
Datum: 19.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-6 U 110/07
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0219:I6U110.07.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 16 O 365/06
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 105/09

Tenor:

I.

Auf die Berufungen der Kläger zu 2) und 3) wird das am 13. April 2007 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichterin – (Az. 16 O 365/06) unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 112.772,92 € nebst 4 % Zinsen aus 10.000,00 € für die Zeit vom 18. Oktober 2003 bis zum 29. Oktober 2003, 4 % Zinsen aus 22.000,00 € für die Zeit vom 30. Oktober 2003 bis zum 18. Dezember 2003, 4 % Zinsen aus 112.772,92 € für die Zeit vom 19. Dezember 2003 bis zum 21. September 2006 und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 112.772,92 € für die Zeit seit dem 22. September 2006 zu zahlen,

2.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 3) 156.086,06 € nebst 4 % Zinsen aus 20.000,00 € für die Zeit vom 05. Dezember 2003 bis zum 22. Dezember 2003, 4 % Zinsen aus 56.000,00 € für die Zeit vom 23. Dezember 2003 bis zum 17. Februar 2004, 4 % Zinsen aus 48.987,92 € für die Zeit vom 18. Februar 2004 bis zum

05. März 2004, 4 % Zinsen aus 98.987,92 € für die Zeit vom 06. März 2004 bis zum 27. Mai 2004, 4 % Zinsen aus 135.487,92 € für die Zeit vom 28.05.2004 bis zum 04. Oktober 2004, 4 % Zinsen aus 145.487,92 € für die Zeit vom 05. Oktober 2004 bis zum 11. Oktober 2004, 4 % Zinsen aus 153.217,92 € für die Zeit vom 12. Oktober 2004 bis zum 03. Dezember 2004, 4 % Zinsen aus 156.086,06 € für die Zeit vom 04. Dezember 2004 bis zum 21. September 2006 und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 156.086,06 € für die Zeit seit dem 22. September 2006 zu zahlen.

Die weitergehenden Klagen werden abgewiesen.

II.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten in der ersten Instanz tragen zu einem Zehntel der Kläger zu 1) und zu neun Zehnteln die Beklagte. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) in der ersten Instanz trägt dieser selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 2) und 3) in der ersten Instanz trägt die Beklagte.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Kläger zu 2) und 3) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger zu 2) und 3) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten. Der Kläger zu 1) kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger nehmen die Beklagte, eine Brokerfirma mit Sitz in New Jersey/USA, im Zusammenhang mit der Durchführung von spekulativen Geschäften an US-amerikanischen Börsen auf Schadensersatz in Anspruch.

Die streitgegenständlichen Geschäfte wurden von der in Düsseldorf ansässigen Firma A. vermittelt. Diese wiederum stand in Geschäftsbeziehung zu der ebenfalls in Düsseldorf

1

2

3

4

ansässigen B-GmbH, die ihrerseits im Rahmen eines Verrechnungsabkommens vom 14. Januar 1997 nebst Ergänzungsvereinbarung vom 15. Oktober 2001 über die Nutzung eines Onlinesystems ("Fully Disclosed Clearing Agreement" = Anlage B 2) mit der Beklagten bei der Abwicklung der Geschäfte für die deutschen Kunden der Firma A. zusammenwirkte.

Durch das angefochtene Urteil vom 13. April 2007 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die tatsächliche Feststellungen und die zur Klageabweisung führenden Entscheidungsgründe dieses Urteils wird Bezug genommen. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils ist lediglich dahingehend zu berichtigen und zu präzisieren, dass die Höhe der bei der Beklagten eingezahlten Beträge von 113.000,00 € für den Kläger zu 2) und 186.230,00 € für den Kläger zu 3) unstreitig ist, dass dem Kläger zu 2) unstreitig ein Betrag von 227,08 € (= 337,40 US-\$ (am 20. September 2004 von der Beklagten zurückgezahlt wurde und dass auch die Rückzahlungen der Beklagten an den Kläger zu 3) in Höhe von 7.012,08 € (= 9.000,00 US-\$ (am 18. Februar 2004 und in Höhe von 22.903,10 € (= 29.900,00 US-\$ (am 21. Februar 2005, zusammen also in einer Gesamthöhe von 29.915,18 € zwischen den Parteien unstreitig sind. 5

Außerdem ist zu ergänzen, dass in Ziffer 15 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage B 6) zusätzlich die Vereinbarung enthalten ist, dass die dort getroffene Schiedsabrede dem Recht des Staates New York unterliegen soll. 6

Mit ihren Berufungen verfolgen die Kläger zu 2) und 3) ihre Schadensersatzansprüche in dem bereits erstinstanzlich verfolgten Umfang weiter. Der Kläger zu 1) hat ein Rechtsmittel nicht eingelegt. 7

Die Kläger zu 2) und 3) machen geltend: Entgegen dem angefochtenen Urteil sei ihnen die Beklagte wegen Beihilfe zur vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Firma A. gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 Abs. 2 WpHG und gemäß den §§ 826, 830 Abs. 1 und 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. 8

Als gewerbliche Vermittlerin von Optionsgeschäften sei ihnen die Firma A. zur Aufklärung über die Risiken der von ihr vermittelten Börsentermingeschäfte verpflichtet gewesen. Eine Aufklärung sei notwendig gewesen, da sie sämtlich noch keine Erfahrungen mit Optionsgeschäften gehabt und etwas anderes auch gegenüber der Beklagten nie angegeben hätten. Durch die Risikohinweise in dem "Geschäftsbesorgungsvertrag" der Firma A. werde den Anforderungen der Rechtsprechung an eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht genügt. Weitere Informationen hätten sie nicht erhalten. Nicht einmal das – unzureichende – Standardmerkblatt "wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" sei ihnen von der Firma A. überlassen worden. 9

Die Argumentation des Landgerichts, wonach die Beklagte nicht auch selbst zur Aufklärung der Anleger verpflichtet gewesen sei, weil bei einer gestaffelten Einschaltung von mehreren Wertpapierdienstleistungsunternehmen wie im vorliegenden Fall nur das jeweils kundennächste Unternehmen zur Befragung und Aufklärung der Anleger verpflichtet sei, gehe fehl. Die hierzu in dem angefochtenen Urteil angeführte Rechtsprechung des BGH betreffe ausschließlich Banken und nicht auch ausländische Brokerhäuser wie die Beklagte. Sie sei außerdem auf den Fall zugeschnitten, dass als kundennächstes Unternehmen ein Vermögensverwalter und nicht nur, wie hier, ein bloßer Anlagenvermittler - tätig werde. 10

Die unzureichende Aufklärung durch die Firma A. und die damit verbundene vorsätzliche sittenwidrige Schädigung müsse sich gemäß § 830 Abs. 1 und 2 BGB auch die Beklagte zurechnen lassen. Dass die Beklagte nach ihrem Vortrag in Deutschland nur mit Vermittlern 11

zusammenarbeitet habe, die über eine Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz verfügt hätten, stehe ihrer Haftung nicht entgegen. Soweit das Landgericht eine Beteiligung der Beklagten an der Schädigung durch die Firma A. abgelehnt habe, weil keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sie Einfluss auf deren Geschäftspraktiken gehabt, ihr Informationsmaterial gekannt, mit dieser im Rahmen der Anlagevermittlung zusammengearbeitet oder Einfluss auf ihre Anlageempfehlungen gehabt habe, habe es die objektiven und subjektiven Anforderungen für die Annahme einer Beteiligung an der unerlaubten Handlung der Firma A. überspannt.

Abweichend von dem angefochtenen Urteil habe zwischen der Beklagten und der Firma A. bzw. der B-GmbH außerdem eine im wirtschaftlichen Ergebnis einer unzulässigen Kick-Back-Vereinbarung zumindest gleichkommende Gebührenteilungs- und Verrechnungsabrede bestanden. Auch die Voraussetzungen einer Gebührenschilderei ("Churning") seien gegeben, wobei in dieser Hinsicht nicht auf die Anzahl der getätigten Transaktionen, sondern auf die Anzahl der Optionsgeschäfte abzustellen sei, da die Beklagte ihnen nicht nur für jede Transaktion, sondern für jedes einzelne Geschäft eine "Round Turn Commission" berechnet habe. 12

Die Kläger zu 2) und 3) beantragen (wobei sie so zu verstehen sind, dass jeder nur den jeweils ihn selbst betreffenden Anspruch verfolgt), unter Abänderung des angefochtenen Urteils 13

1. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu 2) 112.772,92 € nebst Zinsen in Höhe von fünf14 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.000,00 € für die Zeit vom 18. Oktober 2003 bis zum 29. Oktober 2003, aus 22.000,00 € für die Zeit vom 30. Oktober 2003 bis zum 18. Dezember 2003, aus 113.000,00 € für die Zeit vom 19. Dezember 2003 bis zum 19. September 2004 und aus 112.772,92 € für die Zeit seit dem 20. September 2004 zu zahlen.

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 3) 156.314,82 € nebst Zinsen in Höhe von 15 fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 20.000,00 € für die Zeit vom 05. Dezember 2003 bis zum 22. Dezember 2003, aus 56.000,00 € für die Zeit vom 23. Dezember 2003 bis zum 17. Februar 2004, aus 48.987,92 € für die Zeit vom 18. Februar 2004 bis zum 05. März 2004, aus 98.987,92 € für die Zeit vom 06. März 2004 bis zum 27. Mai 2004, aus 135.487,92 € für die Zeit vom 28. Mai 2004 bis zum 04. Oktober 2004, aus 145.487,92 € für die Zeit vom 05. Oktober 2004 bis zum 11. Oktober 2004, aus 153.217,92 € für die Zeit vom 12. Oktober 2004 bis zum 03. Dezember 2004, aus 179.217,92 € für die Zeit vom 04. Dezember 2004 bis zum 20. Dezember 2005 und aus 156.314,82 € für die Zeit seit dem 21. Dezember 2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise die Berufung zurückzuweisen. 17

Wie schon erstinstanzlich beruft sie sich auf eine Schiedsklausel in ihren 18 Kontoführungsverträgen mit den Klägern, durch die ein schiedsrichterliches Verfahren in den USA vereinbart worden sei. Entgegen der Annahme des Landgerichts scheitere die Wirksamkeit dieser Klausel nicht an der fehlenden Börsentermingeschäftsfähigkeit der Kläger, weil eine solche allenfalls für die Abwicklung von Börsentermingeschäften in Deutschland erforderlich sei, an denen es hier jedoch fehle. Die Voraussetzungen einer wirksamen Schiedsabrede gemäß dem New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (nachfolgend: UNÜ)

seien erfüllt. Deutsches Recht sei im Hinblick auf die Wirksamkeit der Schiedsabrede weder anwendbar, noch stehe es – selbst wenn man seine Anwendbarkeit unterstelle – einer derartigen Abrede entgegen. Das gelte insbesondere auch für die Vorschrift des § 37 h WpHG. Diese sei schon wegen anderweitiger Rechtswahl nicht anwendbar, darüber hinaus aber auch deswegen nicht, weil sie in Deutschland keine "Finanztermingeschäfte" i.S.d. § 37 h WpHG durchgeführt habe.

Die deutschen Gerichte seien für die Entscheidung auch unabhängig von dem Bestehen einer wirksamen Schiedsvereinbarung international nicht zuständig. Ein Fall der Zuständigkeit infolge rügeloser Einlassung gemäß § 39 ZPO liege entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht vor. Sie habe sich auf die fehlende Zuständigkeit der deutschen Gerichte vielmehr schon in der ersten Instanz ausdrücklich berufen. Diese sei schon deshalb nicht gegeben, weil sie selbst in Deutschland überhaupt keine Geschäftstätigkeit entfaltet habe und sich auch die Handlungen der Firma A., die allein für die Beratung der Kläger und die Auswahl der Wertpapiere zuständig gewesen sei, nicht zurechnen lassen müsse. Ihre Tätigkeit habe sich vielmehr allein darauf beschränkt, dass sie im Auftrag der B-GmbH die Abwicklung der Transaktionen und die Kontoführung für die Kläger in den USA übernommen habe, wobei die B-GmbH ihrerseits von der Firma A. mit der Besorgung und Vermittlung von Anlagegeschäften für die Kläger beauftragt gewesen sei. Unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen ihr und der Firma A. hätten in keiner Form bestanden.

Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sei das Recht des Staates New York anzuwenden. Eine Anwendbarkeit deutschen Rechts ergebe sich weder aus Art. 29 EGBGB noch aus Art. 32 EGBGB. Bei der Abwicklung der Geschäfte mit den Klägern sei sie weder direkt noch indirekt in Deutschland selbst tätig geworden. Eine unerlaubte Handlung ihrerseits mit einen Handlungs- oder Erfolgsort in Deutschland hätten die Kläger nicht schlüssig vorgetragen.

Im Übrigen verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil. Ihr selbst hätten keine vertraglichen Aufklärungspflichten gegenüber den Klägern oblegen. Das gelte ohnehin, soweit der Kläger zu 3) einen Teilverlust in Höhe von 282,2 US-\$ nicht mit Options-, sondern mit Aktiengeschäften erlitten habe. Auch soweit nach der Art der getätigten Geschäfte eine Aufklärung und Information der Kunden überhaupt notwendig gewesen sei, habe sie allenfalls der Firma A. als dem kundennächsten der an den Geschäftsabläufen beteiligten Unternehmen oblegen. Die einschlägige Rechtsprechung betreffe entgegen der von den Klägern vertretenen Auffassung nicht nur Banken, sondern alle Arten von Wertpapierdienstleistungen und sei auch dann anwendbar, wenn als kundennächstes Unternehmen kein Vermögensverwalter tätig werde.

Selbst bei einer – entgegen den Tatsachen - unterstellten, nicht ausreichenden Aufklärung der Kläger über die von ihnen eingegangenen Risiken fehle es jedenfalls an der Kausalität einer Verletzung der Aufklärungspflicht für den eingetretenen Schaden. Im Übrigen seien die Geschäfte der Kläger auch durchaus nicht von vornherein ohne jede Gewinnchance gewesen, die sich in einem Teil der getätigten Geschäfte auch realisiert hätten.

Wie und warum sie – die Beklagte - ihrerseits die Firma A. bei deren Tätigkeit hätte überwachen sollen, sei nicht ersichtlich. Ebenso hätten die Kläger auch die Voraussetzungen eines "kollusiven Zusammenwirkens" ihrerseits mit der Firma A. nicht ausreichend vorgetragen.

Auch habe sie sich nicht an einer "Kick-Back"-Vereinbarung oder an einem Churning beteiligt. Zwischen ihr und der Firma A. habe schon keine Gebührenteilung stattgefunden. Sie habe lediglich die von den Klägern mit der B-GmbH und der Firma A. vereinbarten Gebühren im

Auftrag der B-GmbH von den Konten der Kläger abgebucht. Ihre eigenen Gebühren habe sie vollkommen unabhängig davon direkt und allein bei der B-GmbH erhoben. Die vereinbarten Gebühren seien den Klägern gegenüber zudem auch offengelegt worden. Für ein Churning fehle es ebenfalls schon an den objektiven Voraussetzungen. Darüber hinaus liege auch die absolute Höhe der Gebühren der Firma A. noch innerhalb des marktüblichen Rahmens.	
Unabhängig davon, dass damit schon die objektiven Voraussetzungen für eine Beteiligung ihrerseits an einer möglichen Schädigung der Kläger durch die Firma A. nicht dargelegt seien, habe sie auch keinen Vorsatz gehabt, an einer derartigen Schädigung teilzunehmen. Die B-GmbH als ihr alleiniger Vertragspartner habe über eine ordnungsgemäße Erlaubnis für ihre Tätigkeit nach § 32 KWG verfügt, auf die sie habe vertrauen dürfen.	25
Ein Zinsanspruch der Kläger für die Zeit vor der Rechtshängigkeit der Klage bestehe auf keinen Fall. Eine vorprozessuale Zahlungsaufforderung der Kläger sei nicht erfolgt.	26
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.	27
II.	28
Die Rechtsmittel der Kläger sind zulässig und überwiegend begründet.	29
1. Die - in subjektiver Klagehäufung (§ 60 ZPO) - erhobenen Klagen sind zulässig. Insbesondere ist die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben und es steht die jeweils auf der Rückseite der zwischen den Klägern und der Beklagten abgeschlossenen Kontoführungsverträge ("Option Agreement and Approval Form = Anlage B 3 bis B 5) abgedruckte Schiedsklausel in Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage B 6) der Zulässigkeit der Klagen nicht entgegen.	30
a) In Deutschland ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO eröffnet.	31
aa) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist im Verhältnis von Deutschland zu den USA nicht speziell geregelt. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind daher insoweit die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit entsprechend heranzuziehen. Soweit danach ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, indiziert dies regelmäßig die internationale Zuständigkeit (BGH, WM 1995, 100 = juris Rn 14).	32
bb) Danach ergibt sich die internationale Zuständigkeit aus § 32 ZPO. Dieser Gerichtsstand ist eröffnet, wenn das Klagevorbringen die Möglichkeit einer unerlaubten Handlung nahe legt. Ob die Beklagte tatsächlich eine unerlaubte Handlung begangen hat, ist im Rahmen der Begründetheit zu prüfen (BGH a.a.O. = juris Rn 21). Entscheidend ist, ob auf der Grundlage des Klagevortrages in Deutschland der objektive Tatbestand einer – hier: gemeinschaftlich begangenen – unerlaubten Handlung gegeben ist. Dies ist der Fall, weil nach dem Klagevortrag die Firma A. als Vermittlerin hochriskanter Wertpapiergeschäfte ihre geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise zum Nachteil der Kläger missbraucht haben soll und die Beklagte mit der Firma A. objektiv zusammen gewirkt hat (§§ 826, 830 BGB). Ob und in welcher Form an dieser unerlaubten Handlung als weitere Beteiligte auch noch die B-GmbH mitgewirkt hat, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.	33
Ein deutscher Gerichtsstand für Ansprüche der Kläger aus unerlaubter Handlung ist nach § 32 ZPO nicht nur hinsichtlich der in Deutschland tätig gewordenen Firma A., sondern auch im	34

Hinblick auf die Beklagte begründet. Das ergibt sich schon daraus, dass beide Unternehmen nach dem hier zu unterstellenden Vorbringen der Kläger Beteiligte an einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 830 Abs. 1 und 2 BGB sind und sich bei mehreren Beteiligten an einer unerlaubten Handlung jeder Beteiligte die von einem der anderen Beteiligten erbrachten Tatbeiträge nicht nur im Rahmen des § 830 BGB, sondern auch im Rahmen des § 32 ZPO zurechnen lassen muss (BGH a.a.O. Rn 23).	
b) Der Gerichtsstand nach § 32 ZPO ist nicht durch Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen der Beklagten wirksam abbedungen worden.	35
aa) Die inhaltlich auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung umfassende Schiedsabrede ist nach § 37 h WpHG unwirksam.	36
aaa) Bei der Prüfung des anwendbaren Kollisionsrechts bei einer Schiedsvereinbarung mit Auslandsberührung ist zu differenzieren zwischen der subjektiven Schiedsfähigkeit, der objektiven Schiedsfähigkeit und den weiteren Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung.	37
Die subjektive Schiedsfähigkeit ist nichts anderes als ein auf das Schiedswesen bezogener Teil der allgemeinen Geschäfts- und Prozessfähigkeit. Zu ihrer Bestimmung ist sowohl nach dem in der hier vorliegenden Einredesituation analog anwendbaren (vgl. Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Anh. § 1061 Rn 38, 40, 43) Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ als auch nach dem - hier durch das UNÜ verdrängten - § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) ZPO das Personalstatut maßgeblich (vgl. Assmann/Schneider/Sethe, WpHG, 4. Aufl., § 37 h Rn 10; Stein/Jonas/Schlosser a.a.O. Rn 44; Zöller/Geimer, ZPO, 27. Aufl., § 1025 Rn 15 und § 1029 Rn 19, 23), mithin nach Art. 7 EGBGB das deutsche Recht.	38
Nur wenn die Kläger schiedsfähig waren, stellen sich weitere Fragen zur Wirksamkeit der Schiedsvereinbarungen wie etwa die, ob die übrigen Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung vorliegen, wobei auch insoweit die in Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ genannten kollisionsrechtlichen Regeln heranzuziehen sind, um das anwendbare Recht zu finden (Stein/Jonas/Schlosser a.a.O. Rn 40), strengere Formerfordernisse allerdings hinter Art. II UNÜ zurücktreten (Stein/ Jonas/Schlosser a.a.O. Rn 34 ff.).	39
bbb) Nach dem insoweit maßgeblichen deutschen Recht ist davon auszugehen, dass die Kläger zu 2) und 3) nicht schiedsfähig waren, als sie im Oktober 2003 ihre jeweiligen Vertragserklärungen abgegeben haben.	40
(1) Gemäß dem durch das Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (4. Finanzmarktförderungsgesetz) vom 21. Juni 2002 in das WpHG eingefügten § 37 h sind Schiedsvereinbarungen über künftige Rechtsstreitigkeiten aus – wie hier – Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebendienstleistungen oder Finanztermingeschäften nur verbindlich, wenn beide Vertragsteile Kaufleute oder juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Beklagte die Firma A. die Geschäfte über ihr, der Beklagten, Onlinesystem in den USA ausführen ließ.	41
(a) Die Regelungen in §§ 1 Abs. 2 WpHG, 31 Abs. 3, 37 d Abs. 6 WpHG in der bis zum 31. Oktober 2007 geltenden Fassung stehen der Anwendung des § 37 h WpHG nicht entgegen. Zwar zeigen diese Vorschriften, dass das WpHG bei einer Auslandsberührung nicht stets Anwendung findet. § 1 Abs. 2 WpHG lässt aber nur einen Umkehrschluss hinsichtlich des Regelungsbereichs des dritten und vierten Abschnitts, § 31 Abs. 3 WpHG a.F. keinen	42

außerhalb des sechsten Abschnitts des WpHG und § 37 d Abs. 6 WpHG a.F. nur einen hinsichtlich des Regelungsbereichs seiner Absätze 1 bis 5 zu. Im Übrigen gilt das maßgebliche Kollisionsrecht, das hier über § 1 Abs. 1 WpHG zu § 37 h WpHG führt.

(b) Dieses Ergebnis entspricht im Übrigen dem Gedanken des § 37 d Abs. 6 WpHG a.F. 43
Denn nach dessen Satz 2 fanden bei einem – wie hier – Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland nur dann die dortigen Absätze 1 bis 5 keine Anwendung, wenn die Leistung einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen ausschließlich im Ausland erbracht wurde. So liegt der Fall aber nicht. Vielmehr ergibt sich der erforderliche Inlandsbezug daraus, dass die Beklagte von den Klägern im Inland nicht nur die unter anderem auf die Schiedsvereinbarungen gerichteten Vertragserklärungen angefordert hat, sondern auch – wie dem Abschnitt III. "Investment Profile" des jeweiligen "Option Agreement" (Anlagen B 4 und B 5) zu entnehmen ist – Angaben im Sinne des § 31 Abs. 2 Nr. 1 WpHG a.F. (vgl. hierzu nunmehr § 31 Abs. 5 Satz 1 WpHG n.F.). Insoweit gilt nichts anderes als für die vergleichbare Regelung in § 31 Abs. 3 WpHG a.F./§ 31 Abs. 10 WpHG n.F. (vgl. zur a.F. Assmann/Schneider/Koller a.a.O., § 31 Rn 177). Dass die Anforderung der Vertragserklärungen und der Angaben zum "Investment Profile" der Kläger jeweils unter Zwischenschaltung der B-GmbH und der Firma A. erfolgt ist, ändert an dem inlandsbezogenen Tätigwerden der Beklagten in dieser Hinsicht nichts.

(2) Die Kläger zu 2) und 3) hätten daher eine wirksame Schiedsvereinbarung selbst wenn 44
man den Ausführungen zu nachfolgend bb) nicht folgt – allenfalls dann abschließen können, wenn sie als Kaufleute im Sinne des insoweit maßgeblichen Kaufmannsbegriffs nach dem HGB anzusehen wären (vgl. Assmann/Schneider/Sethe a.a.O. § 37 h Rn 12). Davon kann jedoch zu Lasten der für das Vorliegen der Voraussetzungen des – als Ausnahmeregelung konzipierten - § 37 h WpHG darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht ausgegangen werden. Denn der Kläger zu 3) hat dazu in dem Abschnitt II "Employment Information" seines "Option Agreement" mit der Beklagten (Anlage B 5) im Gegenteil sogar ausdrücklich angegeben, er sei Angestellter ("employed by") und der Kläger zu 2) hat hierzu in dem ihn betreffenden "Option Agreement" (Anlage B 4) überhaupt keinerlei Angaben gemacht. Sein tatsächlicher Beruf ist daher unbekannt.

bb) Unabhängig davon ist außerdem auszugehen, dass eine sich aus § 32 ZPO ergebende 45
internationale Zuständigkeit jedenfalls für zukünftige unerlaubte Handlungen – selbst durch Kaufleute – generell nicht wirksam derogiert werden kann. Wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, wäre sonst entgegen dem Sinn und Zweck von Art. 42 EGBGB nicht mehr gewährleistet, dass der Streit über die unerlaubte Handlung nach dem hier maßgeblichen deutschen Recht - dazu siehe nachstehend zu Ziffer 2 a - entschieden wird (vgl. z.B. Urt. vom 06. März 2008 – I-6 U 109/07, Seite 10, und Urt. vom 26. Juni 2008 – I-6 U 131/07, Seite 8). Mit der Schiedsvereinbarung ist die Wahl New Yorker Rechts verknüpft. Dass das Schiedsgericht trotz dieser Rechtswahl deutsches Recht anwenden würde, ist kaum zu erwarten, keinesfalls sicher. Um dem Gedanken des Art. 42 EGBGB Rechnung zu tragen, muss daher die Unwirksamkeit der Rechtswahl auf die Schiedsvereinbarung "durchschlagen".

2. Die Klagen sind überwiegend begründet. Die Kläger zu 2) und 3) können gemäß den §§ 46
826, 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB in dem sich im Einzelnen aus dem Urteilstenor ergebenden Umfang von der Beklagten Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung verlangen.

a) Die Entscheidung über die in die Prüfungskompetenz des Gerichts fallenden Ansprüche 47
aus unerlaubter Handlung ist nach deutschem Recht zu treffen.

aa) Nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat (Handlungsort), oder – nach Wahl des Geschädigten – dem Recht des Staates, in dem der Erfolg eingetreten ist (Erfolgs- oder Verletzungsort). 48

In diesem Sinn ist Deutschland hier Handlungsort. Zwar ist bei der Haftung von mehreren Beteiligten grundsätzlich auf den Ort abzustellen, an dem der in Anspruch genommene Beteiligte gehandelt hat. Etwas anderes gilt aber dann, wenn eine gemeinsame wesentlich engere Beziehung zum Recht eines anderen Staates besteht (Art. 41 Abs. 1 EGBGB; Palandt/Heldrich, BGB, 68. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn 3). So liegt der Fall hier. Wurden die Kläger – was an dieser Stelle zu unterstellen ist – durch eine gemeinschaftliche unerlaubte Handlung der Firma A. und der Beklagten vorsätzlich geschädigt, lag der Schwerpunkt der unerlaubten Handlung in Deutschland. Hier schritt mit der Firma A. der "Haupttäter" zur Tat. 49

Dass das Geld zunächst in die USA transferiert werden musste, um dort die für die Kläger schädigenden Wertpapiergeschäfte ausführen zu können und dass an den Geschäftsbeziehungen in diesem Zusammenhang auch noch die B-GmbH beteiligt war, ändert hieran nichts. Die entscheidende Hürde, die bei der Ausführung der unerlaubten Handlung zu überwinden war, bestand darin, die Kläger zu den verlustbringenden Geschäften zu bewegen. Das geschah in Deutschland. 50

Welcher der Beteiligten an der unerlaubten Handlung, die zu dem Schaden der Kläger geführt hat, dabei jeweils wo tätig geworden ist, macht im Ergebnis keinen Unterschied. Denn nach der maßgeblichen Rechtsprechung der BGH muss sich jeder der Beteiligten auch im Hinblick auf die Bestimmung des Deliktsstatuts die Tatbeiträge der jeweils anderen Beteiligten zurechnen lassen. Bei einem vorsätzlichen Zusammenwirken Mehrerer im Rahmen von betrügerischen Börsengeschäften sind daher alle Beteiligten nach deutschem Recht zu beurteilen, wenn auch nur einer von ihnen in Deutschland gehandelt hat (BGH WM 1990, 462 = juris Rn 16; WM 1990, 540 = juris Rn 10; vgl. auch Staudinger/von Hofmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Neubearbeitung 2001, Art. 40 EGBGB Rn 40 m.w.N., auch zur Gegenansicht). 51

Selbst wenn man dies anders beurteilt und in Übereinstimmung mit der in der Literatur zumindest bei mehreren Mittätern – nicht allerdings ohne weiteres auch im Verhältnis von Gehilfen zu dem von ihnen unterstützten Haupttäter – wohl überwiegend vertretenen Ansicht (vgl. z.B. von Hofmann, a.a.O.; MüKo/Junker, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage, Art. 40 EGBGB Rn 49, jeweils m.w.N.; wie hier allerdings MüKo/Kreuzer, 3. Auflage, Art. 40 EGBGB Art. 38 EGBGB Rn 97) das Deliktsstatut für jeden der Beteiligten gesondert anknüpft, ist außerdem nach einer engeren Verbindung des Sachverhalts mit einer bestimmten Rechtsordnung zu suchen. Liegen insoweit die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 EGBGB vor, ist das hierdurch berufene Recht einheitlich auf alle betroffenen Anspruchsverhältnisse anzuwenden (MüKo/Junker, a.a.O. m.w.N.). Genau das ist hier jedoch der Fall und führt aus den nachstehenden Gründen zu Ziffer 2 a bb) im Ergebnis ebenfalls zur Anwendung des deutschen Rechts auf das Verhältnis der Parteien. 52

bb) Der Anwendung deutschen Deliktsrechts mit der Begründung, der Schwerpunkt der unerlaubten Handlung liege in Deutschland, steht Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB nicht entgegen. Danach kann, nicht muss, sich eine wesentlich engere Beziehung mit dem Recht eines Staates aus einer besonderen rechtlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis ergeben. 53

Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, einen Gleichklang von Deliktsstatut und Vertragsstatut zu erreichen. Selbst wenn man unterstellt, dass auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Klägern und der Beklagten das Recht des Staates New York anzuwenden ist, führt dies aber im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung des genannten Gesetzeszwecks nicht zur Anwendung von New Yorker Deliktsrecht. Denn bei der wegen gemeinschaftlicher Tatbegehung gebotenen einheitlichen Betrachtung der unerlaubten Handlung wird die durch das New Yorker Vertragsstatut begründete Bindung an das amerikanische Recht dadurch überlagert, dass im Verhältnis der Kläger zu dem "Haupttäter" Firma A. unzweifelhaft deutsches Recht Anwendung findet. Selbst bei gleichwertigen Tatbeiträgen kommt man mit Hilfe des Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB bei der gebotenen einheitlichen Betrachtung der unerlaubten Handlung nicht über den Ausgangspunkt hinweg, wonach bei Mittätern grundsätzlich auf den Ort abzustellen ist, von dem aus der jeweilige Mittäter gehandelt hat. Weiter führt dann nicht Art. 41 Abs. 2 EGBGB, sondern wegen der überlagernden Handlungsbeiträge der Firma A. Art. 41 Abs. 1 EGBGB.

cc) Dieses Ergebnis steht schließlich auch mit der Wertung des § 31 Abs. 3 WpHG a.F./§ 31 Abs. 10 WpHG n.F. in Einklang. Danach gilt § 31 Abs. 2 WpHG a.F. bzw. gelten die in § 31 Abs. 10 WpHG n.F. genannten Vorschriften auch für Unternehmen mit Sitz im Ausland oder in einem Drittstaat, die Wertpapierdienstleistungen oder Wertpapiernebenleistungen gegenüber Kunden erbringen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, sofern nicht die Wertpapierdienstleistung oder Wertpapiernebenleistung einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden Nebenleistungen ausschließlich im Ausland oder in einem Drittstaat erbracht wird. Für eine Leistung im Inland reicht es – wie ausgeführt – aus, wenn vom Ausland her in das Inland hinein beraten wird, Informationen ins Inland hinein erteilt werden oder Angaben im Sinne des § 31 Abs. 2 Nr. 1 WPHG a.F./§ 31 Abs. 4 und 5 WpHG n.F. angefordert werden (vgl. zur a.F. Assmann/Schneider/Koller a.a.O., § 31 Rn 177). Wie den Anlagen B 4 und B 5 zu entnehmen ist, hat die Beklagte solche Angaben angefordert, so dass insoweit eine Inlandstätigkeit vorliegt. 55

dd) Eine abweichende Rechtswahl konnte vor Begründung der Schadensersatzansprüche nicht wirksam getroffen werden (Art. 42 Satz 1 EBGBG). 56

b) Den Klägern zu 2) und 3) stehen gegen die Beklagte aus §§ 826, 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zu. Die Beklagte hat die Kläger zu 2) und 3) gemeinschaftlich mit der Firma A. vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Dabei kommt es im Kern nicht darauf an, ob die Beklagte den Klägern zu 2) und 3) gegenüber aufklärungspflichtig war. Entscheidend ist hier, dass sie sich (aa) an der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung der Kläger durch die Firma A. (bb) objektiv beteiligt und damit dieses schädigende Verhalten objektiv gefördert hat sowie (cc) zumindest bedingt vorsätzlich handelte, weil sie zumindest die Augen vor dieser sich ihr aufdrängenden Tatbeteiligung verschlossen hat. 57

aa) Die Firma A. hat die Kläger zu 2) und 3) vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. 58

(1) Nach der Rechtsprechung des BGH haftet der Geschäftsführer einer Optionsvermittlungsgesellschaft, dessen Handeln der Gesellschaft nach § 31 BGB zuzurechnen ist, dem Kunden gemäß § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn er Spekulationsgeschäfte der vorliegenden Art ohne gehörige Aufklärung des Kunden abschließt, den Abschluss veranlasst oder bewusst nicht verhindert und dadurch seine geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise missbraucht (vgl. BGHZ 105, 108 = juris Rn 11ff.; BGH WM 1994, 453 = juris Rn 10; WM 1994, 1746, 1747 = juris Rn 8). 59

Dasselbe gilt, wenn das von einem Geschäftsführer oder Inhaber eines Optionsvermittlungsunternehmens bewusst nicht verhinderte Verhalten von Mitarbeitern dieses Unternehmens statt der Schädigung eigener Kunden die Mitwirkung bei Schädigungshandlungen eines anderen Unternehmens gegenüber deren Kunden zum Gegenstand hat (BGH WM 1999, 540 = juris Rn 12ff.). Dem entspricht die Haftung des ausländischen Brokers bei der Durchführung von Kundenaufträgen, wenn der Broker die auf Täuschung und Schädigung der Kunden angelegten Geschäftspraktiken der Optionsvermittlungsgesellschaft gekannt oder leichtfertig die Augen vor sich aufdrängenden Bedenken verschlossen hat und an dem sittenwidrigen Verhalten des gewerblichen Vermittlers zum eigenen Vorteil mitgewirkt hat (BGH WM 1989, 1407 = juris Rn 30; WM 1990, 462 = juris Rn 22; WM 2004, 1768 = juris Rn 30 ff.; auch BGH WM 2005, 28 = juris Rn 12).

Die Aufklärungspflicht der Firma A. betraf allerdings nur die Optionsgeschäfte der Kläger. Sie umfasste also nicht auch die von ihr bzw. von der B-GmbH vermittelten und von der Beklagten ebenfalls abgewickelten Aktiengeschäfte des Klägers zu 3). Zu der Art und den möglichen Risiken auch solcher Geschäfte trägt der insoweit primär darlegungspflichtige Kläger zu 3) nichts weiter vor. Zu seinen Lasten können daher auch Feststellungen über das Bestehen oder den Umfang möglicher Aufklärungspflichten im Hinblick auf diese Geschäfte nicht getroffen werden. 61

(2) Ihre geschäftliche Überlegenheit in sittenwidriger Weise missbraucht hat die Firma A., indem sie den Abschluss der verlustbringenden hochriskanten Spekulationsgeschäfte veranlasst oder bewusst nicht verhindert hat. Von der geschäftlichen Überlegenheit und dem Missbrauch derselben ist auszugehen, weil die aufklärungsbedürftigen Kläger nicht in gehöriger Weise aufgeklärt wurden und sie wegen ihrer von der Firma A. ausgenutzten Unkenntnis und Unerfahrenheit die zu deren Vorteil reichenden verlustbringenden Geschäfte getätigt haben. 62

(a) Die Kläger waren der Firma A. geschäftlich unterlegen und aufklärungsbedürftig. Gegenteiliges hat die Beklagte, die insoweit zumindest eine sekundäre Darlegungslast trägt, nicht hinreichend dargetan und ist auch nicht in sonstiger Weise dem Sachverhalt zu entnehmen. 63

Ihrer zumindest sekundären Darlegungslast in diesem Zusammenhang kann sich die Beklagte nicht dadurch entziehen, dass sie darauf verweist, die gesamten Umstände der Vertragsbeziehung zwischen den Klägern und der Firma A. lägen außerhalb ihrer Wissenssphäre. Wer – wie die Beklagte – mit einem oder mehreren anderen Unternehmen bei der Abwicklung von hochriskanten Börsentermingeschäften geschäftlich zusammen wirkt, kann sich dem Vorwurf einer Beteiligung an der sittenwidrigen Schädigung der Anleger durch eines der anderen, an der Abwicklung der Geschäfte beteiligten Unternehmen durch das bewusste Verschließen der Augen vor den Geschäftspraktiken dieses anderen Unternehmens nicht durch ein einfaches Bestreiten mit Nichtwissen entziehen. Jedenfalls soweit die geschädigten Anleger zu den Umständen ihrer Aufklärungsbedürftigkeit und zum Umfang der ihnen erteilten Aufklärung ihrerseits das Notwendige vorgetragen haben, muss ein derartiges Unternehmen den Vortrag der Anleger ausreichend substantiiert bestreiten, um diesen in zumutbarer Weise die Widerlegung von konkreten Tatsachenbehauptungen zu ermöglichen. 64

Maßgeblich ist, ob die Kläger im Zeitpunkt der ersten Vertragsanbahnung die notwendigen Kenntnisse über die besonderen Mechanismen und Risiken von Optionsgeschäften oder geplanten Spekulationsgeschäften sonstiger Art hatten (vgl. in diesem Zusammenhang BGH WM 1991, 982, 984 = juris Rn 23; WM 1992, 479, 481 = juris Rn 21; WM 1993, 1457, 1458 = 65

Bezogen auf diesen Zeitpunkt kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Kläger vorerfahren waren. Insbesondere haben sie - siehe Anlagen B 4 und B 5 Abschnitt III jeweils zum Punkt "Investment Experience" - sämtlich nicht erklärt, einschlägige Vorerfahrungen oder Vorkenntnisse zu haben, sondern hierzu vielmehr jeweils überhaupt keine Angaben gemacht.

66

(b) Ohne über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken von spekulativen Wertpapiergeschäften der hier in Frage stehenden Art aufgeklärt worden zu sein, waren die Kläger der geschäftlichen Überlegenheit der Firma A. ausgeliefert. Um dieses Ungleichgewicht zu beheben, hätten ihnen die Kenntnisse vermittelt werden müssen, die sie in die Lage versetzten, den Umfang des ihnen aufgebürdeten Verlustrisikos und die durch die Höhe der Vermittlungsprämie eingetretene Verringerung ihrer Gewinnchancen zutreffend einzuschätzen.

67

(i) Dazu bedurfte es unter Angabe der Höhe der anfallenden Prämie eines Hinweises darauf, dass bei Optionsgeschäften jeder Aufschlag auf die Optionsprämie die Gewinnerwartung verschlechterte, weil ein höherer Kursausschlag als der vom Börsenfachhandel als realistisch angesehene notwendig war, um in die Gewinnzone zu kommen, ein Aufschlag also nicht nur zu einem höheren Preis für dasselbe Objekt führte, sondern das Verhältnis von Chancen und ohnehin schon großen Risiken aus dem Gleichgewicht brachte (vgl. hierzu BGHZ 105, 108, 110 = WM 1988, 1255 = juris Rn 12; BGH NJW-RR 1988, 554 = WM 1988, 291, 293 = juris Rn 13; NJW-RR 1991, 1243 = WM 1991, 1410, 1411 = juris Rn 8; NJW 1993, 257 = WM 1992, 1935, 1936 = juris Rn 14 f.; NJW 1994, 512 = WM 1994, 149 = juris Rn 11; NJW 1994, 997 = WM 1994, 453 = juris Rn 12). Ferner war unmissverständlich und in auch für flüchtige Leser auffälliger Form darzulegen, dass höhere Vermittlungsprovisionen zu einer weitgehenden Ausgrenzung der Gewinnchance des Kunden führten und die geringere Wahrscheinlichkeit, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem Optionsgeschäft abnahm. Die Aussagekraft dieses Hinweises durfte weder durch Beschönigungen noch durch Werbeaussagen noch auf andere Weise beeinträchtigt werden (vgl. BGH, NJW 1994, 512 = WM 1994, 149 = juris Rn 13; BGH, NJW 1994, 997 = WM 1994, 453 = juris Rn 12).

68

Ob im Einzelfall ein schonungsloser Hinweis zu den Auswirkungen eines Prämienaufschlages entbehrlich ist, wenn der Aufschlag nur einen geringen Einfluss auf das Risiko des Anlegers hat, bedarf keiner Entscheidung. Denn dies kann allenfalls bei Aufschlägen in Betracht kommen, welche die Gewinnchance des Anlegers nur geringfügig verschlechtern (BGH WM 2006, 84 = juris Rn 20). Schon ein Aufschlag von 11 % ist aber nicht mehr geringfügig, weil er das Gleichgewicht zwischen Chancen und Risiken deutlich verschiebt (BGH a.a.O.). Für die von der Firma A. – zusätzlich zu dem ihr zustehenden Agio von 10 % auf sämtliche Einzahlungen der jeweiligen Anleger - erhobenen, wesentlichen höheren Aufschläge – siehe dazu nachstehend zu cc) - gilt dies erst recht.

69

(i) Eine gehörige Aufklärung und damit Herstellung eines geschäftlichen Gleichgewichts kann nicht angenommen werden. Denn den dargestellten Anforderungen an die Aufklärung des Optionskäufers genügen die den Klägern erteilten Informationen nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass diesen Klägern auch nur vor einem getätigten Geschäft in der erforderlichen Schonungslosigkeit vor Augen geführt wurde, in welchem konkreten Verhältnis die anfallenden Kosten zur Optionsprämie standen und wie sehr damit das Verhältnis von Chancen und ohnehin schon großen Risiken aus dem Gleichgewicht gebracht wurde.

70

Die in Ziffer 6 ("Aufklärung") der Geschäftsbesorgungsverträge zwischen den Klägern und der Firma A. - Anlage K 13 für den Kläger zu 2) und Anlage K 14 für den Kläger zu 3) – enthaltenen Risikohinweise reichen nicht aus. Die Formulierung "Bei Erstverlusten und wiederholten Geschäften ist insbesondere unter Berücksichtigung der Kosten die zur Erreichung der Ausgangsposition erforderliche Marktbewegung äußerst unwahrscheinlich" ist sprachlich so verklausuliert, dass die notwendige darin enthaltene Warnung, dass angesichts der anfallenden Kosten der Totalverlust des eingesetzten Geldes fast sicher zu erwarten, beim Leser im Ergebnis nicht mehr ankommt (zu einer ähnlichen Formulierung vgl. z.B. bereits Senat, Urteil – I-6 U 146/07 - vom 26. Juni 2008, Seite 11). Im Übrigen werden den Anlegern in den Geschäftsbesorgungsverträgen mit der Firma A. nur abstrakte Risikohinweise erteilt und es fehlt an konkreten Beispielen, an denen die bestehenden Risiken plastisch nachvollziehbar gemacht werden. Auch insoweit wird der Text der Geschäftsbesorgungsverträge den speziellen Anforderungen einer an den Kenntnissen und Erfahrungen der Kläger und den Besonderheiten der vermittelten Geschäfte orientierten Aufklärung (vgl. in diesem Zusammenhang nur BGH NJW 1997, 2171, 2172 = WM 1997, 811 = juris Rn 18 ff.; NJW-RR 1997, 176, 177 = WM 1997, 309 = juris Rn 16) nicht ausreichend gerecht.

Dass den Klägern außer der Aufklärung in den Geschäftsbesorgungsverträgen mit der Firma A. von dieser, der B-GmbH oder der Beklagten noch weiteres Aufklärungsmaterial zur Verfügung gestellt wurde, kann nicht angenommen werden. Insbesondere hat die Beklagte im Rahmen der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht vortragen, wodurch diesen Klägern die notwendige Aufklärung geleistet worden sein soll. Dem kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Geschäftsbeziehungen zwischen den Klägern und der Firma A. und/oder der B-GmbH seien ihr unbekannt, so dass ihr insoweit eine sekundäre Darlegungslast nicht aufgebürdet werden könne. 72

(3) Schließlich kann der Firma A. der Missbrauch ihrer geschäftlichen Überlegenheit nicht verborgen geblieben sein, es sei denn, sie hätte ihre Augen vor einer solchen Erkenntnis gewissenlos leichtfertig verschlossen. 73

(4) Unter den dargelegten Umständen ist zu vermuten, dass die Kläger wegen ihrer Unkenntnis und Unerfahrenheit die für sie verlustbringenden, für die Firma A. jedoch vorteilhaften Geschäfte getätigt haben. Trotz der Erfahrungen, welche die Kläger nach und nach mit den einzelnen Optionsgeschäften machten, ist diese Kausalitätsvermutung auch für die jeweiligen Folgegeschäfte nicht ausgeräumt. Denn ein Kunde steht warnenden Hinweisen nach ersten durchgeführten Optionsgeschäften nicht mehr unvoreingenommen gegenüber, und zwar unabhängig davon, ob Gewinne oder Verluste erzielt wurden (vgl. BGH, WM 1993, 1454, 1458 = juris Rn 6). 74

(5) Dass die Kläger über die Geschäftsabschlüsse durch entsprechende Kontoauszüge informiert wurden und seinerzeit keine Einwände gegen die Geschäfte erhoben, ist ebenfalls unerheblich. Denn in der nachträglichen widerspruchsslosen Kenntnisnahme bereits getätigter Geschäfte kann ohne das Hinzukommen besonderer Umstände keine die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ausschließende Einverständniserklärung gesehen werden. Darüber hinaus könnte ein rechtlich beachtliches Einverständnis der Kläger allenfalls dann angenommen werden, wenn ihnen damals schon bewusst geworden wäre, dass die Wertpapiergeschäfte nicht ihrem Interesse, sondern vorwiegend den Provisionsinteressen des Anlagevermittlers und der Beklagten dienten. Ein solches Bewusstsein kann bei Kunden, die – wie seinerzeit die Kläger – auf dem Gebiet der spekulativen Börsengeschäfte unerfahren sind, aber nicht vorausgesetzt werden (vgl. BGH WM 1995, 100 = juris Rn 22). 75

bb) An der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung der Kläger durch die Firma A. hat sich die Beklagte objektiv beteiligt, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Teilnahme als Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe zu qualifizieren ist (§ 830 Abs. 2 BGB). 76

(1) Die objektiven Voraussetzungen gemeinschaftlichen Handelns liegen schon deswegen vor, weil die Beklagte im Rahmen des "Fully Disclosed Clearing Agreement" vom 14. Januar 1997 nebst Ergänzung vom 15. Oktober 2001 (Anlage B 2) mit der B-GmbH zusammenarbeitete und dieser – und damit wiederum auch der Firma A. als deren Geschäftspartnerin und Untervermittlerin - überhaupt erst den Zugang zu der New Yorker Börse eröffnete. Außerdem wurden bei ihr die Kundenkonten der Kläger geführt, mit denen die geschäftlichen Transaktionen der Kläger durch die Firma A. abgewickelt wurden. Damit haben sämtliche an den Geschäften mit den Klägern beteiligten Unternehmen jedenfalls faktisch miteinander kooperiert. Das ist für die Verwirklichung des gemeinschaftlichen Tatbestandes einer unerlaubten Handlung ausreichend, auch wenn unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten und der Firma A. dabei nicht bestanden haben. 77

(2) Dass die Beklagte es der Firma A. durch ihr Onlinesystem ermöglichte, faktisch die Geschäfte selbst auszuführen, ändert an der objektiv gegebenen Zusammenarbeit ebenfalls nichts, sondern bringt diese nur zum Ausdruck. Entscheidend ist, dass die Firma A. mit ihrer Unterstützung die Geschäfte ausführen konnte. Zudem hat die Beklagte durch die an sie für jedes durchgeführte Optionsgeschäft zu zahlenden Gebühren am wirtschaftlichen Erfolg des sittenwidrigen Handelns der Firma A. partizipiert. Auf die rechtliche Konstruktion, auf deren Grundlage die von den Klägern insgesamt zu zahlenden Gebühren zwischen der Firma A., der B-GmbH und der Beklagten aufgeteilt wurden, kommt es dabei im Einzelnen nicht an. 78

cc) Auch die subjektiven Voraussetzungen sind erfüllt, weil die objektive Tatbeteiligung zumindest bedingt vorsätzlich erfolgte. 79

(1) Für die nach § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB notwendige vorsätzliche Mitwirkung an der Verletzungshandlung reicht grundsätzlich bedingter Vorsatz aus (vgl. Palandt/Sprau, a.a.O., § 830 BGB Rn 2; Palandt/Heinrichs a.a.O. § 276 BGB Rn 10). Anderes gilt nach der zivilrechtlichen Rechtsprechung des BGH auch nicht für die Beihilfehandlung eines Brokers (vgl. für den Fall eines Churning BGH WM 2004, 1768 = juris Rn 33). 80

Selbst die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt für die Strafbarkeit des Gehilfen nicht dessen unbedingten Vorsatz. Zwar ist danach ein Handeln des Hilfeleistenden regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfe zu bewerten, wenn er nicht weiß, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird und er es nur für möglich hält, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird. Etwas anderes gilt aber dann, wenn das vom Hilfeleistenden erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des Haupttäters derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters "angelegen sein" lässt (BGH NJW 2000, 3010 = juris Rn 16). Ob die Handlung der Beklagten als "neutral", "berufstypisch" oder "professionell adäquat" zu qualifizieren ist, ist auch nach der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs irrelevant (BGH a.a.O. = juris Rn 17). 81

(2) Die objektive Tatbeteiligung der Beklagten erfolgte zumindest bedingt vorsätzlich. Die Beklagte hat zumindest ihre Augen vor sich ihr aufdrängenden Bedenken verschlossen und deshalb gewissenlos leichtfertig durch die Firma A. vermittelte Aufträge der Kläger zu deren Nachteil von jenem über ihr kostenpflichtiges Onlinesystem ausführen lassen. 82

(a) Die Gefahr, dass die Firma A. ihre geschäftliche Überlegenheit gegenüber den Klägern in sittenwidriger Weise missbrauchte, lag für die Beklagte, der als großem Brokerhaus die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die extremen Verlustrisiken von Optionsgeschäften mit hohen Aufschlägen auf die Optionsprämie bewusst waren, auf der Hand. Dies gilt umso mehr, als der Beklagten klar sein musste, dass die ihr über das Onlinesystem bekannte oder zumindest bewusst nicht zur Kenntnis genommene Entlohnung der übrigen, an der Anlagevermittlung für die Kläger beteiligten Unternehmen diesen einen hohen Anreiz bot, ihre geschäftliche Überlegenheit missbräuchlich gegenüber den geworbenen Kunden auszunutzen, wobei dem Anlagevermittler dabei "arbeitserleichternd" die Möglichkeit gegeben war, mit der Seriosität der Beklagten um die Kunden zu werben.

Dass die Beklagte der Gefahr eines Missbrauchs geschäftlicher Überlegenheit des Anlagevermittlers durch eigene Schutzmaßnahmen hinreichend entgegengewirkt hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass sie das Vorgehen der B-GmbH bzw. der aus ihrer Sicht für diese als Untervermittlerin tätigen Firma A. in geeigneter Weise überprüft oder selbst für eine schonungslose Aufklärung der Kunden Sorge getragen hat. In diesem Zusammenhang mag sein, dass aufsichtsrechtliche Verfahren gegen die B-GmbH nicht anhängig waren. Rückschlüsse auf deren Methoden und erst recht auf die Methoden der weiteren, mit dieser zusammen arbeitenden Vermittlerfirmen waren hierdurch jedoch nicht gerechtfertigt.

84

(b) Ein Broker, der unter den aufgezeigten Umständen die aus dem ihm bekannten extremen Verlustrisiko und der transaktionsabhängigen Vergütung des Anlagevermittlers folgende naheliegende Gefahr eines Missbrauchs geschäftlicher Überlegenheit des Anlagevermittlers kennt und ohne jedwede ausreichende Schutzmaßnahmen gegen diese Gefahr provisionsauslösende Geschäfte ausführt, nimmt die Verwirklichung der Gefahr in Kauf und leistet damit zumindest bedingt vorsätzlich Hilfe zu dem sittenwidrigen Handeln des Anlagevermittlers (vgl. für die Beteiligung eines ausländischen Brokers am Churning eines Anlagevermittlers BGH, WM 2004, 1768 = juris Rn 33). Ob die Hilfeleistung der eigentliche oder einzige Beweggrund des Brokers ist, ob er andere Absichten und Ziele als der Anlagevermittler verfolgt oder ob er dessen Handeln möglicherweise sogar innerlich ablehnt, ist für die Haftung unerheblich (vgl. BGH a.a.O.).

85

(i) Ebenso wie in dem der vorzitierten Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall beim Massengeschäft des Brokers sich diesem ein Churning aufdrängen musste, muss es auch ein Missbrauch geschäftlicher Überlegenheit jedenfalls dann, wenn das Verhältnis von Chancen und ohnehin hohen Risiken wie im vorliegenden Fall durch hohe Aufschläge stark zum Nachteil des Anlegers verschlechtert wird.

86

(i) Davon ist in dem hier vorliegenden Fall auszugehen. Denn den Klägern zu 2) und 3) ist gemäß der Ziffer 5 "Vergütung" in den von ihnen mit der Firma A. geschlossenen Geschäftsbesorgungsverträgen eine Round Turn Provision von "bis zu" 126,00 US-\$ pro Kontrakt in Rechnung gestellt worden, wobei darin das von der Firma A. beanspruchte Agio in Höhe von 10 % auf jede von den Klägern getätigte Einzahlung und die von der B-GmbH kassierte "service charge" von 6,00 US-\$ pro Auftrag noch nicht einmal berücksichtigt sind. Im Ergebnis hatte dies – allein schon ohne die Berücksichtigung des Agio für die Firma A. – eine Belastung der Kläger mit Gebührenaufschlägen von durchschnittlich 35,64 % der Optionsprämien für den Kläger zu 2) und sogar 37,86 % der Optionsprämien für den Kläger zu 3) zur Folge, wobei diese Prozentsätze jeweils als Mittelwert aus den Aufschlägen für jedes einzelne der in die Berechnung eingegangenen Geschäfte errechnet worden sind.

87

Bei der Ermittlung dieser Durchschnitts-Gebührenbelastungen sind sämtliche Optionskäufe zugrunde gelegt, zu denen die Kläger Kontoauszüge vorgelegt haben. Es sind also zwar nicht sämtliche überhaupt getätigten Optionskäufe berücksichtigt, aber doch deren weit überwiegender Teil und es wäre die Aufgabe der Beklagten, zu den nicht erfassten Transaktionen näher vorzutragen, nachdem die Kläger zu diesen Geschäftsvorfällen Einzel-Kontoauszüge (= Confirmations) nach ihrem von der Beklagten insoweit unwidersprochenen Vortrag – nicht erhalten haben. 88

Nicht berücksichtigt sind außerdem die gebührenmäßig jeweils bereits beim Kauf der Optionen bereits mit enthaltenen Wiederverkäufe der Optionen sowie der An- und Verkauf von 124 F-Aktien im August 2004, siehe unten zu Ziffer II 2 b) dd) (2). Ausgangspunkt waren im Übrigen jeweils die von den Klägern selbst vorgelegten Tabellen aus deren Schriftsatz vom 11. Januar 2009 sowie die hierzu als Belege vorgelegten Kontoauszüge K 31 bis K 41 für den Kläger zu 2) und K 42 bis K 83 für den Kläger zu 3): 89

(I) Auf dieser Grundlage ergibt sich die Gebührenbelastung des Klägers zu 2) für die einzelnen, von ihm getätigten Optionskäufe im Einzelnen wie folgt: 90

Datum	Anzahl und Art der Geschäfte	Gesamtpreis Optionen	Gebühren (absolut)	Gesamtpreis Optionen + Gebühren	Gebührenaufschlag
30.10.03	18 G-Optionen	7.020,00 USD	2.274,00 USD	9.294,00 USD	32,39%
30.10.03	20 G-Optionen	13.000,00 USD	2.526,00 USD	15.526,00 USD	19,43%
03.12.03	54 H-Optionen	12.420,00 USD	6.810,00 USD	19.230,00 USD	54,83%
18.12.03	274 H-Optionen	87.680,00 USD	34.530,00 USD	122.210,00 USD	39,38%
06.01.04	52 H-Optionen	19.760,00 USD	6.558,00 USD	26.318,00 USD	33,19%
22.01.04	197 H-Optionen	74.860,00 USD	24.828,00 USD	99.688,00 USD	33,17%
02.02.04	81 H-Optionen	27.540,00 USD	10.212,00 USD	37.752,00 USD	37,08%

(I) Für den Kläger zu 3) ergibt sich die folgende Gebührenbelastung: 92

Datum	Anzahl und Art der Geschäfte	Gesamtpreis Optionen	Gebühren (absolut)	Gesamtpreis Optionen + Gebühren	Gebührenaufschlag
17.10.03	7 G-Optionen	2.940,00 USD	888,00 USD	3.828,00 USD	30,20%
03.12.03	17 H-Optionen	3.910,00 USD	2.148,00 USD	6.058,00 USD	54,94%

04.12.03	38 H-Optionen	8.930,00 USD	4.794,00 USD	13.724,00 USD	53,68%
04.12.03	21 I-Optionen	7.770,00 USD	2.652,00 USD	10.422,00 USD	34,13%
29.12.03	19 J-Optionen	19.000,00 USD	2.400,00 USD	21.400,00 USD	12,63%
29.12.03	41 H-Optionen	17.630,00 USD	5.172,00 USD	22.802,00 USD	29,34%
05.01.04	31 K-Optionen	7.595,00 USD	3.912,00 USD	11.507,00 USD	51,51%
05.01.04	27 L-Optionen	8.640,00 USD	3.408,00 USD	12.048,00 USD	39,44%
05.01.04	31 K-Optionen	7.595,00 USD	3.912,00 USD	11.507,00 USD	51,51%
05.01.04	27 L-Optionen	8.640,00 USD	3.408,00 USD	12.048,00 USD	39,44%
26.01.04	50 M-Optionen	13.250,00 USD	6.306,00 USD	19.556,00 USD	47,59%
03.02.04	41 I-Optionen	11.151,75 USD	5.172,00 USD	16.323,75 USD	46,38%
05.03.04	83 N-Optionen	20.335,00 USD	10.464,00 USD	30.799,00 USD	51,46%
05.03.04	47 G-Optionen	24.440,00 USD	5.928,00 USD	30.368,00 USD	24,26%
26.04.04	22 G-Optionen	8.360,00 USD	2.778,00 USD	11.138,00 USD	33,23%
26.04.04	27 N-Optionen	7.425,00 USD	3.408,00 USD	10.833,00 USD	45,90%
28.05.04	115 H-Optionen	29.900,00 USD	14.496,00 USD	44.396,00 USD	48,48%
29.09.04	27 O-Optionen	8.910,00 USD	3.402,00 USD	12.312,00 USD	38,18%
05.10.04	27 O-Optionen	8.910,00 USD	3.402,00 USD	12.312,00 USD	38,18%
12.10.04	36 F-Optionen	12.960,00 USD	4.536,00 USD	17.496,00 USD	35,00%
13.10.04	18 O-Optionen	7.920,00 USD	2.268,00 USD	10.188,00 USD	28,64%
17.11.04	20 P-Optionen	9.600,00 USD	2.520,00 USD	12.120,00 USD	26,25%
06.12.04	50 P-Optionen	28.000,00 USD	6.300,00 USD	34.300,00 USD	22,50%

08.12.04	36 P-Optionen	17.640,00 USD	4.536,00 USD	22.176,00 USD	25,71%
----------	---------------	---------------	--------------	---------------	--------

(f) Genau die bei Gebühren in einer derartigen Größenordnung – unabhängig von ihrer angeblichen "Marküblichkeit" - offenbar werdende sittenwidrige Ausnutzung geschäftlicher Überlegenheit hat die Beklagte der Firma A. ermöglicht und zumindest die Augen davor verschlossen, dass diese derart hohe Provisionen vereinnahmte und damit ihre Kunden einem extremen Risiko aussetzte. Dass sich dieses Risiko nicht stets realisierte, ändert nichts. Denn es versteht sich — wie im Übrigen auch beim Churning (vgl. BGH a.a.O. Rn 23) – von selbst, dass Erfolg und Misserfolg auch der hier vorgenommenen Kapitalanlagegeschäfte vom Marktgeschehen abhingen. Für oder gegen den indiziell zu beweisenden Vorsatz der bei der Beklagten verantwortlich Handelnden zur Beihilfe an der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigungshandlung der Firma A. besagt dies nichts.

94

(c) Der Vorsatz der Beklagten umfasst sämtliche von den Klägern getätigten Geschäfte. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob einzelne dieser Geschäfte für die Kläger auch einmal gewinnbringend gewesen sind und ab wann in jedem Einzelfall die Beklagte hätte erkennen können, dass dem jeweiligen Kläger bei seinen jeweiligen Einzeltransaktionen Verluste drohten.

95

Maßgeblich ist vielmehr, dass der Beklagten aus ihrer Geschäftsbeziehung mit der B-GmbH generell bekannt sein musste, wie hoch die von dieser Firma für sich und ihre Untervermittler über ihr Online-System abgerechneten Gebühren waren und dass bei Gebühren in der hier in Frage stehenden Größenordnung eine realistische Gewinnchance für die Anleger statistisch von vornherein nicht gegeben war. Dass die Beklagte die Schädigung der Kläger durch die Firma A. bereits von Beginn der jeweiligen Geschäfte an zumindest in Kauf genommen hat, ergibt sich im Übrigen auch schon daraus, dass sie die Kläger auch im späteren Verlauf dieser Geschäfte selbst dann nicht gewarnt hat, als diese Verluste in ihrem Umfang eine auch für sie nicht mehr übersehbare Höhe erreichten.

96

(d) Auch die Gesichtspunkte des Massengeschäfts und der Verwendung eines automatisierten Onlinesystems vermögen die Beklagte nicht zu entlasten. Überlässt die Beklagte dem in Deutschland wirkenden Finanzdienstleister die Ausführung der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung über das von ihr geführte Konto, wendet sie damit den Blick von dieser unerlaubten Handlung ab, ohne dass ihr dieser Blick verstellt wäre. Denn ähnlich wie beim Churning hätte ein – trotz oder sogar gerade wegen der Verwendung eines Onlinesystems jedenfalls technisch ohne weiteres möglicher - Blick auf die Kontenbewegungen genügt, um zu erkennen, dass die Anleger aufgrund der hohen Aufschläge auf die Optionsprämien einem extremen Verlustrisiko ausgesetzt waren, vor dem sie grundsätzlich eines Schutzes bedurften.

97

Dem steht die Entscheidung des BGH vom 11. März 2004 – I ZR 304/01 - (WM 2004, 1981 = juris Rn 45) zur missbräuchlichen Verwendung einer Internetplattform durch einen Markenverletzer schon deswegen nicht entgegen, weil die Beklagte als Brokerfirma nicht nur Software und eine technische Plattform für die Dienstleistung eines Dritten anbietet, sondern den Klägern auch selbst vertraglich zur Kontenführung und Abwicklung der bei ihr in Auftrag gegebenen Transaktionen verpflichtet war. Anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall hat sie daher durch den Einsatz ihrer Internetplattform nicht nur fremde Informationen für Dritte zur Nutzung bereit gehalten, sondern selbst Geschäfte für ihre Vertragspartner abgewickelt.

98

(e) Soweit die Beklagte besondere Umstände wie etwa ein Churning oder eine "Kick-Back"-Vereinbarung, die auf eine unerlaubte Handlung des Anlagevermittlers hinweisen können, vermisst, übersieht sie, dass solche besonderen Umstände hier bereits in den extrem hohen Kaufaufschlägen auf die Optionsprämien liegen und diese Aufschläge – wie zuvor ausgeführt – zusammen mit den Kauforders in das System der Beklagten eingegeben und damit offengelegt wurden. 99

(f) Der Feststellung eines zumindest bedingten Vorsatzes stehen Einschränkungen, die zugunsten des nachgeschalteten, kundenferneren Brokers insbesondere hinsichtlich ihm obliegender Aufklärungs- und Beratungspflichten gelten (vgl. BGHZ 147, 343; seit dem 01. November 2007 auch § 31 e Abs. 2 WpHG), nicht entgegen. Denn hier geht es im Kern nicht um den Inhalt und die Reichweite (vor)vertraglicher Aufklärungs- und Beratungspflichten, sondern um eine (bedingt) vorsätzliche Beteiligung an dem vorsätzlich sittenwidrigen Verhalten der Firma A.. 100

Ebenso wenig wie der zivilrechtliche Schutzbereich der §§ 31 ff. WpHG über den Inhalt und die Reichweite (vor)vertraglicher Aufklärungs- und Beratungspflichten hinausgeht (vgl. BGH, WM 2007, 487 = juris Rn 18), wirkt der Vertrauensgrundsatz, auf den sich der nachgeschaltete Broker berufen kann, in den Bereich der vorsätzlich unerlaubten Handlung hinein. Insbesondere ist es nicht Sinn und Zweck des Vertrauensgrundsatzes, den vorsätzlich sittenwidrig Geschädigten gegenüber einem Tatbeteiligten schutzlos zu stellen. Daraus folgt, dass der Vertrauensgrundsatz nicht nur denjenigen nicht zu entschuldigen vermag, der sich mit unbedingtem Vorsatz an einer unerlaubten Handlung beteiligt, sondern auch denjenigen nicht, der vor einer sich ihm aufdrängenden Beteiligung an einer unerlaubten Handlung gewissenlos leichtfertig seine Augen verschließt. 101

(g) Die Feststellung des zumindest bedingten Tatvorsatzes der Beklagten scheitert schließlich auch nicht an, dass die Beklagte möglicherweise nicht mit einer Anwendbarkeit des deutschen Rechts gerechnet und ihr Verhalten nach den Maßstäben des amerikanischen Rechts für erlaubt gehalten hat. Ebenso vermag sie auch nicht zu entlasten, dass sie angesichts des bisherigen Fehlens einer gefestigten Rechtsprechung zu vergleichbaren Fällen in Deutschland möglicherweise nicht damit gerechnet hat, dass ihr Verhalten im Falle einer Anwendung des deutschen Rechts zur Annahme der Beteiligung an einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung der Kläger führen könnte. 102

Zwar setzt die Feststellung des Tatvorsatzes grundsätzlich auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der Sittenwidrigkeit des in Frage stehenden Handelns voraus. Die fehlende Kenntnis der Rechtslage entschuldigt den Schädiger einer unerlaubten Handlung aber dennoch nur dann, wenn ihm seine Unkenntnis aufgrund seiner inneren Einstellung nicht vorwerfbar ist, weil er sein Verhalten ohne einen auf Gewissenlosigkeit beruhenden Irrtum ausnahmsweise für erlaubt halten darf (BGH NJW 1963, 1872 = WM 1963, 829 = juris Rn 14; Staudinger/Oechsler, Neubearbeitung 2003, § 826 BGB Rn 87ff. m.w.N.). Daran fehlt es hier jedoch. Wie schon dargelegt, hat die Beklagte vielmehr die Augen vor einer unerlaubten Handlung der Firma A., von der sie auch selbst wirtschaftlich profitierte, gewissenlos verschlossen, deren rechtliche Bedenklichkeit sich ihr bereits unabhängig von jeder Einschätzung der Rechtslage hätte aufdrängen müssen. 103

dd) Art und Umfang des den Klägern jeweils zu erstattenden Schadens richten sich nach §§ 249 ff. BGB. Danach sind sie so zu stellen, wie sie stehen würden, wäre ihre geschäftliche Unterlegenheit nicht missbraucht worden und hätten sie damit die hochriskanten Geschäfte nicht getätigt. 104

(1) In diesem Fall wäre dem Kläger zu 2) ein Verlust in Höhe von 112.772,92 € und dem Kläger zu 3) ein Verlust in Höhe von 156.086,06 € erspart geblieben.

(a) Die entsprechende Schadenshöhe ergibt sich für den Kläger zu 2) aus der Berechnung in der Klageschrift vom 01. September 2006, wobei zusätzlich nur die dort noch nicht beachtete Rückzahlung in Höhe von 227,08 € (= 337,40 US-\$ (vom 20. September 2004 zu berücksichtigen ist). 106

(b) Für den Kläger zu 3) ist ebenfalls die Berechnung in der Klageschrift vom 01. September 2006 zugrunde zu legen. Von dem dort ermittelten Gesamtschaden von 156.314,82 € ist ein Betrag in Höhe von 228,76 € (= 282,62 US-\$ (abzuziehen, so dass im Ergebnis noch ein Schaden in Höhe von 156.086,06 € verbleibt. Dieser Abzug betrifft den zu Recht von der Beklagten angegriffenen Teilverlust in Höhe von 282,62 US-\$ (= 13.058,24 US-\$ Einzahlung – 12.775,62 US-\$ Auszahlungen gemäß den Anlagen K 67 und K 68 (, der ausweislich der vorgelegten Belege darauf beruht, dass die diesbezüglichen Transaktionen des Klägers zu 3) – insoweit abweichend von dessen Vortrag – tatsächlich keinen Handel mit Optionen, sondern nur einen normalen Aktienkauf betreffen. 107

(2) Ein anspruchsminderndes Mitverschulden der allenfalls fahrlässig handelnden Kläger gegenüber einer Haftung der Beklagten aus § 826 BGB kommt nicht in Betracht (Palandt/Sprau, a.a.O., § 826 BGB Rz. 16 m.w.N.). 108

Selbst wenn man unterstellt, dass die Kläger ein gewisses Mitverschulden an der Entstehung des mit der Klage geltend gemachten Schadens trifft, führt die dann gemäß § 254 Abs. 1 BGB erforderliche Abwägung der Verursachungsanteile beider Parteien nicht zu einer Kürzung der den Klägern zustehenden Ersatzansprüche. Der maßgebliche Grundsatz, dass gegenüber einer vorsätzlichen und erst recht gegenüber einer sittenwidrig vorsätzlichen Schädigung wie im vorliegenden Fall eine Fahrlässigkeit des Geschädigten in der Regel vollständig zurücksteht (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2005 – II-ZR 276/02 - = BeckRS 2005 02564; Palandt/Sprau, a.a.O., § 826 BGB Rz. 16; Staudinger/Schiemann, Neubearbeitung 2005, Rn 121; MüKo/Oetker, 5. Auflage, 2007, jeweils m.w.N.), gilt zwar nicht ohne jede Ausnahme. Einer der in der Rechtsprechung angenommenen Sonderfälle, in denen ein Mitverschulden des Geschädigten ausnahmsweise auch in der Abwägung gegenüber einer vorsätzlichen Schädigungshandlung nicht vollständig zurücktritt, liegt hier jedoch nicht vor. Insbesondere ist es zwar zutreffend, dass auch ein Vorsatz des Schädigers für den Geschädigten nicht zum "Freibrief für jeden Leichtsinns" werden kann (NJW 1984, 921; 1992, 310 = juris Rn 23; 2002, 1643, 1646 = juris Rn 25), jedoch liegt eine derart grobe Leichfertigkeit der Kläger wie in den zitierten Ausnahmefällen hier nicht vor. 109

3. Die Zinsansprüche der Kläger sind für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit ihrer Klagen, mithin also bis zum 21. September 2006, gemäß § 849 BGB und für die Zeit danach, also ab dem 22. September 2006, gemäß § 291 BGB gerechtfertigt. 110

a) Dabei beschränkt sich der Zinsanspruch für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit allerdings gemäß § 246 BGB auf die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4 %. Erst für die Zeit danach besteht gemäß § 288 Abs. 1 BGB ein Zinsanspruch in der geltend gemachten Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. 111

b) Die Firma A. und an anderen an der Schädigung der Kläger beteiligten Unternehmen haben diesen die von ihnen der Beklagten überlassenen Geldmittel im Sinne des § 849 BGB entzogen, indem sie die Kläger zur Überweisung dieser Geldmittel an die Beklagte veranlasst haben. 112

Die Anwendung dieser Vorschrift verlangt nicht, dass die zu verzinsende Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen worden ist (BGH NJW 2008, 1084 = WM 2008, 291f. = juris Rn 4 f m.w.N.). Die Beklagte kann der Zinsforderung für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die ihr von den Klägern überlassenen Geldbeträge seien diesen nicht schon durch ihre jeweiligen Überweisung auf das von der Beklagten für die Kläger jeweils geführte Konto im Sinne des § 849 BGB entzogen worden. Jedenfalls bei einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung von Anlegern wie in dem hier vorliegenden Fall liegt der Entzug des von den Anlegern zur Verfügung gestellten Geldes nämlich schon in der ersten Überweisung des Geldes in den Machtbereich der Schädiger, weil – ähnlich wie beim Eintritt des Vermögensschadens bei der Verwirklichung des strafrechtlichen Betrugstatbestandes – das Vermögen der Anleger bereits durch diese erste Überweisung konkret gefährdet ist. Die theoretisch zu diesem Zeitpunkt noch vorhandene Verfügungsmöglichkeit des Anlegers ändert daran nichts, denn dieser weiß nichts von der Gefährdung seines Vermögens und hat daher faktisch trotz dieser theoretischen Möglichkeit keine Chance mehr, dessen endgültigen Verlust noch zu verhindern. 113

c) Abweichend von der Zinsberechnung in der Klageschrift können die Kläger zu 2) und zu 3) Zinsen allerdings nicht auf ihren jeweiligen Schuldsaldo bei der Beklagten verlangen, auch soweit dieser ihren jeweiligen Gesamtschaden in seiner Höhe teilweise überstiegen hat. 114

In Betracht kommt vielmehr nur eine Verzinsung in Höhe der zu dem jeweiligen Zeitpunkt bereits eingezahlten Beträge, maximal jedoch in Höhe des den Klägern zustehenden Gesamtschadens. Anderenfalls hätte die Beklagte nämlich auch solche Beträge zu verzinsen, die zwar durch die Überweisung auf das bei ihr geführte Konto vorübergehend gefährdet, den Klägern am Ende aber doch zurück überwiesen worden sind (vgl. Senat, Urteil vom 16. Oktober 2008, I-6 U 197/07, Seite 16). 115

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 und 2, 100 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO. 116

5. Im Hinblick auf die zum Teil abweichende Rechtsprechung anderer Senate des OLG Düsseldorf (vgl. u.a. Urteil vom 23. Januar 2008 I-15 U 18/07 -) ist die Revision wegen der grundsätzlichen Frage zuzulassen, ob eine einem "Churning" vergleichbare Beteiligung des ausführenden Brokers bei der Abwicklung hochriskanter Optionsgeschäfte an einer sittenwidrigen Schädigung des Kunden durch den mit ihm im Rahmen einer dauerhaften Geschäftsbeziehung zusammenwirkenden Anlagevermittler auch bereits dann vorliegen kann, wenn das Verhältnis von Chancen und ohnehin extrem hohen Risiken durch unverhältnismäßig hohe Kostenaufschläge nochmals stark zum Nachteil des Anlegers verschlechtert wird und dem Broker dieses bekannt ist oder nach den Umständen bekannt sein muss. 117

Streitwert für das Berufungsverfahren: 269.087,74 € (= 112.772,92 € für die Berufung des Klägers zu 2) + 156.314,82 € für die Berufung des Klägers zu 3) 118