
Datum: 31.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 167/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0131.31U167.97.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 5 O 257/96

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 7. August 1997 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen teilweise abgeändert.

Die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit sie auf eine Verletzung des mit dem Kläger bzw. seiner Ehefrau L bestehenden Beratungsvertrages gestützt ist.

Die Klageansprüche werden für unbegründet erklärt, soweit sie die Erfüllung angeblicher Rendite-Garantieverträge zum Gegenstand haben; insoweit bleibt die Klage abgewiesen.

Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit sie auf eine Schutzgesetz-Verletzung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 19 Abs. 1 KAGG gestützt ist.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Beschwer sämtlicher Parteien übersteigt 60.000,00 DM.

Tatbestand:

- Der Kläger ist ein erfolgreicher Unternehmer, der seine in- und ausländischen Firmen im Jahre 1989 zu Beträgen verkaufte, die ein Vielfaches des streitgegenständlichen Investitions-Volumens ausmachen. Seine Ehefrau L, aus deren abgetretenem Recht er vorliegend teilweise klagt, ist promovierte Wirtschaftswissenschaftlerin und war in den veräußerten Unternehmungen im kaufmännischen Bereich tätig; sie beabsichtigte, sich mit einer neuen Firma selbständig zu machen. 1
- Der in der Filiale P der Beklagten zu 1) tätige Beklagte zu 2) war seit 1989 der Ansprechpartner des Klägers und seiner Ehefrau bei der Akquisition von Wertpapieren. In diesem Rahmen erwarben der Kläger und seine Ehefrau auch Anteilscheine an Investmentfonds, wie durch die Schreiben des Beklagten zu 2) an die Ehefrau des Klägers vom 07.08.1992 sowie vom 18.01., 11.05. und 29.06.1993 (Bl. 27 - 29 a GA) verdeutlicht wird. 2
- Am 14.03.1994 orderte der Beklagte zu 2) nach telefonischer Beauftragung durch die Ehefrau des Klägers unter Berücksichtigung einer jeweils 2%igen Bonifikation für diese im Gegenwert von 315.000,00 DM und für den Kläger im Betrage von 717.000,00 DM Anteile an dem von der Beklagten zu 1) vertriebenen M Aktien (nachfolgend durchgängig als "M Fonds" bezeichnet). Nach § 25 Abs. 2 des "Verwaltungsreglements" des zwischenzeitlich zum 30.09.1999 aufgelösten M Fonds setzte der Fonds im Rahmen des Konzepts der systematischen "Risikobegrenzung" alle Techniken und Instrumente ein, die sich zur Deckung des Aktienkurs-Risikos eignen. Dazu zählten insbesondere der Kauf und Verkauf von Terminkontrakten auf Aktienindices sowie notierte und nicht notierte Optionen. 3
- Die am 14.03.1994 getätigte Akquisition bestätigte der Beklagte zu 2) gegenüber der Ehefrau des Klägers mit einem auf dem Geschäftspapier der Beklagten zu 1) geschriebenen Telefax, welches folgenden Wortlaut hat (Bl. 30 GA): 4
- "Sehr geehrte Frau L, 5
- hiermit bestätigen wir Ihnen die Wiederanlage von folgenden Beträgen: 6
- 1) DM 315.000,-- bei Ihnen; 2) DM 717.000,-- bei Ihrem Gatten 7
- in nachstehend beschriebener Anlage: 8
- M Aktien (für Risikobeschränkung) aus einem Sonderplafonds mit einem Sonderbonus von 10 9
- 2%.
- Der Fonds investiert in europäische Standardaktien mit der Maßgabe, diese Bestände durch 10
- ein dynamisches Vollabsicherungskonzept über die entsprechenden Terminmärkte 11
- abzusichern.
- Die Nettorendite wird dauerhaft bei 16% liegen." 12
- Im telefonischen Auftrag der Ehefrau des Klägers schaffte der Beklagte zu 2) am 16.03.1994 für die Enkelin L1 im Gegenwert von 110.000,00 DM und am 13.04.1994 für den Enkel N im Gesamtbetrag von 133.660,44 DM ebenfalls Investment-Anteile des M-Fonds an. Diese Orders bestätigte der Beklagte zu 2) mit Telefaxen vom 16.03. und 13.04.1994 (Bl. 110, 112 GA) an die Ehefrau des Klägers, welche textlich mit dem Telefax vom 14.03.1994 13

übereinstimmen. Auch sie enthalten insbesondere den Schlußsatz: "Die Nettorendite wird dauerhaft bei 16 % liegen".

Am 18.04.1994 besorgte der Beklagte zu 2) für den Kläger im Gesamtbetrag von 3.125.000,00 DM und dessen Ehefrau im Gegenwert von 258.000,00 DM Anteilscheine des Q (nachfolgend durchgängig als "Q" bezeichnet), als dessen Depotbank die Beklagte zu 1) fungiert. Nach dem seitens der Beklagten zu 1) mit ihrer Berufungserwiderung vom 10.02.1998 zu den Akten gereichten Verkaufsprospekt (Bl. 363 GA) ist der Q als Fonds für Aktien, Wandelschuldverschreibungen, Optionsanleihen, Optionsscheine oder festverzinsliche Wertpapiere von Ausstellern mit Sitz in Japan, Australien, Singapur, Hongkong, Korea oder Malaysia aufgelegt worden. Zu den Anlagegrundsätzen gehört in diesem Zusammenhang der Erwerb japanischer Aktien; durch Investition in international gefragte Titel, die überdurchschnittlich vom wirtschaftlichen Erfolg Japans profitieren, soll überwiegend Kapitalwachstum bei marktgerechten Erträgen erreicht werden. 14

Diese Order, die erst am 18.04.1994 zur Ausführung gelangte (Bl. 113 GA), bestätigte der Beklagte zu 2) in einem an die Ehefrau des Klägers gerichteten Telefax vom 15.04.1994 mit folgendem Wortlaut: 15

"Wiederanlagevorschlag für folgende Beträge: 16

a) Frau L ca. DM 258.000,-- und b) Herr L1 ca. DM 3.125.000,-- 17

Sehr geehrte Frau L, 18

folgende Anlage bieten wir Ihnen heute aus einem Sonderkontingent zur Wiederanlage der obigen Beträge an: 19

Q - Aktienanlage im pazifischen Raum mit dem besonderen Blick auf marktbreite, japanische und bekannte Standardwerte. Die dynamische Kapitalsicherung ist in diesem Vermögen mit enthalten. 20

Die Nettorendite wird dauerhaft bei 21% liegen." 21

Ebenso wie bei den vorangegangenen drei Orders stellte der Beklagte zu 2) der Ehefrau des Klägers nachträglich die Originale seiner Fax-Schreiben zur Verfügung (das Original des Telefaxes vom 18.04.1994 hat der Kläger in Ablichtung bereits mit seiner Klageschrift vom 15.07.1996 Bl. 35 GA überreicht). Der Kläger hat den Wunsch nach Originalen mit dem seiner Ehefrau seitens des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt C in P erteilten Rat begründet, wonach bei einer etwaigen rechtlichen Auseinandersetzung Telefaxe als Beweismittel nicht ausreichen sollten. 22

Nach Darstellung des Klägers sind weder ihm noch seiner Ehefrau Verkaufsprospekte oder sonstige Verkaufsunterlagen hinsichtlich des M- und des Qfonds übergeben worden; der Beklagte zu 2) habe auch nicht auf das Vorhandensein und die Möglichkeit der Aushändigung von Verkaufsprospekten hingewiesen. Letzterer hat sich in seiner Berufungserwiderung vom 10.02.1998 (S. 4 = Bl. 336 GA) zu dieser Frage wie folgt eingelassen: 23

"Der Beklagte zu 2) geht davon aus, daß er der Ehefrau des Klägers sowohl den allgemeinen Prospekt über die von der E Bank bzw. ihren Töchtern vertriebenen Aktienfonds als auch den gesonderten Prospekt über den neu aufgelegten M-Fonds überlassen hat. Sicher kann er dies indes nicht erinnern." 24

Diese Einlassung des Beklagten zu 2) hat sich die Beklagte zu 1) in ihrem zweitinstanzlichen
Schriftsatz vom 19.11.1999 (S. 11 = Bl. 527 GA) ausdrücklich zu eigen gemacht. 25

Der Kläger hat die von ihm und seiner Ehefrau L erworbenen Anteile am M- und Qfonds in
der Zeitspanne zwischen dem 07.01.1998 und dem 12.04.1999 sämtlich veräußert. Da sie bis 26
zu ihrer Veräußerung die in den Telefaxen vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994
niedergelegten Netto-Renditen von 16 % bzw. 21 % nicht erzielt haben, nimmt der Kläger die
Beklagte zu 1) in erster Linie auf Einhaltung der ihm nach seiner Ansicht garantierten
Zuwächse in der genannten Höhe in Anspruch.

Dabei hat er in erster Instanz eine Laufzeit von 10 Jahren zugrundegelegt und bis zum 27
26.04.1996 einen Betrag von 2.398.238,27 DM geltend gemacht; hinsichtlich der restlichen
acht Laufzeit-Jahre hat er einen unbezifferten Feststellungsantrag gestellt. Den Beklagten zu
2) hält er wegen des erlittenen Ausfalls für deliktisch verantwortlich und hat seine
Klageansprüche gegenüber beiden Beklagten in erster Instanz hilfsweise auch auf ein
Verschulden bei Vertragsschluß gestützt.

Das Landgericht hat durch Beweisbeschluß vom 20.02.1997 (Bl. 175, 176 GA) die Zeugen L, 28
I, M1, X und T sowie den Kläger als Partei zu den im Beschluß bezeichneten Beweisthemen
uneidlich vernommen. Ferner hat es den Beklagten zu 2) gemäß § 141 ZPO persönlich
angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Anhörung wird auf das
Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.06.1997 (Bl. 192 - 208 GA) Bezug
genommen. Durch Urteil vom 07.08.1997 hat es die Klage sodann insgesamt abgewiesen.
Wegen der Begründung im einzelnen wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe
des angefochtenen Urteils (Bl. 224 - 248 GA) verwiesen.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger sein Klageanliegen 29
aus erster Instanz weiter jedoch gegenüber dem Beklagten zu 2) nur mehr im Umfang von
100.000,00 DM. Seine Schadensersatzforderung gegenüber der Beklagten zu 1) begrenzt
der Kläger wie schon in erster Instanz auf 8.592.000,00 DM. Davon beziffert er seinen
Schaden für die ersten vier Jahre bis zum 14.03.1998 auf 4.368.858,87 DM und beantragt für
die restlichen sechs Jahre vom 15.03.1998 bis zum 14.03.2004 Schadens-Feststellung.

Der Kläger macht geltend, er und seine Ehefrau hätten die Erklärungen des Beklagten zu 2) 30
in den Telefaxen vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 nicht anders verstanden als die
Vereinbarung eines bestimmten Zinssatzes für die Anlage eines bestimmten Geldbetrages
bei der Beklagten zu 1), mithin wie die Zusage eines bestimmten Zinssatzes bei
Festgeldanlagen. Sollte der Senat indessen eine Garantie oder bindende Zusicherung von
seiten der Beklagten verneinen, stützt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch hilfsweise
auf eine Verletzung des mit der Beklagten zu 1) bestehenden Beratungsvertrages, für die der
Beklagte zu 2) persönlich aus deliktischen Gründen einzustehen habe.

Dem Beklagten zu 2) sei vorzuwerfen, daß er die Verkaufsprospekte und sonstigen 31
Verkaufsunterlagen für den M-Fonds und den Q-Fonds der Zeugin L weder ausgehändigt
noch ihr überhaupt einen Hinweis auf die Existenz dieser Unterlagen erteilt habe. Sofern er
der Kläger und seine Ehefrau solche Prospekte erhalten hätten, hätten sie auf die getätigten
Anlagen verzichtet, weil sie festgestellt hätten, daß die Rendite-Zusagen des Beklagten zu 2)
nicht einmal zulässig waren. Im übrigen erweitert und vertieft der Kläger sein Vorbringen aus
erster Instanz.

Der Kläger beantragt, 32

I.

abändernd 34

1. 35

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.368.858,87 DM zu zahlen nebst 10 % Zinsen 36
von 150.741,21 DM seit dem 15.03.1995,

von 39.079,67 DM seit dem 17.03.1995, 37

von 710.430,00 DM seit dem 19.04.1995, 38

von 150.741,21 DM seit dem 15.03.1996, 39

von 39.079,67 DM seit dem 17.03.1996, 40

von 710.430,00 DM seit dem 19.04.1996, 41

von 150.741,21 DM seit dem 15.03.1997, 42

von 39.079,67 DM seit dem 17.03.1997, 43

von 710.430,00 DM seit dem 19.04.1997, 44

von 150.741,21 DM seit dem 15.03.1998, 45

von 39.079,67 DM seit dem 17.03.1998, 46

von 710.430,00 DM seit dem 19.04.1998 und 47

vom Restbetrag ab 19.04.1998, davon 100.000,00 DM nebst Zinsen als Gesamtschuldnerin 48
mit dem Beklagten zu 2),

2. 49

festzustellen, daß die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, dem Kläger für die Zeit vom 15.03.1998 50
bis zum 14.03.2004 den Schaden zu ersetzen, der dem Kläger durch das Nichterreichen
einer 16%igen Rendite betreffend die Anlage von 26.015,189 Anteilen an M-Aktien unter
Hinzurechnung einer Wiederanlage einer 16%igen Ausschüttung jeweils per 04.01. eines
jeden Jahres und durch das Nichterreichen einer 21%igen Rendite von 30.999,735 Anteilen
von Q-Fonds bei jährlicher Auszahlung in der Zeit vom 19.04.1998 bis zum 18.04.2004
entsteht,

3. 51

hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an den Kläger die Differenz 52
zwischen der zugesagten 16%igen Rendite der M-Aktien und der 21%igen Rendite der Q-
Fonds nach Ablauf einer dauerhaften Anlage von 10 Jahren gegenüber der tatsächlich
erzielten Rendite zu zahlen,

4. 53

54

hilfsweise zu dem Antrag unter I. 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 4.223.141,13 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 27.04.1996 zu zahlen;

II.

abändernd den Beklagten zu 2) zu verurteilen, als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 1) an den Kläger 100.000,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 27.04.1996 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sämtliche Parteien beantragen überdies, etwaige Sicherheitsleistungen auch durch die Bürgschaft einer Großbank, Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen zu dürfen.

Der Beklagte zu 2) hebt hervor, daß die von ihm gemachten Rendite-Prognosen auf eine Laufzeit von zwei Jahren zu beziehen gewesen seien. Die Beklagte zu 1) behauptet, bei den Angaben des Beklagten zu 2) handele es sich um die unrealistische Anpreisung real nicht einholbarer Phantasierenditen, welche jener in der erkennbaren Hoffnung abgegeben habe, den Kläger und dessen Familie davon abzuhalten, ihre Wertpapier-Bestände bei der Beklagten zu 1) abzuziehen.

Hinsichtlich der Verkaufsprospekte reiche es aus, wenn die Beklagte zu 1) sie in ihren jeweiligen Verkaufsstellen griffbereit vorhalte, damit sie auf Verlangen eingesehen werden könnten. Mit einem entsprechenden Wunsch auf Einsichtnahme seien indessen weder der Kläger noch seine Ehefrau an die Beklagte zu 1) herangetreten.

Im übrigen erweitern und vertiefen beide Beklagten ihr Vorbringen aus erster Instanz.

Wegen des sonstigen Vorbringens der Parteien verweist der Senat auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen in erster und zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst den dazu überreichten Anlagen. Darüber hinaus nimmt der Senat Bezug auf seine Hinweis-Beschlüsse vom 16.12.1998 (Bl. 444 - 450 GA) und vom 02.07.1999 (Bl. 506, 507 GA).

Entscheidungsgründe:

Auf die Berufung des Klägers hat der Senat das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und das aus dem Tenor ersichtliche Teil- und Grundurteil gefällt (§ 304 ZPO). Wie er den Parteien in Ziffer 4) des Hinweis-Beschlusses vom 02.07.1999 verdeutlicht hat, war in Anbetracht der bestehenden Anspruchskonkurrenz die Verschiedenartigkeit der vorzunehmenden Beweiserhebungen so erheblich, daß dem Senat die eingeschlagene Verfahrensweise geboten erschien (Musiak "ZPO", 1999, § 304 Rdn. 28; Zöller-Vollkommer "ZPO", 1999, § 304 Rdn. 10 und 11).

Der Senat hat danach nachstehend die Anspruchsgründe zu I. durch Teil-Abweisung vorab ausgeschlossen. Umgekehrt hat er den gegenüber der Beklagten zu 1) bestehenden Anspruchsgrund (II.) sowie den gegenüber dem Beklagten zu 2) bestehenden Anspruchsgrund (III.) im Wege des Grundurteils dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

I.

Demnach waren die Klageansprüche für unbegründet zu erklären, soweit sie die Erfüllung angeblicher Rendite-Garantieverträge zum Gegenstand haben; insoweit verblieb es bei der

vom Landgericht ausgesprochenen Klage-Abweisung.

Die seitens des Beklagten zu 2) im März/April 1994 gemachten Rendite-Angaben dokumentiert durch seine Fax-Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 lassen sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht als die Zusicherungen bestimmter Zinssätze wie bei Festgeld-Anlagen begreifen. Sie sind nach ihrer Deskription vielmehr zu unbestimmt und vieldeutig, als daß sich ihnen eine zuverlässige selbständige oder unselbständige Bank-Garantie entnehmen ließe. Zur Ableitung einer präzisen Rendite fehlt es den in den erwähnten Schreiben gemachten Angaben an Aussagekraft. 69

Die von dem Beklagten zu 2) durchgehend verwendete Formulierung "die Nettorendite wird dauerhaft bei 16 % bzw. 21 % liegen" ist demgegenüber zu schwach und unkonturiert. Sie unterscheidet sich dadurch auch von der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.06.1996 (WM 1996/1467 = ZIP 1996/1291) zugrundeliegenden "echten" Garantie-Vereinbarung, die unter wortwörtlicher Verwendung dieses Begriffs zustandegekommen war. Vor allem sind vorliegend die Begriffe "Nettorendite" und "dauerhaft" in dem Zusammenhang in dem sie verwendet werden für die vom Kläger daraus abgeleitete Garantie-Zusicherung zu ambivalent. 70

Damit scheidet ebenfalls eine sog. "unselbständige" Garantie im Rahmen der seitens der Ehefrau des Klägers erteilten vier Effekten-Orders aus. Diese wäre insofern denkbar gewesen, als die Lieferung der geordneten Investment-Zertifikate aus bei der Beklagten zu 1) bereits vorhandenen Beständen nämlich aus einem Sonderplafonds/Sonderkontingent erfolgen sollte, so daß die Orders jeweils als Festpreisgeschäfte (Kaufaufträge) nicht hingegen als Kommissionsverträge nach § 383 HGB einzustufen sind (Kümpel "Bank- und Kapitalmarktrecht", 1995, Rdn. 8.83 und 8.210). 71

1) 72

So ist zunächst das Attribut "dauerhaft", welches in sämtlichen vier Telefaxen der Renditenangabe (16 % bzw. 21 %) vorangestellt worden ist, einerseits zwar ausfüllungsbedürftig, andererseits hingegen nicht ausfüllungsg geeignet. Dies beruht darauf, daß dieser von dem Beklagten zu 2) verwendete Begriff in der Laiensphäre verhaftet und banktechnisch ungebräuchlich ist. Zur Charakterisierung der Laufzeiten von Anlagen wie auch von Krediten sind in der Bankersprache vielmehr die Termini "kurz, mittel- oder langfristig" geläufig. Dies haben bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht am 19.06.1997 die Bankkaufleute X (Bl. 202 GA) und I (Bl. 207 GA) unabhängig voneinander bestätigt. Aufgrund seiner eigenen langjährigen Erfahrung auf dem Gebiet des Bankrechts erachtet der Senat diese Tatsache überdies für empirisch abgesichert. 73

Damit ist der auf 10 Jahre angelegten Ertragsrechnung des Klägers, die er seiner Klage und Berufung zugrundelegt, der Boden entzogen. Ebenso wenig Raum ist allerdings für eine Erstreckung der Zinssätze von 16 % bzw. 21 % auf jeweils zwei Jahre wie sie der Beklagte zu 2) sowohl bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht am 19.06.1997 (Bl. 194, 195 GA) als auch in seiner Berufungserwiderung vom 10.02.1998 (Seite 2 = Bl. 334 GA) angegeben hat. Zum einen bieten die Bestätigungsschreiben des Beklagten zu 2) vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 hierfür keinerlei Anhaltspunkte, so daß es entsprechend den Bankusancen und den Gepflogenheiten des Wirtschaftslebens dabei verbleiben muß, diese Prozentangaben auf ein Jahr zu beziehen. Zum anderen hat die Zeugin L in demselben Termin (Bl. 197 GA) ausdrücklich in Abrede gestellt, dem Beklagten zu 2) eine bestimmte Laufzeit für die zu tätigen Anlagen vorgegeben zu haben; es sei lediglich davon die Rede gewesen, daß diese langfristiger Natur hätten sein sollen. 74

Schließlich hat der Beklagte zu 2) durch sein eigenes nachträgliches Verhalten selbst zu verstehen gegeben, daß er die Zinsangaben in den streitgegenständlichen Telefaxen auf den Zeitraum eines Jahres bezogen wissen wollte. Denn als sich eine Rendite-Entwicklung abzeichnete, die hinter dieser Ertragsberechnung zurückblieb, ließ er sich nach der Beanstandung des Klägers dazu verleiten, namens der E Bank zum Jahresabschluß 1994 den gefälschten Ersatzdepotauszug vom 20.02.1995 (Bl. 36 GA) zu erstellen. Die Bezüglichkeit der Rendite-Angaben auf einen Zeitkomplex von jeweils zwei Jahren erscheint danach nicht mehr plausibel. 75

2) 76

Ebenso undurchsichtig und konturenlos ist der seitens des Beklagten zu 2) in seinen Fax-Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 verwendete Terminus der "Nettorendite". Soweit der Kläger in seinem Schriftsatz vom 27.02.1998 (S. 3 = Bl. 378 GA) darunter die Rendite nach Abzug der mit der Anlage verbundenen Kosten wie Auszahlungsaufschlag/Kontoführungsgebühr verstanden wissen will, findet diese Annahme zumindest im Kontext der vorangegangenen Schreiben des Beklagten zu 2) an die Zeugin L vom 07.08.1992, 18.01. und 11.05.1993 (Bl. 29 a - 28 GA) keine Stütze. Dort nämlich erwähnt der Beklagte zu 2) neben der Nettorendite jeweils als Vergleichsgröße die "Bruttorendite vor Steuern". 77

Es spricht mithin alles dafür, daß der Beklagte zu 2) eine ihm subjektiv sicherlich unmögliche Aussage zu den steuerlichen Auswirkungen der Aktienfonds für den Kläger persönlich hat treffen wollen. Dies gilt weiterhin unabhängig davon, ob ihm der Kläger eine solche Aussage "angesonnen haben mag" (Bl. 379 GA) und ob ihm die einkommensteuerliche Behandlung des Klägers durch das Finanzamt W (Bl. 383 GA) bekannt gewesen ist. 78

Dieses Verständnis hat auch der Zeuge X anläßlich seiner Anhörung durch das Landgericht am 19.06.1997 (Bl. 203 GA) bekundet, indem er den Begriff der Nettorendite spiegelbildlich zur "Bruttorendite vor Steuern" als "Bruttorendite nach Steuern" definiert hat. Soweit der Kläger demgegenüber in seinem Schriftsatz vom 02.02.1999 (S. 6 = Bl. 464 GA) die vom Beklagten zu 2) aufgeführte Bruttorendite als rechnerische Größe verstanden wissen will, "die angibt, welche voll zu versteuernden Zinserträge erforderlich wären, damit bei deutschem Höchststeuersatz eine entsprechende Nettorendite erzielt würde", ist diese Interpretation allenfalls durch das Schreiben des Beklagten zu 2) vom 07.08.1992 (Bl. 29 a GA) abgedeckt, welches den Steuersatz ausdrücklich an die höchste Progression bindet. Zu Recht wendet demgegenüber die Beklagte zu 1) in ihrem Schriftsatz vom 15.04.1999 (S. 14 = Bl. 488 GA) im übrigen ein, daß der Begriff der Bruttorendite vor Steuern keineswegs eine Wertsteigerung impliziere. 79

3) 80

Die mangelhafte Transparenz der Rendite-Zusagen des Beklagten zu 2) in seinen Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 räumt der Kläger unter Bezugnahme auf das Schreiben der Beklagten zu 1) vom 07.03.1996 (Bl. 41 - 43 GA) in seiner Berufungsbegründung vom 20.11.1997 (S. 20 = Bl. 278 GA) selbst ein, wenn er betont: 81

"Es kommt aber auch letztlich nicht darauf an, ob die Angaben unrichtig sind; denn sie sind 82
unstreitig mißverständlich".

83

Auch im Lichte dieser vom Kläger freimütig zugestandenen Mißverständlichkeit ist vorliegend kein Raum für die Annahme einer selbständigen oder unselbständigen Bank-Garantie.

Reflektiert man weiterhin auf das exponierte Bildungs-Niveau des Klägers und seiner Ehefrau, die noch dazu über eine wirtschaftswissenschaftliche Spezialausbildung verfügt, so ist festzustellen, daß beiden Eheleuten wegen der von ihnen selbst eingeräumten Mißverständlichkeit die Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der Begriffe "Nettorendite" und "dauerhaft" vollumfänglich bewußt gewesen ist. Von daher erachtet der Senat den von ihnen geltend gemachten Garantie-Anspruch unter analoger Heranziehung des in § 20 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2 KAGG und § 12 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2 Auslandsinvestment-Gesetz zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens für ausgeschlossen.

4)

Soweit der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung am 08.12.1999 (S. 2, 3 des Sitzungsprotokolls = Bl. 552, 553 GA) die Aufmerksamkeit des Senats noch einmal ausdrücklich auf das bereits als Blatt 191 bei den Gerichtsakten befindliche Schreiben des Beklagten zu 2) an die Eheleute L vom 24.06.1992 gelenkt hat, so würde der Senat eine teleologische Reduktion des Erklärungsinhalts der späteren Fax-Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 auf den Erklärungsinhalt des Schreibens vom 24.06.1992 akzeptieren.

In dem zuletzt genannten Schreiben, das den Erwerb von Anteilen am thesaurierenden M-Bondspezial für die Enkelin L1 des Klägers zum Gegenstand hat, hatte sich der Beklagte zu 2) auf die Angabe beschränkt:

"Die auf Dauer zu erwartende Rendite beträgt zur Zeit 9 %. Nach 18 Jahren würden somit ca. 450.000,00 DM zur Verfügung stehen".

Hierbei handelt es sich um eine realistische und zurückhaltende Voraussage des Beklagten zu 2), die auf den gegenwärtigen Zeitpunkt (24.06.1992) fixiert ist und lediglich eine unverbindliche Erwartung für die Zukunft zum Ausdruck bringt. Misst man die Rendite-Voraussagen in den streitgegenständlichen Telefaxen vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 an dem Erklärungsinhalt des Schreibens vom 24.06.1992, so relativiert sich die Aussage der Fax-Schreiben auf eine bloße "Performance-Prognose", der naturgemäß die Qualität einer selbständigen oder unselbständigen Bank-Garantie nicht innewohnt.

II.

Allerdings ist die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit sie auf eine Verletzung des mit dem Kläger bzw. seiner Ehefrau L bestehenden Beratungsvertrages gestützt ist.

1)

Der Behauptung des Klägers, daß seiner Ehefrau weder Prospekt-Unterlagen über den M-Fonds noch über den Q-Fonds ausgehändigt worden seien, ist der Beklagte zu 2) in seiner Berufungserwiderung vom 10.02.1998 (S. 4 = Bl. 336 GA) ohne Beweisantritt lediglich mit der Vermutung entgegengetreten, er gehe zwar davon aus, daß er der Ehefrau des Klägers Prospekt-Material über beide Fonds überlassen habe, "sicher könne er dies indes nicht erinnern". Die Beklagte zu 1) hat sich in ihrem Schriftsatz vom 19.11.1999 (S. 11 = Bl. 527 GA) diese Einlassung des Beklagten zu 2) zu eigen gemacht.

§ 19 Abs. 1 S. 1 und 2 statuiert ebenso wie § 3 Abs. 1 S. 1 und 2 Auslandsinvestment-Gesetz 94
die Pflicht, dem Erwerber eines Anteilscheins einen datierten Verkaufsprospekt der
Kapitalanlagegesellschaft nebst den Vertragsbedingungen zur Verfügung zu stellen. In
diesem Zusammenhang ist die von der Beklagten zu 1) in ihrem Schriftsatz vom 19.11.1999
(S. 13, 14 = Bl. 529, 530 GA) vertretene Rechtsauffassung nicht haltbar, wonach dem
Kapitalanleger lediglich die Möglichkeit einzuräumen sei, von dem Verkaufsprospekt auf
besonderen Wunsch Kenntnis zu erlangen, so daß es ausreiche, wenn das vertreibende
Kreditinstitut in seinen Verkaufsstellen Verkaufsprospekte für den Kunden "griffbereit"
vorhalte, damit dieser sie auf Anforderung einsehen könne. Vielmehr erfordert das Gebot der
kostenlosen Zur-Verfügung-Stellung im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 1 KAGG zumindest, daß die
relevanten Verkaufsunterlagen dem Erwerber zur Einsicht vorgelegt werden oder ihre
Aushändigung angeboten wird (Hellner-Steuer "Bankrecht und Bankpraxis = BuB",
Rdn. 9/494).

Danach muß das vertreibende Kreditinstitut nicht hingegen der Kunde initiativ werden; 95
lediglich in dem Fall, daß ein zum Kauf entschlossener Kunde bereits von sich aus tätig wird,
brauchen ihm die Unterlagen nicht mehr aufgedrängt zu werden (Baur "Investmentgesetze,
2. Aufl. 1997, § 19 KAGG Rdn. 12).

Demgemäß war es vorliegend den Rechten des Klägers und seiner Ehefrau nicht abträglich, 96
daß letztere wie sie bei ihrer Vernehmung durch das Landgericht am 19.06.1997 (Bl. 197,
198 GA) bekundet hat im Rahmen der telefonischen Beratungsgespräche mit dem Beklagten
zu 2) in beiden Fällen des Fonds-Erwerbs "nicht nach besonderen Erläuterungen gefragt
hat". Vielmehr wäre es nach dem in § 19 Abs. 1 S. 1 und 2 KAGG festgelegten Pflichten-
Kanon Sache des Beklagten zu 2) gewesen, die Ehefrau des Klägers auf die Möglichkeit zur
Einsichtnahme in das von der Beklagten zu 1) vorzuhaltende Prospekt-Material hinzuweisen
und ihr die Aushändigung hier: die Zusendung anzubieten.

2) 97

Entgegen der von Köndgen ("Bankrechts-Handbuch", 1997, § 113 Rdn. 77) vertretenen 98
Ansicht kann als Adressatin der Publizitätspflicht im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 1 und 2 KAGG
nicht ausschließlich die Kapitalanlagegesellschaft selbst angesehen werden. Da 90 % aller
Investment-Anteile über Banken und Sparkassen verkauft werden (Assmann-Schütze-Baur
"Handbuch des Kapitalanlagerechts", 1997, § 18 Rdn. 154), wäre bei einer derartigen
Betrachtungsweise die vom Gesetz vorgesehene Emmissionspublizität nicht gewährleistet.
Es erscheint daher erforderlich, die Hausbanken der jeweiligen Kapitalanlagegesellschaften
in die im KAGG geregelte Vertriebspublizität einzubinden, wenn die Investment-
Gesellschaften für ihre Anteilscheine den indirekten Absatzweg über diese Kreditinstitute
wählen (BuB 9/495).

Als sog. "Vertriebsintermediäre" (Assmann-Baur, a.a.O., § 18 Rdn. 156) bzw. 99
"Marktintermediäre" (Kümpel, a.a.O., Rdn. 8.76) haben die Hausbanken den
investmentspezifischen Belangen der Anleger und des KAGG in vollem Umfang Rechnung zu
tragen und sonach den Erwerbern von Anteilscheinen die Verkaufsunterlagen vor
Vertragsschluß kostenlos zur Verfügung zu stellen, wenn sie aktiv in den Vertrieb der
Investment-Anteile eingeschaltet sind oder sich eingeschaltet haben (Assmann-Baur, a.a.O.,
§ 18 Rdn. 154).

3) 100

101

Die Beklagte zu 1) ist im Falle des M-Fonds für die E1 und im Falle des Q-Fonds für die J als Vertriebsinstitut tätig geworden. Dadurch daß der für sie handelnde Beklagte zu 2) der Ehefrau des Klägers die Verkaufsprospekte und die Vertragsbedingungen weder zur Einsichtnahme vorgelegt noch deren Aushändigung angeboten hat, hat er die vom Gesetz vorgesehene Emissionspublizität ausgehebelt und verhindert, daß zugunsten des Klägers und seiner Ehefrau die in § 20 KAGG verankerte Prospekthaftung überhaupt eingreifen kann. In diesem Zusammenhang ist das Anleger-Profil des Klägers und seiner Ehefrau als in Wirtschaftsdingen erfahrener Persönlichkeiten ohne Belang, da beide auch mit dieser Qualifikation Anspruch auf Einhaltung der strengen Publizitäts-Vorschriften nach dem KAGG haben.

Da der Verkaufsprospekt kein Bestandteil des eigentlichen Investmentvertrages ist, sondern in erster Linie der Erfüllung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten dient (BuB 9/485), wird die unterbliebene Zur-Verfügung-Stellung vornehmlich als Fall des Verschuldens bei Vertragsschluß begriffen (Baur, a.a.O., § 19 KAGG Rdn. 21). Da hier indessen über den Beklagten zu 2) seit 1989 ein langjähriger Beratungs-Kontakt zwischen der Beklagten zu 1) und dem Kläger und seiner Ehefrau bestand, ist das durch den Verstoß gegen die Emissionspublizität nach § 19 Abs. 1 KAGG ausgelöste Verschulden der Beklagten in das bestehende Beratungsverhältnis "eingebettet", so daß dem Gesichtspunkt der positiven Verletzung des Beratungsvertrages vorliegend der Vorrang einzuräumen war (Assmann-Schütze, a.a.O., § 7 Rdn. 489). 102

4) 103

Dadurch daß der Beklagte zu 2) verabsäumt hat, der Ehefrau des Klägers die notwendigen Verkaufsunterlagen im Sinne von § 19 Abs. 1 S. 1 und 2 KAGG zur Verfügung zu stellen, hat er den Anlegerschutz, welchen der Kläger und seine Familie nach dem Gesetz beanspruchen konnten, in gravierender Weise verkürzt. Zu dieser Unterlassung kommt vorliegend indessen erschwerend hinzu, daß der Beklagte zu 2) den Prospektinhalt und die damit einhergehende Information auch aufgrund der ebenfalls nicht zugänglich gemachten Vertragsbedingungen und Rechenschaftsberichte durch aktives Handeln überdeckt hat. 104

Damit hat der Beklagte zu 2) wie die Beklagte zu 1) selbst in ihrer Berufungserwiderung vom 10.02.1998 (S. 6, 7 = Bl. 346, 347 GA) signifikant ausführt die "Produktbeschreibung" der angebotenen Fonds auf die in den Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 wiedergegebenen Kurzdarstellungen reduziert. 105

Diese besteht bei dem M-Fonds in dem Satz: 106

"Der Fonds investiert in europäische Standardaktien mit der Maßgabe, diese Bestände durch ein dynamisches Vollabsicherungskonzept über die entsprechenden Terminmärkte abzusichern". 107

Im Fall des Q-Fonds lautet die Kurzbeschreibung: 108

"Q-Aktienanlage im pazifischen Raum mit dem besonderen Blick auf marktbreite japanische und bekannte Standardwerte. Die dynamische Wertsicherung ist in diesem Vermögen mit enthalten". 109

Diese Verkürzungen in der Produktbeschreibung stehen zu der nach dem KAGG zu gewährleistenden Emissionspublizität in krassem Widerspruch und sind daher der Beklagten zu 1) im Rahmen des mit dem Kläger und seiner Ehefrau bestehenden Beratungsvertrages 110

wie nachstehend unter Ziffer 6) ausgeführt wird über § 278 BGB als zumindest grob-fahrlässiges Verschulden anzulasten.

5) 111

Dieses Verschulden manifestiert sich zum einen darin, daß die Kurzbeschreibungen in den Telefaxen vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 die Gefahr einer Verfälschung der viel komplexeren Beschreibungen in den Verkaufsprospekten, Vertragsbedingungen und Rechenschaftsberichten einschließen. Dies gilt insbesondere für den Pazifik-Fonds, der als Spezialitätenfonds sog. "emerging-markets-fund" mit hohem Währungsrisiko und starker Kursvolatilität ein weit höheres Risiko als die konventionellen Produkte mit ihrer stärkeren Diversifizierungstiefe in sich birgt. 112

Zum anderen hat der Beklagte zu 2) durch die von ihm verfaßten Kurzbeschreibungen von der Tatsache abgelenkt, daß ihm derartige Auskünfte, die den Prospekt-Inhalt einerseits verkürzt haben und was die Rendite-Prognosen betrifft andererseits sogar davon abweichen, nicht gestattet waren. 113

So heißt es in dem "Vorspann" zum Verkaufsprospekt des M-Fonds (Januar 1994) wörtlich: 114

"Andere als in diesem Prospekt sowie in den im Prospekt erwähnten Dokumenten enthaltene und der Öffentlichkeit zugängliche Auskünfte dürfen nicht erteilt werden". 115

Noch deutlicher ist die Vorbemerkung zum Verkaufsprospekt der M-Fonds (Dezember 1990), zu denen (S. 9) auch der streitgegenständliche Q-Fonds rechnet. Sie lautet wie folgt: 116

"Rechtsgrundlage des Kaufs von Investment-Anteilen sind der gültige Verkaufsprospekt und die Vertragsbedingungen. Es ist nicht gestattet, von diesem Prospekt abweichende Auskünfte oder Erklärungen abzugeben. Jeder Kauf von Anteilen auf der Basis von Auskünften oder Erklärungen, welche nicht in diesem Prospekt enthalten sind, erfolgt ausschließlich auf Risiko des Käufers. Dieser Prospekt ist nur gültig in Verbindung mit dem jeweils letzten Rechenschaftsbericht. Wenn der Stichtag des Rechenschaftsberichtes länger als acht Monate zurückliegt, ist dem Erwerber auch ein Halbjahresbericht auszuhändigen". 117

Gerade diese Risiko-Überwälzung im Falle divergierender Auskünfte ist dem Kläger und seiner Ehefrau durch die von dem Beklagten zu 2) praktizierte Verfahrensweise verheimlicht worden. In seinem Schriftsatz vom 30.11.1999 (S. 10 = Bl. 545 GA) betont der Kläger indessen, daß er und seine Familie unter derartigen Umständen auf die getätigten Anlagen verzichtet hätten. 118

6) 119

Die Beklagte zu 1) hat sich das Beratungs-Versagen des Beklagten zu 2) über § 278 BGB zurechnen zu lassen. Dabei kann offenbleiben, ob der Beklagte zu 2) nach den internen Vertretungsregeln zur wirksamen Vertretung der Beklagten zu 1) entsprechend dem "Vier-Augen-Prinzip" einen weiteren Bankmitarbeiter hätte hinzuziehen müssen. 120

Der Beklagte zu 2) war nach seiner eigenen Darstellung anläßlich seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht am 19.06.1997 (Bl. 193, 194 GA) seit dem Jahre 1987 in der Filiale P der Beklagten zu 1) als Wertpapierberater tätig und hat in dieser Eigenschaft unstreitig seit 1989 auch die Ehefrau des Klägers beraten. Diese langjährige Tätigkeit, die der Beklagte zu 2) im ausdrücklichen Auftrag der Beklagten zu 1) und vorliegend eindeutig auch im Rahmen des ihm zugewiesenen Wirkungskreises ausgeübt hat, war geeignet, eine 121

Vertrauenshaftung der Beklagten zu 1) als "Geschäftsherrin" zu begründen (BGH WM 1984/1017 1018). Dieser Vertrauenstatbestand berechnigte die Ehefrau des Klägers zu der Annahme, daß der Beklagte zu 2) über eine für seine Beratungstätigkeit im Hause der Beklagten zu 1) ausreichende Vollmacht verfügte (BGH WM 1998/1771 = ZIP 1998/1434).

Rechtlich ähnelt diese Konstellation der Erteilung einer rechtsverbindlichen Zusage über den Zuteilungszeitpunkt von Bausparverträgen, die gemäß § 4 Abs. 5 Bausparkassengesetz von Rechts wegen ausgeschlossen ist. Gleichwohl hat der Bundesgerichtshof (WM 1991/9) die Haftung einer Bausparkasse wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen ihres Angestellten dann für gegeben erachtet, wenn dieser Auskunfts- und Aufklärungspflichten aus dem durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis außer Acht gelassen habe. Hier sei es nicht vertretbar, eine schuldhaft unrichtige Zuteilungs-Prognose sanktionslos zu belassen. 122

Der Kläger ist mithin dem Grunde nach berechnigt, seine Ansprüche auf Ersatz des Vertrauensinteresses zu liquidieren. 123

III. 124

Schließlich war auch die gegen den Beklagten zu 2) persönlich gerichtete Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, soweit sie auf eine Schutzgesetz-Verletzung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 19 Abs. 1 KAGG gestützt ist. 125

Wegen des die Haftung des Beklagten zu 2) begründenden Sachverhalts verweist der Senat auf die Darstellung in Ziffer II. Sie knüpft an die von ihm verletzte Pflicht gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 und 2 KAGG an, wonach er der Ehefrau des Klägers im März/April 1994 die Verkaufsprospekte, Vertragsbedingungen und Rechenschaftsberichte sowohl des M-Fonds als auch des Q-Fonds hätte zugänglich machen müssen. Diese Pflichtverletzung begründet eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2) aus § 823 Abs. 2 BGB, da nach insoweit einhelliger Meinung in der Literatur § 19 Abs. 1 KAGG als Schutzgesetz im Sinne dieser Bestimmung zu begreifen ist (Assmann-Schütze, a.a.O., § 7 Fußnote 489; Hellner-Steuer "BuB" 9/499 und 9/516; Baur, a.a.O., § 19 KAGG Rdn. 21 und § 3 Auslandsinvestmentgesetz Rdn. 17). 126

Dem deliktischen Unterlassungs-Tatbestand ist überdies wie oben in Ziffer II. ausgeführt ein vertraglicher Haftungstatbestand "aufzusatteln": Soweit nämlich der Beklagte zu 2) in Gestalt seiner den Prospektinhalt verkürzenden und überlagernden Kurzbeschreibungen in den Fax-Schreiben vom 14.03., 16.03., 13.04. und 15.04.1994 eine bewußte Verschleierungs-Strategie betrieben hat, neigt der Senat dazu, wegen der Inanspruchnahme persönlichen Anleger-Vertrauens des Klägers und seiner Ehefrau hier auch eine Eigenhaftung des an sich als Vertreters der Beklagten zu 1) tätig gewordenen Beklagten zu 2) aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo zu bejahen (Assmann-Schütze, a.a.O., § 7 Rdn. 12; Palandt-Heinrichs, § 276 BGB Rdn. 96). 127

Der Ausspruch über die Beschwerde ergibt sich aus § 546 Abs. 2 S. 1 ZPO. 128