisionen ist vielmehr auch dem flüchtigen Leser in unmißverständlicher Weise und in auffälliger Form ohne jede Beschönigung deutlich zu machen (vgl. BGHZ 124, 151, 156; Senatsurteile vom 1. Februar 1994 - XI ZR 125/93, WM 1994, 453, 454, vom 8. Februar 1994 - XI ZR 74/93, WM 1994, 492, 493 und vom 17. Mai 1994 - XI ZR 144/93, WM 1994, 1746, 1747 für Optionsgeschäfte).

b) Diesen strengen Anforderungen genügt das Informationsmaterial, das die Beklagte zu 1) dem Ehemann der Klägerin übermittelt hat, entgegen der Ansicht der Revision nicht.

aa) Das Formular für die Kontoeröffnung bei der Depotstelle, das Werbeschreiben der Beklagten zu 1) vom 31. März 1993 sowie ihr Formularanschreiben vom 24. Mai 1993 enthalten über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und vor allem die geschäftsspezifischen Risiken von Termindirektgeschäften nichts. Die Hebelwirkung und die Nachschußpflicht werden nicht einmal erwähnt. Das Formularanschreiben, mit dessen erbetener Bestätigung der Kunde einen intensiven Handel von Terminkontrakten durch die Beklagte zu 1) bis hin zu täglichen Glatstellungen ausdrücklich "wünscht", informiert zwar über die Höhe der Provisionen sowie darüber, daß sie mit der Anzahl der Geschäfte steigen. Es wird aber insbesondere für einen flüchtigen Leser nicht unmißverständlich dargelegt, daß bei einem intensiven Kontrakthandel Provisionen in einem solchen Umfang anfallen, daß die geleisteten Einsätze dadurch rasch zu einem erheblichen Teil aufgezehrt werden. Erst recht wird nicht deutlich, daß die Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, dadurch erheblich beeinträchtigt wird und mit jedem weiteren Geschäft abnimmt. Darauf muß von einem Vermittler, der einem Kunden - wie hier durch Formularanschreiben vom 24. Mai 1993 - einen intensiven Kontrakthandel nahelegt, entgegen der Ansicht der Revision ausdrücklich und schriftlich hingewiesen werden.

bb) Eine solche Information enthalten auch die "Hinweise zur Kontoeröffnung" mit den umseitig abgedruckten Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1) nicht. Darin wird zwar darauf hingewiesen, daß Provisionen mögliche Kursgewinne schmälern und eine "zu aktive Anlagepolitik" dazu führen kann, "daß Kursgewinne oder eingezahltes Kapital von solchen Provisionen aufgezehrt werden". Nicht aufgeklärt wird aber darüber, daß mit Rücksicht auf die anfallenden Provisionen die Wahrscheinlichkeit, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem weiteren Geschäft abnimmt. Abgesehen davon ist der angesprochene Hinweis nicht auffällig gestaltet und vor allem nicht - wie erforderlich - in eine gedanklich geordnete Darstellung der wesentlichen Grundlagen, Mechanismen und dadurch bedingten Risiken von Termindirektgeschäften eingebunden. Für im Terminhandel unerfahrene Kunden bleibt der Hinweis deshalb abstrakt und verfehlt seinen Zweck (vgl. Senatsurteil vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 773).

cc) Die Übersetzung der Geschäftsbedingungen der Depotstelle ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sowohl der äußeren Gestaltung als auch dem Inhalt nach zur Aufklärung über Termindirektgeschäfte und die damit verbundenen Risiken völlig ungeeignet. Der fünfzigseitige engzeilig beschriebene Schreibmaschinentext ist für Kunden ohne Kenntnisse über Börsentermingeschäfte zu einem erheblichen Teil nicht verständlich. Eine geordnete Darstellung der wesentlichen Grundlagen, wirtschaftlichen Zusammenhänge und Mechanismen von Börsentermingeschäften, ohne die ein Laie die mit solchen Geschäften verbundenen Risiken nicht nachvollziehen kann, fehlt. Die "Risikoausweiserklärung" auf Seite 20 erst hinter der Darstellung des Abendhandels an der Chicagoer Börse tritt von der Plazierung in den Hintergrund. Sie spricht außerdem erklärtermaßen nicht alle Risiken und wesentlichen Gesichtspunkte an. Die Gefahr etwa, daß das eingesetzte Kapital durch einen intensiven Handel mit Kontrakten ganz oder zu einem erheblichen Teil aufgezehrt wird, bleibt unerwähnt.

dd) Letzteres gilt auch für das Informationsblatt "Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" sowie die Broschüre "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte", die auch von deutschen Banken benutzt wird. Das Informationsblatt, das zur Herstellung der Termingeschäftsfähigkeit von Privatkunden nach § 53 Abs. 2 BörsG konzipiert worden ist, enthält außerdem keine Darstellung der wesentlichen Grundlagen und wirtschaftlichen Zusammenhänge von Termindirektgeschäften.

Ob die in der Broschüre "Basisinformationen für Börsentermingeschäfte" insoweit enthaltene Darstellung den Anforderungen genügt, bedarf keiner Entscheidung. Zur gehörigen Aufklärung eines im Terminhandel unerfahrenen Kunden reicht es nicht aus, Broschüren, Geschäftsbedingungen, Informationsblätter, Hinweise und sonstige Unterlagen zu übersenden und es dem Kunden ohne besondere Anleitung zu überlassen, die darin verstreut enthaltenen Informationen und Risikohinweise, die für die von ihm in Betracht gezogenen Geschäfte wichtig sind, zusammenzusuchen. Damit ist ein aufklärungsbedürftiger Kunde überfordert. Das gilt besonders, wenn sich einzelne Unterlagen, wie hier die Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1) und die "Basisinformationen über Börsentermingeschäfte", in wichtigen Punkten widersprechen. Während Einschüsse des Kunden in den Geschäftsbedingungen der Beklagten - unzutreffend (Senatsurteil vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 772) - nicht als Sicherheitsleistung, sondern als "Voraus erfüllung" von Verbindlichkeiten bezeichnet werden, werden sie auf Seite 31 f. der "Basisinformationen über Börsentermingeschäfte" korrekt als "Sicherheitsleistungen (Margins)" dargestellt. Ein Kunde, der sich auf die Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1) verläßt, kann weder die Darstellung des Marginsystems in den "Basisinformationen" nachvollziehen noch die aus der Nachschußpflicht resultierenden Gefahren und das Interesse des Brokers erkennen, offene Positionen alsbald glattzustellen. Ihm wird

deshalb nicht, wie geboten, ein realistischer Eindruck von den Eigenarten und spezifischen Risiken der angebotenen Termindirektgeschäfte vermittelt.

2. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, das Vorbringen der Beklagten zur fehlenden Aufklärungsbedürftigkeit sei unsubstantiiert.

a) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags der Beklagten überspannt und deren Vorbringen unvollständig und ungenau gewürdigt.

aa) Die Beklagten haben unter Beweisantritt behauptet: Der Ehemann der Klägerin sei nicht durch Telefonverkäufer geworben worden, sondern von sich aus an die Beklagte zu 1) mit dem Wunsch herangetreten, in den USA Staatsanleihen auf Termin zu handeln. Eine Beratung habe er nicht gewünscht, sondern darauf bestanden, die Anlageentscheidungen ausschließlich selbst zu treffen. Die Beklagte zu 1) sei von ihm nur zwecks Nutzung ihres Börseninformationsapparates und als Botin zwischengeschaltet worden. Ausweislich einer vorgelegten Telefonnotiz vom 6./7. April 1993 habe er vor Aufnahme vertraglicher Beziehungen angegeben, er habe Erfahrungen mit Termingeschäften in DM und in Fremdwährung, mit seiner Hausbank handle er DM und US-Dollar im Volumen bis zu einer Million. Im englischsprachigen Kontoeröffnungsantrag an die Depotstelle habe er erklärt, zweijährige Erfahrungen mit Waren- und Wertpapiertermindirektgeschäften sowie Optionen zu haben und seine Anlageentscheidungen aufgrund eigener Nachforschungen treffen zu wollen. In den von ihm unterzeichneten "Hinweisen zur Kontoeröffnung" habe er ferner angegeben, er habe Anlageerfahrung in Aktienoptionen und Börsentermingeschäften und auch bereits ein Konto für solche Geschäfte unterhalten.

bb) Wenn dieses Vorbringen, auf dessen Wahrscheinlichkeit es für die Substantiierung nicht ankommt, zutreffen sollte, kann an der fehlenden Aufklärungsbedürftigkeit des Ehemannes der Klägerin kein Zweifel bestehen. Wer bereits über zweijährige Erfahrungen mit Börsentermingeschäften verfügt und außerdem erklärt, keine Beratung zu wünschen, sondern nur den Apparat des Vermittlers für seine Transaktionen benutzen zu wollen, bedarf keiner Aufklärung über die wesentlichen Grundlagen, Mechanismen und Risiken von Börsentermingeschäften. Die ausreichende Substantiierung des Beklagtenvorbringens läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit der Begründung verneinen, diesem sei weder zu entnehmen, daß der Ehemann der Klägerin seine behaupteten Erklärungen vor der Kontoeröffnung abgegeben, noch welche Art von Termingeschäften er bereits abgeschlossen habe. Aus der Berufungsbegründung, der damit vorgelegten Telefonnotiz vom 6./7. April 1993, aus den "Hinweisen zur Kontoeröffnung" und aus dem Kontoeröffnungsantrag vom 19. Mai 1993 ergibt sich eindeutig, daß die Erklärungen des Ehemannes der Klägerin vor der Kontoeröffnung erfolgt sein und Erfahrungen mit Devisentermindirektgeschäften sowie Aktienoptionsgeschäften behauptet werden sollen.

Unzutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Zeilenteile "No. Years Experience Commodity Futures or Options Trading" und "No. Years Experience Securities or Securities Options Trading" im Kontoeröffnungsantrag seien "unverständlich", es sei nicht ersichtlich, warum die Erklärung gleich doppelt abgegeben werden müsse. Der linke Teil der Zeile beziehe sich auf Warendermindirekt- und -optionsgeschäfte (Commodity Futures or Options), der rechte auf Wertpapier- und -optionsgeschäfte (Securities or Securities Options). Die Abkürzung "No." stehe ersichtlich für Numero. Gefragt ist somit danach, wieviele Jahre Erfahrung der Kunde mit solchen Geschäften hat.

b) Nicht beigetreten werden kann ferner der Ansicht des Berufungsgerichts, für die Aufklärungspflicht der Beklagten zu 1) sei es unerheblich, ob der Ehemann der Klägerin sich als in Börsentermingeschäften erfahren ausgegeben habe, es komme darauf an, ob er tatsächlich über einschlägige Erfahrungen verfügt habe.

Ein Kunde, der nach eigenen Angaben bereits umfangreiche Erfahrungen in Börsentermingeschäften mit Devisen und Wertpapieren gesammelt hat, dies gar noch schriftlich bestätigt und ausdrücklich auf dem Abschluß solcher Geschäfte ohne Beratung besteht, ist nicht schutzwürdig. Er kann nach Treu und Glauben, der Grundlage vorvertraglicher Aufklärungspflichten, berechtigterweise nicht erwarten, gleichwohl über die Funktionsweise und die besonderen Gefahren solcher ihm angeblich vertrauter Geschäfte eingehend aufgeklärt zu werden. Ein Kunde, der sich als erfahren geriert, tut vielmehr kund, daß er Aufklärung nicht braucht und nicht wünscht. Diesen Wunsch darf sein Geschäftspartner grundsätzlich respektieren. Die vorvertragliche Aufklärungspflicht dient - auch bei Börsentermingeschäften - nicht dem Zweck, einen Kunden, der seinen Geschäftspartner über seine Erfahrungen täuscht, vor sich selbst zu schützen.

### III.

Das angefochtene Urteil muß danach aufgehoben werden. Zu einer Entscheidung in der Sache selbst ist der Senat auch in Bezug auf die Schadensersatzklage gegen die Beklagten zu 2) und 3) nicht in der Lage. Wenn der Ehemann der Klägerin aufklärungsbedürftig war und sich auch nicht als termingeschäftserfahren geriert, sondern, wie von der Klägerin behauptet, etwa den Kontoeröffnungsantrag und die "Hinweise zur Kontoeröffnung" blanko unterzeichnet hat, sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadensersatzhaftung auch der Beklagten zu 2) und 3) nicht zu beanstanden. Deren Verhalten stellt sich angesichts des ersichtlich ungenügenden Aufklärungsmaterials der Beklagten zu 1) dann als sittenwidrige Ausnutzung der unzureichenden Kenntnis des Ehemannes der Klägerin über Termindirektgeschäfte und die damit verbundenen spezifischen Gefahren dar. Die tatsächliche Vermutung, daß der Ehemann der Klägerin im Falle gebotener Aufklärung Börsentermingeschäfte nicht abgeschlossen hätte, hat das Berufungsgerichts rechtsfehlerfrei als nicht widerlegt angesehen.

Die danach notwendige Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt beiden Parteien Gelegenheit, ihr Vorbringen auch zum Vorwurf der Provisionsschinderei, des sog. Churning, zu ergänzen.