
Datum: 29.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-6 U 256/07
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0129.I6U256.07.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 6 O 359/06
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XI ZR 28/09
Rechtskraft: Urteil aufgehoben und Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen durch Urteil des BGH vom 13.07.2010.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30. Oktober 2007 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf (Az. 6 O 359/06) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Im Übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und das Verfahren wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Der Kläger nimmt die Beklagte, ein Brokerhaus mit Sitz in A., auf Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung im Zusammenhang mit der Durchführung von Börsentermingeschäften in Anspruch, die von der in Düsseldorf ansässigen Firma B. vermittelt worden sind.

Durch das angefochtene Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen und zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit mangels internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte führenden Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 4

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er verfolgt sein erstinstanzliches Klagebegehren weiter und macht geltend: 5

Das Landgericht habe unter Verstoß gegen seine Hinweispflichten eine rechtlich überdies unrichtige – Überraschungsentscheidung getroffen. Im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11. September 2007 sei noch ausdrücklich festgehalten, dass nach der Einschätzung des Gerichts die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Frage eines Günstigkeitsvergleichs im Rahmen des Art. 29 Abs. 1 EGBGB erforderlich sei. Mit Bedenken des Landgerichts hinsichtlich der Zuständigkeit habe er daher nicht rechnen müssen. 6

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf seien zumindest nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO gegeben. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH zur autonomen Auslegung dieser Vorschrift liege der danach maßgebliche Ort der unerlaubten Handlung bei einem Distanzdelikt wie in dem hier vorliegenden Fall sowohl an dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten sei, wie auch an dem Ort des dem Schaden ursächlichen Geschehens. Jedenfalls der Handlungsort für die unerlaubte Handlung, auf die er seine Klage stütze, liege an dem Geschäftssitz von B. in Düsseldorf. Von dort aus seien die zu seiner Schädigung führenden Geschäftsaktivitäten entfaltet worden, an denen sich auch die Beklagte beteiligt habe. 7

Der Kläger beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 101.220,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.400,00 € für die Zeit vom 24. Juli 2002 bis 26. Februar 2003, aus 14.400,00 € für die Zeit vom 27. Februar 2003 bis 18. März 2003, aus 50.890,00 € für die Zeit vom 19. März 2003 bis 25. März 2003, aus 75.890,00 € für die Zeit vom 26. März 2003 bis 27. März 2003, aus 100.890,00 € für die Zeit vom 28. März 2003 bis 09. April 2003, aus 125.880,00 € für den 10. April 2003, aus 138.380,00 € für die Zeit vom 11. April 2003 bis 29. Mai 2003, aus 128.380,00 € für die Zeit vom 30. Mai 2003 bis 21. Juli 2003, aus 108.380,00 € für die Zeit vom 22. Juli 2003 bis 25. Juli 2003, aus 128.380,00 € für die Zeit vom 26. Juli 2003 bis 07. Oktober 2003, aus 121.473,05 € für die Zeit vom 08. Oktober 2003 bis 29. Januar 2004, aus 116.473,05 € für die Zeit vom 30. Januar 2004 bis 20. April 2004 und aus 101.220,35 € seit dem 21. April 2004 sowie 1.197,70 € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen, 9

hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise jedoch zumindest als unbegründet zurückzuweisen. 12

Sie hält die Berufung bereits für unzulässig, weil diese nicht in einer den §§ 520 Abs. 1 und 3 ZPO genügenden Art und Weise begründet worden sei. Die Berufung beschränke sich ausschließlich auf die Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, nehme aber im Übrigen nicht einmal pauschal auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug. Damit sei dieser nicht in ordnungsgemäßer Weise in das Berufungsverfahren eingeführt und die Berufungsbegründung insgesamt unzureichend. 13

Unabhängig davon sei die Berufung auch in der Sache unbegründet. Das Landgericht habe die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf zu Recht und aus zutreffenden Gründen verneint. Wenn die Beklagte oder B. entsprechend dem Vortrag des Klägers ihre Informationspflichten gegenüber dem Kläger verletzt hätten, sei der Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsorts gemäß Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 EuGVVO gegeben. Dieser könne nicht durch das nationale deutsche Recht wieder ausgehebelt werden, indem vertragliche Ansprüche zugunsten von nach dem nationalen Recht konkurrierenden Deliktsansprüchen und einem hieran anknüpfenden Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO ausgeblendet würden. Eine andere Handhabung führe zu einer Missachtung der nach der Ansicht des EuGH gebotenen autonomen Auslegung der Vorschriften der EuGVVO. 14

Richtigerweise liege weder der Handlungsort noch der Erfolgsort für das von dem Kläger behauptete Delikt in Düsseldorf. Etwaige Informationspflichten ihrerseits gegenüber dem Kläger seien allenfalls von ihrem Sitz in A. aus zu erfüllen gewesen. Auch der Erfolg des ihr und B. zur Last gelegten Verhaltens sei ausschließlich in Großbritannien eingetreten, wo das Terminhandelskonto des Klägers geführt worden sei. Der reine Vermögensschaden, den der Kläger in Deutschland lediglich erlitten habe, reiche als Grundlage für die Begründung der Zuständigkeit nicht aus. 15

Im Übrigen wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie macht geltend: Die angeblichen Ansprüche des Klägers richteten sich nach englischem Recht. Die Parteien hätten wirksam die Geltung englischen Rechts vereinbart, wobei sich auch die Frage der Wirksamkeit dieser Vereinbarung ihrerseits nach englischem Recht richte. Ein anderes Ergebnis ergebe sich auch nicht aus Art. 31 Abs. 1 EGBGB i.V.m. § 3 AGBG a.F. Nach den Gesamtumständen habe der Kläger mit einer Vereinbarung der Geltung englischen Rechts rechnen müssen. Auch die Vorschriften des Art. 27 Abs. 3 und des Art. 29 Abs. 1 EGBGB führten im Ergebnis nicht zu einer anderweitigen Beurteilung. Dem vereinbarten Vertragsstatut unterlägen gemäß Art. 41 Abs. 1 und 2 Nr. 1 EGBGB auch etwaige Deliktsansprüche des Klägers. Das Deliktsstatut sei akzessorisch an das Vertragsstatut anzuknüpfen. 16

Die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung seien außerdem selbst bei Zugrundelegung des danach nicht anwendbaren, für den Kläger günstigeren deutschen Rechts nicht gegeben. 17

Sie – die Beklagte – hafte dem Kläger nicht wegen der Verletzung von Aufklärungs- oder Informationspflichten. Eine Haftung ergebe sich insbesondere nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WpHG. Zum einen handele sich bei § 31 WpHG schon nicht um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Zum anderen lägen auch die Voraussetzungen für das Eingreifen der besonderen Informationspflichten des § 31 Abs. 2 WpHG in dem hier gegebenen Fall nicht vor. Gerade für die Prüfung dieser Vorschrift fehle es zudem an der notwendigen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf. 18

Der Kläger habe auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten wegen eines kollusiven Zusammenwirkens mit B. oder wegen einer Beihilfe zu einem möglicherweise von 19

B. gegenüber dem Kläger begangenen Delikt nicht hinreichend dargelegt. Es fehle bereits an den objektiven Voraussetzungen für eine derartige Haftung. Eine angebliche Kick-Back-Vereinbarung zwischen ihr und B. habe es nie gegeben. Auch ein Churning liege nicht vor.

Darüber hinaus müsse sie sich auch einen etwaigen Rechtsverstoß von B. gegenüber dem Kläger nicht zurechnen lassen. Insbesondere habe sie zu keinem Zeitpunkt den Vorsatz gehabt, B. bei einer sittenwidrigen Schädigung des Klägers zu unterstützen. Ihre Geschäftstätigkeit und ihre sich daraus ergebende Zusammenarbeit mit B. stellten ein normales, geschäftsübliches und sozialadäquates Verhalten dar, das eine haftungsbegründende Zurechnung des Verhaltens von B. zu ihren Lasten von vornherein nicht zulasse. Auch der Vertrauensgrundsatz als allgemeines Prinzip der objektiven Zurechnung schließe eine Verantwortlichkeit ihrerseits für das Verhalten von B. aus. Selbst wenn man dies außer Betracht lasse, seien außerdem die Voraussetzungen für den sog. doppelten Gehilfenvorsatz nicht gegeben, so dass eine Haftung ihrerseits auch aus diesem Grund nicht in Betracht komme.

Der von dem Kläger als Schaden geltend gemachte Betrag bleibe im Übrigen auch der Höhe nach bestritten. Selbst wenn der Kläger einen Schaden in der behaupteten Höhe erlitten hätte, sei dieser außerdem unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens zu kürzen, weil sich der Kläger auf hochriskante Spekulationsgeschäfte eingelassen und diese auch trotz fortgesetzter schwerer Verluste über einen Zeitraum von fast zwei Jahren hinweg immer noch weiter fortgesetzt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.

II. 23

Die Berufung hat Erfolg. Die Beklagte haftet dem Kläger dem Grunde nach für die geltend gemachten Verluste aus den unter ihrer Beteiligung abgewickelten Börsentermingeschäften. Insoweit besteht auch Entscheidungsreife, so dass der Senat über das Bestehen der Klageforderung als solche im Wege des Grundurteils nach § 304 Abs. 1 ZPO bereits jetzt abschließend entscheiden kann. Die dafür notwendige, hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger auch unter Berücksichtigung der Einwendungen der Beklagten jedenfalls einen Schaden in irgendeiner Höhe erlitten hat (BGHZ 110, 200f; 126, 219; NJW 1994, 2286; 1998, 1709) liegt vor. Nur die genaue Höhe dieses Schadens, mit der sich das Landgericht – aus seiner Sicht konsequent – bisher noch nicht weiter befasst hat, steht nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand noch nicht fest, so dass wegen der insoweit noch fehlenden weiteren Aufklärung die - von dem Kläger hilfsweise auch beantragte - Zurückverweisung des Verfahrens zur erneuten Verhandlung und Entscheidung vor dem Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO angezeigt erscheint.

1. Gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken. Insbesondere erfüllt auch die Berufungsbegründung die Voraussetzungen des § 520 Abs. 3 Nr. 1 - 4 ZPO. 25

Der Kläger setzt sich mit dem angefochtenen Urteil konkret auseinander und rügt die dort vertretene Ansicht des Landgerichts zur örtlichen und internationalen Zuständigkeit als unrichtig. Auf dieser Ansicht beruht das angefochtene Urteil insgesamt. Der Kläger hat damit jedenfalls eine, sein Rechtsmittel tragende Berufungsrüge erhoben. Das reicht für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung schon aus. Eine zusätzliche Wiederholung seines gesamten Vortrages aus der ersten Instanz – sei es in unmittelbarer Form, sei es durch 26

Bezugnahme – ist daneben nicht notwendig.

Das hiergegen von der Beklagten vorgebrachte Kommentarzitat (vgl. Zöller/Heßler, Zivilprozessordnung, 27. Auflage, § 520 ZPO, Rn 41) wonach der Vortrag der ersten Instanz nach der ZPO-Reform nicht mehr automatisch auch als Vortrag der zweiten Instanz anzusehen sei, betrifft allein die Frage, ob ein Beweisantritt aus der ersten Instanz in der zweiten Instanz automatisch fortwirkt. Darum geht es hier jedoch nicht. Auch die – zu verneinende – Frage, ob eine Berufung allein durch eine Bezugnahme auf den Vortrag der ersten Instanz begründet werden könnte, stellt sich hier entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Denn der Kläger begründet seine Berufung gerade nicht durch eine derartige Bezugnahme, sondern setzt sich in aus sich heraus vollständiger und verständlicher Form mit dem angefochtenen Urteil auseinander. 27

2. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. 28

a) Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Düsseldorf ist für die Entscheidung international und örtlich zuständig. 29

aa) Die Deutschen Gerichte sind für die Entscheidung jedenfalls insoweit international zuständig, als der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO gegeben ist. Von dem Kläger, dessen Vortrag in diesem Zusammenhang als zutreffend zu unterstellen ist, wird eine unerlaubte Handlung der Beklagten behauptet und der Ort, an dem das schädigende Ereignis aus dieser unerlaubten Handlung eingetreten ist, liegt in Deutschland. 30

(1) Nach der gebotenen, vertragsautonomen Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO (EuGH NJW 1988, 3088, 3089; NJW 2002, 3617, 3618) liegt der "Ort des schädigenden Ereignisses" im Sinne dieser Vorschrift sowohl am Ort des Schadenseintritts (Erfolgsort) als auch an dem Ort des für den Schaden ursächlichen Handelns bzw. Unterlassens (Handlungsort) eines schädigenden Ereignisses, so dass der Schädiger nach Wahl des Geschädigten an jedem dieser beiden Orte verklagt werden kann (EuGH NJW 1977, 491; NJW 2004, 2441, 2442; BGH NJW 2003, 426 = juris Rn 23). 31

(2) Zumindest der Handlungsort des der Beklagten zur Last gelegten Delikts befindet sich in Deutschland. Denn nach dem – im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung auch in dieser Hinsicht zu unterstellenden – Vortrag des Klägers haben der in Deutschland ansässige "Introducing Broker" B. und die in Großbritannien ansässige Beklagte bei der Schädigung des Klägers systematisch als Mittäter zusammengewirkt, zumindest jedoch hat die Beklagte zu einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch B. Beihilfe geleistet. 32

Hiervon ausgehend muss sich die Beklagte aber auch die von B. erbrachten Tatbeiträge und somit den gesamten Vorgang der Anwerbung des Klägers durch B. in Deutschland ebenso wie auch eine dort unterlassene Risikoaufklärung des Klägers gemäß § 830 Abs. 1 BGB als eigene zurechnen lassen. Auf die Form der Beteiligung (Mittäterschaft oder nur Beihilfe der Beklagten) kommt es gemäß § 830 Abs. 2 BGB im Ergebnis nicht an. Die Zurechnungsmaßstäbe der materiellrechtlichen Vorschrift des § 830 BGB sind in gleicher Weise auch prozessual für die Beurteilung der Zuständigkeit maßgeblich (BGH NJW-RR 1990, 604 = juris Rn 11; NJW 1995, 1225, 1226 = juris Rn 23). 33

bb) Damit steht zugleich auch die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf für die Entscheidung fest. Denn die besonderen Gerichtsstände des Art. 5 EuGVVO regeln neben der internationalen zugleich auch die örtliche Zuständigkeit der angerufenen Gerichte 34

(Baumbauch/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 67. Auflage, Übersicht vor Art. 2 EuGVVO Rn 1 und Art. 5 EuGVVO Rn 2).

Die telefonische Anwerbung des Klägers durch B. hat von dessen Geschäftssitz in Düsseldorf aus stattgefunden. Auch die Risikoaufklärung des Klägers ist von dort aus erfolgt oder hätte von dort aus erfolgen müssen (ebenso z.B. OLG Düsseldorf, Urt. vom 24. August 2005, I-15 U 190/04 = IPRspr. 2005, Nr. 115, 287 ff. = juris Rn 18). Auf den Geschäftssitz der Beklagten kommt es entgegen der von dieser vertretenen Ansicht in diesem Zusammenhang nicht an, da sich die Haftung der Beklagten nicht aus einer eigenen unerlaubten Handlung, sondern aus der Beteiligung an der unerlaubten Handlung von B. ergibt.

cc) Entgegen der Ansicht der Beklagten entfaltet Art. 5 Nr. 1 EuGVVO keine "Sperrwirkung" in dem Sinne, dass bei einem – unterstellten – Vorliegen auch dieses besonderen Gerichtsstandes sämtliche Ansprüche der Parteien nicht nur aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis, sondern auch im Hinblick auf damit konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung nur noch in dem Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO geltend gemacht werden könnten.

Art. 5 Nr. 1 EuGVVO betrifft vielmehr ausschließlich Ansprüche aus Vertrag und eröffnet nicht einmal wahlweise auch eine Annexkompetenz kraft Sachzusammenhangs für die auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruhenden, mit derartigen Vertragsansprüchen konkurrierenden Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen wie z.B. den - hier allein in Betracht kommenden - Ansprüchen aus unerlaubter Handlung (EuGH NJW 1988, 3088, 3089; BGH NJW-RR 2005, 581, 583 = juris Rn 31ff; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., Art. 5 EuGVVO Rn 2; a.A. Zöller/Geimer, a.a.O., Art. 5 EuGVVO Rn 10a). Denn die in Art. 5 EuGVVO begründeten Sonderzuständigkeiten stellen Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaates der Beklagtenseite dar, die einschränkend auszulegen sind. Deshalb ist davon auszugehen, dass ein Gericht, das nach Art. 5 Nr. 1 EuGVVO für die Entscheidung über eine Klage unter einem auf vertraglicher Grundlage beruhenden Gesichtspunkt zuständig ist, nicht auch dafür zuständig ist, über diese Klage unter anderen, nicht-vertraglichen Gesichtspunkten zu entscheiden (EuGH NJW 1988, 3088, 3089 für den umgekehrten Fall einer Annexkompetenz aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO auch für vertragliche Ansprüche).

Besonderheiten des vorliegenden Falles, die eine Abweichung von der zitierten Rechtsprechung des EuGH oder des BGH rechtfertigen könnten, sind für den Senat nicht ersichtlich. Auch ein Anlass zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art 234 EGV ist daher entgegen der hierzu von der Beklagten vertretenen Ansicht nicht zu erkennen.

b) Die Klage ist jedenfalls dem Grunde nach in vollem Umfang gerechtfertigt.

aa) Die Entscheidung über deliktische Ansprüche des Klägers richtet sich gemäß Artt. 40, 41 EGBGB nach deutschem Recht.

(1) Nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat (Handlungsort). Wahlweise kann der Verletzte stattdessen gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch verlangen, dass anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist (Erfolgort).

Soweit es um Ansprüche aus einer von B. und der Beklagten gemeinschaftlich begangenen, vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers geht, ist Deutschland aus vergleichbaren Gründen, wie sie bereits zur Begründung des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVVO führen, auch Handlungsort im Sinne des Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.

Zwar ist bei der Haftung von Mittätern grundsätzlich auf den Ort abzustellen, an dem der in Anspruch genommene Mittäter gehandelt hat. Etwas anderes gilt aber dann, wenn eine gemeinsame engere Beziehung zu dem Recht eines anderen Staates besteht (Art. 41 Abs. 1 EGBGB; Palandt/Heldrich, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, Art. 40 EGBGB Rn 3). Das ist hier der Fall. Wurde der Kläger – was auch in diesem Zusammenhang zu unterstellen ist – von B. und der Beklagten gemeinschaftlich vorsätzlich geschädigt, so lag der Schwerpunkt dieser gemeinschaftlichen Schädigungshandlung in Deutschland. Denn hier wurde der Kläger von B. angeworben und zur Überweisung seines Geldes auf das für ihn eingerichtete Konto Nr. J8000C bei der Beklagten bewegt. Dass dieses Konto in Großbritannien geführt wurde, ändert daran nichts. Die entscheidende Hürde, die bei der Ausführung der unerlaubten Handlung zu überwinden war, bestand darin, den Kläger zu den verlustbringenden Geschäften zu bewegen. Dies geschah jedoch in Deutschland. 43

(2) Der Anwendung des deutschen Deliktsrechts steht Art. 41 Abs. 1 EGBGB nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist anstelle des nach den Artt. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB maßgeblichen Rechts – hier also des deutschen Rechts – vorrangig dennoch das Recht eines anderen Staates anzuwenden, wenn mit diesem Recht eine wesentlich engere Verbindung als mit dem gemäß den Artt. 38ff. EGBGB maßgeblichen Recht besteht. 44

Gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB kann – nicht muss – sich eine wesentlich engere Verbindung zu einem anderen Recht in diesem Sinne insbesondere aus einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem bestehenden Schuldverhältnis ergeben. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, grundsätzlich zu einem Gleichklang von Vertrags- und Deliktsstatut zu gelangen. Dieser Gesetzeszweck führt aber im vorliegenden Fall selbst dann nicht zur Anwendung englischen Deliktsrechts, wenn man mit der Beklagten davon ausgehen wollte, dass das Vertragsverhältnis der Parteien seinerseits dem englischen Recht unterliegt. Denn bei der wegen der gemeinschaftlichen Tatbegehung von B. und der Beklagten gebotenen einheitlichen Betrachtung der unerlaubten Handlung wird die durch ein denkbare englisches Vertragsstatut begründete Bindung an den englischen Rechtskreis dadurch überlagert, dass im Verhältnis des Klägers zu dem primär handelnden B. unzweifelhaft deutsches Recht Anwendung findet (ebenso z.B. schon Senat, Urteile vom 14. September 2006 I-6 U 170/05 und 26. Juni 2008 - I-6 U 14607 - , jeweils Seite 8). 45

Entgegen der Ansicht der Beklagten gilt das unabhängig davon, ob die sittenwidrige Schädigung des Klägers schon bei Anbahnung des Vertragsverhältnisses zwischen ihm und B. erfolgt ist oder erst danach. Im Übrigen liegt der Fall in dieser Hinsicht auch nicht anders als die durch den Senat bereits entschiedenen Parallelfälle. Wie dort beginnt die Schädigung des Klägers schon mit dessen Anwerbung zu den hochriskanten, über das Konto der Beklagten abzuwickelnden Geschäfte ohne die gebotene Aufklärung über die damit angesichts der Höhe der anfallenden Gebühren für ihn verbundenen Verlustrisiken. 46

(3) Die Geltung des deutschen Rechts ist auch nicht durch eine Vereinbarung der Parteien wirksam abbedungen worden. Die Rechtswahlklausel in Ziffer 30.1 des Private Customer Dealing Agreement der Parteien (Anlage K 11) umfasst schon nach ihrem Wortlaut nur "diese Bestimmungen und ihre Auslegung", wovon ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht mit 47

umfasst ist. Das Gleiche gilt auch für Ziffer 12.1 des ergänzenden FOA-Netting Agreement der Parteien (ebenfalls Anlage K 11). Eine Derogation des deutschen Rechts wäre außerdem auch nach Art. 42 Satz 1 EGBGB unwirksam, da die Vereinbarungen der Parteien schon vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses geschlossen worden sind.

bb) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Abwicklung der streitgegenständlichen Börsentermingeschäfte aus §§ 826, 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. 48

Die Beklagte hat den Kläger gemeinschaftlich mit B. sittenwidrig geschädigt. Dabei kommt es im Ergebnis nicht darauf an, ob die Beklagte auch selbst dem Kläger gegenüber aufklärungspflichtig war. Entscheidend ist vielmehr, dass sie sich (1) an der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers durch B. (2) objektiv beteiligt hat sowie (3) mindestens bedingt vorsätzlich handelte, weil sie zumindest die Augen vor dieser sich ihr aufdrängenden Tatbeteiligung verschlossen hat. 49

(1) B. hat den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. 50

(a) Nach der Rechtsprechung des BGH haftet der Geschäftsführer einer Optionsvermittlungsgesellschaft 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, 109 f. = WM 1988, 1255 = juris Rn 11; BGH, NJW 1994, 997 = WM 1994, 453 = juris Rn 10; WM 1994, 1746, 1747 = juris Rn 8). 51

Dasselbe gilt, wenn das von einem Geschäftsführer bewusst nicht verhinderte Verhalten von Mitarbeitern der Optionsvermittlungsgesellschaft statt der Schädigung eigener Kunden die Mitwirkung bei Schädigungshandlungen eines anderen Unternehmens gegenüber deren Kunden zum Gegenstand hat (BGH WM 1999, 540 = juris Rn 12 ff.). 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.; siehe auch BGH WM 2005, 28 = juris Rn 12). 52

(b) Seine geschäftliche Überlegenheit über den Kläger in sittenwidriger Weise ausgenutzt hat B., indem er den Abschluss der verlustbringenden hochriskanten Spekulationsgeschäfte veranlasst oder bewusst nicht verhindert hat. Von der geschäftlichen Überlegenheit und dem Missbrauch derselben ist auszugehen, weil der aufklärungsbedürftigen Kläger nicht in gehöriger Weise aufgeklärt wurde und er wegen seiner von B. ausgenutzten Unkenntnis und Unerfahrenheit die zu dessen Vorteil reichenden verlustbringenden Geschäfte getätigt hat. 53

(aa) Der Kläger, der von Beruf Diplom-Ingenieur ist und ausweislich der Angaben auf seiner Webseite "www.....de" als Selbständiger in den Bereichen der Vakuumprozesstechnik und der Photovoltaik tätig ist, war den für B. handelnden Personen 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. 54

In der von ihm ausgefüllten Erklärung über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gemäß § 31 WpHG vom 07. Mai 2002 (Teil der Anlage K 10) hat der Kläger lediglich angegeben, über Anlageerfahrungen und Vorkenntnisse mit Festgeld, Rentenpapieren, Staatsanleihen und Aktien-Standardwerten zu verfügen. Alle diese Anlageformen sind mit den hochriskanten Börsentermingeschäften, die den Gegenstand der Klage bilden, jedoch nicht vergleichbar. Auch in dem Formular "vertrauliche Kundeninformationen (Privatpersonen)" der Beklagten (Anlage K 13) hat er ausdrücklich angegeben, dass er zuvor noch nie ein Konto für den Termin- oder Optionshandel hatte.

(bb) Ohne über die wesentlichen Grundlagen, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken von Optionsgeschäften aufgeklärt zu sein, war der Kläger der geschäftlichen Überlegenheit von B. ausgeliefert. Um dieses Ungleichgewicht zu beheben, hätten ihm die Kenntnisse vermittelt werden müssen, die ihn in die Lage versetzten, den Umfang des ihm aufgebürdeten Verlustrisikos und die durch die Höhe der Vermittlungsprämie eingetretene Verringerung seiner Gewinnchancen zutreffend einzuschätzen. 56

(l) Dazu bedurfte es unter Angabe der Höhe der Optionsprämie eines Hinweises darauf, dass jeder Aufschlag auf die Optionsprämie die Gewinnerwartung verschlechterte, weil ein höherer Kursauschlag 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). 57

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). 58

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 NJW-RR 2006, 27 = 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 aaO). Für die von B. – neben einer "Dienstleistungsgebühr" von 6 % - erhobenen - siehe unten - wesentlich höheren Aufschläge gilt dies erst recht. 59

(l) Eine gehörige Aufklärung und damit Herstellung eines geschäftlichen Gleichgewichts kann nicht angenommen werden. Denn den dargestellten Anforderungen an die Aufklärung des Optionskäufers genügten die dem Kläger erteilten Informationen nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass ihm 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. 60

Weder das dem Kläger von B. noch das ihm von der Beklagten selbst überlassene Informationsmaterial waren für die notwendige Aufklärung des Klägers ausreichend.

Das dem Kläger sowohl von B. wie auch nochmals von der Beklagten überlassene Merkblatt "Wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften" (Teil von Anlage K 10) reichte zur notwendigen Aufklärung nicht aus. Mit seinen nur abstrakten und typisierten Risikohinweisen genügte es nicht den speziellen Anforderungen einer an den individuellen Kenntnissen und Erfahrungen des Klägers und den Besonderheiten der vermittelten Geschäfte orientierten Aufklärung (BGH NJW 1997, 2171, 2172 = WM 1997, 811 = juris Rn 18 ff.; NJW-RR 1997, 176, 177 = WM 1997, 309 = juris Rn 16). 62

Nichts anderes gilt im Ergebnis auch für die "Hochglanzbroschüre" der Beklagten (Anlage K 12), die nur der Werbung dient und Risikohinweise überhaupt nicht enthält, sowie für die "Risikoerklärung für den Termin- und Optionshandel" (Teil von Anlage K 11), die dem Customer Dealing Agreement der Parteien beigelegt war. Diese beinhaltet zwar den Rat an den Anleger, dieser solle "berechnen, in welchem Ausmaß der Wert der Optionen steigen muss", damit seine "Position gewinnbringend wird, wobei die Prämie und sämtliche Transaktionskosten zu berücksichtigen sind", enthält aber dazu keine konkreten Berechnungsbeispiele und nennt auch die Höhe der anfallenden Kosten nicht. Tatsächlich wird der Anleger daher gar nicht in die Lage versetzt, die ihm anempfohlene Berechnung auch durchzuführen. Eine konkrete Einschätzung des Verlustrisikos auf dieser Grundlage ist ihm daher nicht möglich. 63

(c) Schließlich kann B. der Missbrauch seiner geschäftlichen Überlegenheit nicht verborgen geblieben sein, es sei denn, sie hätte ihre Augen vor einer solchen Erkenntnis gewissenlos leichtfertig verschlossen. 64

(d) Unter den dargelegten Umständen ist zu vermuten, dass der Kläger wegen seiner Unkenntnis und Unerfahrenheit die für ihn verlustbringenden, für B. jedoch vorteilhaften Geschäfte getätigt hat. Trotz der Erfahrungen, welche der Kläger nach und nach mit den einzelnen Optionsgeschäften machte, 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 NJW 1993, 2434 = WM 1993, 1454, 1458 = juris Rn 6). 65

(e) Dass der Kläger über die Geschäftsabschlüsse durch entsprechende Kontoauszüge informiert wurde und seinerzeit keine Einwände gegen die Geschäfte erhob, ist ebenfalls unerheblich. Denn in der widerspruchslosen 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 des Klägers allenfalls dann angenommen werden, wenn ihm damals schon bewusst geworden wäre, dass die Wertpapiergeschäfte nicht seinem Interesse, sondern vorwiegend den Provisionsinteressen des Anlagevermittlers und der Beklagten dienten. Ein solches Bewusstsein kann bei Kunden, die – wie seinerzeit der Kläger – auf dem Gebiet der Termingeschäfte unerfahren sind, aber nicht vorausgesetzt werden (vgl. BGH NJW 1995, 1225 = WM 1995, 100 = juris Rn 22). 66

(2) An der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung des Klägers 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). 67

Die objektiven Voraussetzungen gemeinschaftlichen Handelns liegen schon deswegen vor, weil die Beklagte mit B. unstreitig ein "Introducing Broker Agreement" nach dem Muster der hierzu von dem Kläger vorgelegten Anlagen K 53 bis K 56 geschlossen hatte, auf dessen Grundlage sie dauerhaft und intensiv mit B. zusammenarbeitete und diesem Anlagevermittlungsunternehmen überhaupt erst den Zugang an die A-Börse eröffnete. In dieser Vereinbarung war ausdrücklich vorgesehen, dass B. und die Beklagte miteinander ein profitables Brokergeschäft aufbauen wollten (".. desire to promote and develop profitable brokerage business"), wobei B. zu diesem Zweck der Beklagten die geeigneten Kunden zuführen sollte ("... by the introduction by the IB of its financially responsible and capable clients...").

Eine weitergehende Form der Kooperation zwischen B. und der Beklagten ist insoweit nicht erforderlich. Entscheidend ist, dass beide nur mit Unterstützung des jeweils anderen Partners ihre Geschäfte mit den deutschen Kunden ausführen konnten. Zudem hat die Beklagte durch die an sie für jedes durchgeführte Optionsgeschäft zu zahlenden Gebühren am wirtschaftlichen Erfolg des sittenwidrigen Handelns von B. partizipiert. Auf die rechtliche Konstruktion, auf deren Grundlage ihr diese Gebühren zugeflossen sind (Rückvergütung oder nur "Durchleitung" der von vornherein für B. bestimmten Gebühren), kommt es dabei im Einzelnen nicht an. 69

(3) Auch die subjektiven Voraussetzungen sind erfüllt, weil die objektive Tatbeteiligung zumindest bedingt vorsätzlich erfolgte. 70

(a) 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, aaO, § 830 Rn 2; Palandt/Heinrichs aaO § 276 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). 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 aaO = juris Rn 17). 71

(b) 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 die durch B. vermittelten Aufträge des Klägers zu dessen Nachteil ausgeführt. 72

Die Gefahr, dass B. seine 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 bekannte oder zumindest bewusst nicht zur Kenntnis genommene Entlohnung des Anlagevermittlers diesem einen hohen Anreiz bot, seine geschäftliche Überlegenheit missbräuchlich gegenüber den geworbenen Kunden auszunutzen, wobei dem 73

Anlagevermittler dabei "arbeiterleichternd" 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 des Anlagevermittlers in geeigneter Weise überprüft oder selbst für eine schonungslose Aufklärung der Kunden Sorge getragen hat. In diesem Zusammenhang mag es zutreffen, dass aufsichtsrechtliche Verfahren gegen B. nicht anhängig waren. Rückschlüsse auf die Methoden dieses Unternehmens waren hierdurch jedoch nicht gerechtfertigt.

74

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 aaO).

75

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.

76

Wie hoch diese Gebühren tatsächlich waren, zeigen beispielhaft die Kontoauszüge über den Kauf von 90 Lots zu je 100 Stück Call-Optionen auf Papiere der "D-Inc." am 14. April 2003 (Anlage K 32) für 8.550,00 US-\$ beim gleichzeitigen Anfall einer Halfturn-Commission von 4.500,00 US-\$ (= 90 x 50,00 US-\$), mithin also Gebühren von mehr als 52 % des Umsatzes, oder über den Kauf von 160 Lots zu je 100 Stück Put-Optionen auf "E-Bonds" am 09. Juni 2003 (Anlage K 39) für 15.000,00 US-\$ beim gleichzeitigen Anfall einer Halfturn-Commission von 8.000,00 US-\$ (= 160 x 50,00 US-\$), mithin also Gebühren von sogar mehr als 53 % des Umsatzes.

77

Gemäß dem "Preisaushang" von B. (Teil der Anlage K 10) entfallen dabei von diesen Gebühren von je 50,00 US-\$ jeweils 40,00 US-\$ auf B. und 10,00 US-\$ auf die Beklagte. Die nach dem Preisaushang zusätzlich geschuldete "Share-Dealing"-Gebühr von 2,5 % des Kurswertes pro Halfturn sowie die "Dienstleistungsgebühr" von B. in Höhe von 6 % und die bei Optionsgeschäften außerdem geschuldete, quartalsmäßige Gewinnbeteiligung von 10 % der realisierten, kumulierten Quartalsgewinne sind in den genannten Beispielen noch nicht einmal berücksichtigt.

78

Genau die bei Gebühren in einer derartigen Größenordnung – unabhängig von ihrer angeblichen "Marküblichkeit" - offenbar werdende sittenwidrige Ausnutzung geschäftlicher Überlegenheit hat die Beklagte B. ermöglicht und zumindest die Augen davor verschlossen, dass B. derart hohe Provisionen vereinnahmte und damit ihre Kunden einem extremen Risiko aussetzte. Dass sich dieses Risiko nicht stets realisieren musste, ändert nichts. Denn es versteht sich — wie im Übrigen auch beim Churning (vgl. BGH aaO = juris Rn 23) – von

79

selbst, dass Erfolg und Misserfolg auch der hier vorgenommenen Kapitalanlagegeschäfte vom Marktgeschehen abhängen. Für oder gegen den indiziell zu beweisenden Vorsatz der bei der Beklagten verantwortlich Handelnden zur Beihilfe an der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigungshandlung von B. besagt dies nichts. Wiederum ähnlich wie beim Churning hätte hier bereits ein kurzer Blick auf die Kontenbewegungen auf dem Konto des Klägers bei der Beklagten genügt, um zu erkennen, dass der Anleger aufgrund der hohen Aufschläge auf die Optionsprämien einem extremen Verlustrisiko ausgesetzt war, vor dem er grundsätzlich eines Schutzes bedurfte.

Unter diesen Umständen bedarf es daher auch nicht mehr der Entscheidung, ob sich ein sittenwidriges Handeln von B. entsprechend der Behauptung des Klägers auch noch aus weiteren Umständen, wie etwa einem Churning oder einer unzulässigen "Kick-Back"-Vereinbarung herleiten lässt. Bereits die extrem hohen Provisionsaufschläge auf die Optionsprämien der mit ihr im Rahmen des "Introducing Brokerage Agreement" kooperierenden und die Anlageentscheidungen des Klägers steuernden B. sowie die Tatsache, dass die damit verbundenen Risiken der Beklagten bekannt waren oder sich ihr zumindest aufdrängen mussten, rechtfertigen im vorliegenden Fall die Zurechnung des sittenwidrigen Verhaltens von B. auch zu Lasten der Beklagten (ebenso z.B. OLG Düsseldorf, 17. Zivilsenat, Urteil vom 09. Februar 2007 – I-17 U 257/0 = juris Rn 70 ff., OLG Düsseldorf, 9. Zivilsenat, Urteil vom 28. April 2008, Seite 13, und Senat, Urteile vom 20. Dezember 2007, I-6 U 224/06 = juris Rn. 88 ff. und 26. Juni 2008, I-6 U 146/07, Seite 16; aA allerdings OLG Düsseldorf, 15. Zivilsenat, Urteil vom 29. Januar 2008 – I-15 U 18/07 = juris Rn 63 ff.).

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 von Weise. Ebenso wenig wie der deliktsrechtliche 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 dieses Grundsatzes, 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.

cc) Ein anspruchsminderndes Mitverschulden des allenfalls fahrlässig handelnden Klägers gegenüber einer Haftung der Beklagten aus § 826 BGB kommt nicht in Betracht. Selbst wenn man unterstellt, dass den 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 des dem Kläger zustehenden Ersatzanspruchs.

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 (vgl. aus der Rspr. zuletzt z.B. BGH,

Beschluss vom 10. Februar 2005 – II-ZR 276/02 - = BeckRS 2005 02564 sowie aus der Kommentarliteratur z.B. Palandt/Sprau, aaO, § 826 BGB Rn 16; Staudinger/Schiemann, Neubearbeitung 2005, Rn 121; MünchKomm/Oetker, 5. Auflage, 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 Leichtsinn" werden kann (NJW 1984, 921; 1992, 310; 2002, 1643, 1646), jedoch liegt eine derart grobe Leichfertigkeit des Klägers wie in den zitierten Ausnahmefällen hier nicht vor. Allein die Tatsache, dass sich dieser auf ein Geschäft eingelassen hat, dessen Risiken er nicht überschaute, ist dafür jedenfalls nicht ausreichend.

c) Art und Umfang des dem Kläger zu erstattenden Schadens richten sich nach §§ 249 ff. BGB. Danach ist der Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn seine geschäftliche Unterlegenheit nicht missbraucht worden wäre und er daher die hochriskanten Geschäfte nicht getätigt hätte. 84

Die Höhe des dem Kläger aus den Geschäften mit B. und der Beklagten entstandenen Schadens ist allerdings aus den Darlegungen in der Klageschrift vom 08. September 2006 sowie den dazu überreichten Kontoauszügen und sonstigen Belegen bisher nicht in ausreichender Weise nachzuvollziehen. 85

Die Schadensberechnung des Klägers enthält zunächst einen offensichtlichen Rechenfehler, da die Summe der von ihm insgesamt bei der Beklagten gemäß der Aufstellung auf der Seite 3 der Klageschrift eingezahlten Beträge nicht 158.830,00 €, sondern 158.380,00 € beträgt. 86

Hiervon abgesehen kann der Schaden, der dem Kläger aus den Geschäften unter der Beteiligung der Beklagten erwachsen ist, aber auch nicht – wie in der Klageschrift - in der Weise berechnet werden, dass von der Summe der von dem Kläger bei der Beklagten eingezahlten Beträge einerseits die ihm von der Beklagten unmittelbar wieder ausbezahlten Beträge sowie andererseits nach der Auflösung des Kontos bei der Beklagten und der Übertragung des dort noch vorhandenen Restguthabens auf ein Konto bei einem anderen Brokerhaus die ihm von diesem anderen Brokerhaus wieder ausbezahlten Beträge in Abzug gebracht werden. Auf diese Weise würde die Beklagte nämlich im Ergebnis auch für solche Verluste mit in die Haftung genommen, die nicht durch die mit ihr, sondern erst durch die in der Folgezeit mit dem neuen Brokerhaus getätigten Geschäfte entstanden sind. 87

Der Kläger muss daher zunächst zur Höhe des ihm entstandenen Schadens noch ergänzend weiter vortragen. Erst auf dieser Grundlage kann über die Berechtigung der Klageforderung abschließend entschieden werden, wobei diese Entscheidung jedoch dem Landgericht vorbehalten bleibt. 88

3. Eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits kann derzeit noch nicht ergehen, da das Ausmaß des endgültigen Obsiegens oder Unterliegens der Parteien noch nicht feststeht. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. Eine Entscheidung über eine Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO ist nicht erforderlich, denn die vorläufige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils tritt bereits mit der Verkündung dieses Berufungsurteils außer Kraft (§ 717 Abs. 1 ZPO). 89

4. Wie schon in mehreren, vor dem Senat verhandelten Parallelfällen liegen auch hier die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision hinsichtlich der vom BGH mit Urteil vom 22. 90

November 1994 (WM 1995, 100) offen gelassenen, hier wiederum verneinten grundsätzlichen Frage vor, ob die sich aus § 32 ZPO ergebende internationale Zuständigkeit für zukünftige vorsätzliche unerlaubte Handlungen wirksam derogiert werden konnte.

Darüber hinaus ist die Revision 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 -) auch hinsichtlich der ebenfalls 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.

91

Streitwert für das Berufungsverfahren: 101.220,35 €

92