
Datum: 01.07.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 149/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0701.19U149.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 531/92

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 6. Mai 1993 - 21 O 531/92 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 80.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht zuvor der Gegner in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Sicherheiten können auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

TATBESTAND

1

Der Beklagte verweigert den Ausgleich eines ihm am 10.7.1990 von der Klägerin gewährten Effektenlombarkredites über 45.000 DM mit der Behauptung, die Klägerin habe ihn unzureichend über die Risiken bei Börsentermingeschäften aufgeklärt und beraten; widerklagend begehrt er als Schadensersatz die Rückzahlung von 37.629,55 DM, die er vom 21.7.1989 bis zum 13.9.1990 in das Depot eingezahlt hat.

2

Im Juli 1989 eröffnete der Beklagte bei der Klägerin ein Wertpapierdepot. In diesem Zusammenhang kam es zu einer Besprechung mit dem zuständigen Leiter der

3

Effektenabteilung der Klägerin, dem Zeugen Schmerenbeck, dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Unstreitig erklärte der Beklagte dem Zeugen jedenfalls, daß er von dritter Seite auf die nunmehr von ihm beabsichtigte Anlagemöglichkeit in japanischen Optionen hingewiesen worden sei. In der Folgezeit kaufte der Beklagte japanische Optionen ("Covered Warrants"), und zwar am 24. Juli 1989 zum Kurswert von 5.280,-- DM und am 7. August 1989 zum Kurswert von 1.300,-- DM. Unter dem 10.8.1989 wies die Klägerin den Beklagten schriftlich auf die Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften hin (Bl. 19 d.A.). Danach erwarb der Beklagte weitere Optionen.

Der Beklagte leistete folgende Zahlungen für das Depot: Im Juli 5.000,-- DM, im August 1989 5.000,-- DM und 2.155,75 DM, im Oktober 1989 20.000,-- DM, im November 1989 473,80 DM und im September 1990 5.000,-- DM. Unter dem 10.7.1990 gewährte die Klägerin dem Beklagten einen Effektenlombarkredit über 45.000,-- DM, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf ihr Schreiben vom selben Tage (Bl. 16, 17 d.A.) verwiesen wird. 4

In der Folgezeit, insbesondere Anfang 1992, erlitt der Beklagte erhebliche Verluste, so daß der Beleihungswert der von ihm gekauften Papiere Anfang März 1992 wesentlich unter dem in Anspruch genommenen Kredit lag. Hierauf wies die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 11.3.1992 hin und bat um einen Gesprächstermin, der am 15.4.1992 in den Geschäftsräumen der Klägerin stattfand; hierbei wurden Möglichkeiten der Kreditsicherung erörtert. Weitere Gesprächstermine nahm der Beklagte nicht wahr wie er auch trotz Anmahnung die Überziehung seines Kontos nicht ausglich. Daraufhin kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 14.8.1992 den Kredit und forderte den Beklagten vergeblich auf, ihn bis zum 28.8.1992 zurückzuführen. Zum Kündigungszeitpunkt bestand ein Sollsaldo von 49.172,59 DM. 5

Die Klägerin hat behauptet, sie habe dem Beklagten den Kauf der Papiere nicht empfohlen, sämtliche Kaufentscheidungen habe der Beklagte selbst getroffen; der Zeuge Schmerenbeck habe dem Beklagten wohl umfangreiches Informationsmaterial über derartige japanische Optionsscheine zugeleitet. Der Beklagte sei auch kein unerfahrener Neukunde gewesen; er habe auch bei der Sparkasse Radevormwald erheblich spekuliert, und zwar im sechsstelligen Bereich. Die jeweiligen Kaufempfehlungen, die der Beklagte von dritter Seite erhalten habe, hätten offensichtlich von einem Experten gestammt, der gewerbsmäßig bei der Klägerin und bei anderen Banken über mehrere Jahre derartige Geschäfte getätigt habe; aus Gründen des Bankgeheimnisses sei es ihr allerdings verwehrt, diesen Kunden als Zeugen zu benennen. Dieser Kunde habe sogar einen direkten Kontakt zum japanischen Wertpapierhaus Numura unterhalten, von dort offensichtlich seine Tips erhalten und sie an den Beklagten weitergereicht (Beweis: Parteivernehmung des Beklagten). So sei der Beklagte auch regelmäßig bestens über die aktuellen Kurse informiert gewesen. Entgegen der Behauptung des Beklagten habe es sich auch keinesfalls um "Kurzläufer" gehandelt, die meisten Optionsscheine hätten eine Laufzeit von 3 - 5 Jahren gehabt, die kürzeste Laufzeit habe 1 - 2 Jahre betragen. Der Zeuge Schmerenbeck habe den Beklagten auch zusätzlich mehrfach mündlich belehrt und ihn auf die Risiken der Optionsscheine hingewiesen, die der Beklagte kaufen wollte und dann auch gekauft habe, und ihn auch auf die Möglichkeit eines Totalverlustes hingewiesen; er habe ihm nach Kurssteigerungen geraten zu verkaufen. So habe ausweislich des Depotauszuges vom 31.12.1989 das Depot Ende 1989 bzw. Im Februar 1990 noch einen Wert von 59.000 bis 60.000 DM aufgewiesen, so daß unter Berücksichtigung des seinerzeitigen Solls von 39.000 DM noch ein Plus von ca. 20.000 DM verblieben wäre. 6

Die Klägerin hat beantragt, 7

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 49.172,59 DM nebst 13,25 % Zinsen ab dem 29.8.1992 zu zahlen.	8
Der Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen;	10
widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 37.629,55 DM nebst 4 % Zinsen ab dem 29.8.1992 zu zahlen.	11
Er hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe ihm gegenüber schuldhaft ihre Pflichten zur sachgerechten Beratung bei Anlagegeschäften verletzt, so daß ihm in Höhe des eingeklagten Betrages ein Schadensersatzanspruch zustehe, mit dem er aufrechne; zudem könne er deshalb auch Rückzahlung seiner Einlagen von der Klägerin verlangen.	12
Auch wenn er dem Zeugen Schmerenbeck erklärt habe, von dritter Seite auf die beabsichtigte Anlagemöglichkeit in japanischen Optionen hingewiesen worden zu sein, habe er sich ihm gegenüber doch als absolut unerfahrener Neukunde dargestellt. Nach der Rechtsprechung sei entscheidend auf die jeweiligen Kenntnisse und Erfahrungen des Bankkunden abzustellen und an die Hinweispflichten höhere Anforderungen zu stellen, wenn ein Bankkunde erkennbar erstmals einen erheblichen Geldbetrag an der Börse anlegen wolle; das müsse auch gelten, wenn - wie hier - ein Kunde aufgrund von anderer Seite erlangter Informationen eine bestimmte Anlagemöglichkeit in den Raum stelle. Obwohl dem Zeugen Schmerenbeck die erheblichen Risiken bekannt gewesen seien, habe er den Beklagten hierauf nicht hingewiesen; er sei vielmehr unter Hinweis auf die erheblichen Gewinnchancen noch darin bestärkt worden, größere Käufe fast ausschließlich in diesem Bereich vorzunehmen. Auch habe die Klägerin ihn bei drohenden Kursverlusten nicht darüber informiert, wie er die Verluste minimieren könne. Die Behauptung der Klägerin, er habe schon bei der Sparkasse Radevormwald im sechsstelligen Bereich spekuliert und habe von dritter Seite sachkundige Empfehlungen erhalten, sei unzutreffend bzw. Unerheblich. Was den ersten Punkt anbelange, so könne die Klägerin ihr Wissen nur aus einer Schufa-Auskunft herleiten; er habe jedenfalls bei diesem Institut Geschäfte in der behaupteten Größenordnung niemals getätigt.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	14
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, eine Verletzung von Informationspflichten liege nicht vor, der Beklagte sei schon allein durch die Informationsschrift vom 10.8.1989 ausreichend informiert worden. Wegen der weiteren Begründung wird auch insoweit auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung verwiesen.	15
Mit der form- und fristgerecht eingelegten und auch rechtzeitig begründeten Berufung macht der Beklagte geltend:	16
Er habe sich dem Zeugen Schmerenbeck als Laie vorgestellt, der zwar von japanischen Optionen etwas gehört habe, über Einzelheiten aber nicht Bescheid wisse und hierüber beraten werden wolle. Der Zeuge habe ihm keinerlei Hinweise auf das besondere Risiko dieser Anlageform anlässlich der Depotöffnung im Juli 1989 gegeben, vielmehr die erheblichen Gewinnchancen hervorgehoben; der Zeuge habe hierbei aus eigennützigen Motiven gehandelt. Der Beklagte ist der Ansicht, die schriftliche Information vom 10.8.1989	17

sei nicht ausreichend und im übrigen nicht rechtzeitig erteilt worden.

Der Beklagte beantragt,	18
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 37.629,55 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29.8.1992 zu zahlen;	19
ihm zu gestatten, Sicherheiten auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu können.	20
Die Klägerin beantragt,	21
die gegnerische Berufung zurückzuweisen;	22
ihr zu gestatten, Sicherheiten auch durch Bankbürgschaft erbringen zu können.	23
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Der Beklagte sei sowohl schriftlich als auch mündlich hinreichend aufgeklärt worden. Die Papiere seien von ihr nicht empfohlen worden, der Beklagte habe sämtliche Kaufentscheidungen selbst getroffen. Der zeuge Schmerenbeck habe dem Beklagten umfangreiches Informationsmaterial über japanische Optionsscheine zugeleitet, so daß der Beklagte umfassend über ihr Wesen, die Anlagemöglichkeiten und die hiermit verbundenen Risiken aufgeklärt gewesen sei. Der Beklagte sei auch kein unerfahrener Neukunde gewesen, habe vielmehr auch bei der Sparkasse Radevormwald in erheblichem Umfang spekuliert. Er habe eigene Kaufempfehlungen mitgebracht und habe diese von der Klägerin verwirklicht sehen wollen.	24
Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den überreichten Unterlagen Bezug genommen.	25
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	26
Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg.	27
Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin den Beklagten hinreichend aufgeklärt hat, so daß ihm auch keinerlei Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten zustehen, die er ihrem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens entgegenhalten könnte.	28
1. Tritt ein Anlageinteressent an den Anlagevermittler nach dessen Angebot oder von sich aus heran und macht er deutlich, daß er auf eine (bestimmte) Anlageentscheidung bezogen die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will, dann liegt darin das Angebot auf Abschluß eines Auskunfts- oder Beratungsvertrages. Dieses Angebot nimmt der Anlagevermittler stillschweigend jedenfalls dadurch an, daß er die gewünschte Tätigkeit beginnt. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Anlageinteressent an ein Kreditinstitut herantritt (so BGH NJW 1987, 1815 ff. [1816]). Hiervon ausgehend ist zwischen den Parteien ein Auskunfts- und Beratungsvertrag zustandegekommen.	29
2. Der Bundesgerichtshof hat sich in der sogenannten Bond-Entscheidung grundsätzlich zu Inhalt und Umfang von Beratungs- und Aufklärungspflichten bei der Anlageberatung geäußert (BGH NJW 1993, 2433 = MDR 1993, 861 = WM 1993, 1455; vgl. hierzu auch die Anmerkung von Arendts ZAP 1994, Fach 8, Seite 165 ff.). Inhalt und Umfang sind hiernach von einer Reihe von Faktoren abhängig, die sich einerseits auf die Person des Kunden und	

andererseits auf das Anlageprojekt beziehen; die konkrete Ausgestaltung der Pflicht hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalles ab.

1. Zu den Umständen in der *Person des Kunden* gehören insbesondere dessen Wissensstand über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft; zu berücksichtigen ist also, ob es sich bei dem Kunden um einen erfahrenen Anleger mit einschlägigem Fachwissen handelt und welches Anlageziel er verfolgt. Die Beratung hat sich daran auszurichten, ob das beabsichtigte Anlagegeschäft der sicheren Geldanlage dienen soll oder spekulativen Charakter hat ("anlegergerechte" Beratung). 30
2. In Bezug auf das *Anlageobjekt* hat sich die Beratung auf diejenigen Eigenschaften und Risiken zu beziehen, die für die jeweilige Entscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können. Für den Umfang der Beratung ist hier insbesondere von Bedeutung, ob die beratende Bank das Anlageobjekt in ein von ihr zusammengestelltes Anlageprogramm aufgenommen hat und sie dieses Anlageprogramm zur Grundlage ihrer Beratung macht (BGH a.a.O.; BGHZ 100, 117, 121 f. = MDR 1987, 563).

1. a. Hinsichtlich der Person des Beklagten kann davon ausgegangen werden, daß es sich bei ihm um einen in Spekulationsgeschäften erfahrenen Anleger gehandelt hat. Die Klägerin hat dies unter Beweisantritt schon erstinstanzlich behauptet, und hierzu auch nähere Ausführungen gemacht; der Beklagte habe schon bei der Sparkasse Radevormwald erheblich (im sechsstelligen Bereich) spekuliert. Die hier fraglichen Papiere habe die Klägerin ihm nicht empfohlen, vielmehr habe der Beklagte sämtliche Kaufentscheidungen selbst getroffen; diese dem Beklagten gegebenen Kaufempfehlungen stammten offensichtlich von einem Experten, der gewerbsmäßig bei der Klägerin und anderen Banken über mehrere Jahre derartige Rechtsgeschäfte getätigt habe; der Beklagte sei bestens über Kurse und Kursentwicklungen informiert gewesen. Hierzu behauptet der Beklagte zwar, sich als Laie vorgestellt zu haben, räumt aber die Behauptungen der Klägerin im wesentlichen ein. So hat er zugestanden, von dritter Seite auf die Anlagemöglichkeit in japanischen Optionen hingewiesen worden zu sein; hinsichtlich der behaupteten Spekulationen bei der Sparkasse hat er ausgeführt, die Klägerin könne ihren Wissenstand nur aus einer Schufa-Auskunft herleiten, Geschäfte in der behaupteten Größenordnung habe er niemals getätigt. Das kann nur so verstanden werden, daß der Beklagte nicht bestreitet, die von der Klägerin behaupteten Spekulationsgeschäfte bei der Sparkasse Radevormwald getätigt zu haben, sondern lediglich deren behaupteten Umfang. Damit handelte es sich bei dem Beklagten um einen in Spekulationsgeschäften erfahrenen Anleger, der zudem mit einer bestimmten Kaufempfehlung erschien, nach der Art des Geschäftes auch risikobereit war. Ein solcher Kunde benötigte keine besondere Beratung über die Risiken, es sei denn, der Beklagte hätte dies ausdrücklich gewünscht. Aber auch in diesem Fall wäre eine unterlassene Beratung dann ohne Bedeutung, wenn davon ausgegangen werden kann, daß der Beklagte auch bei ordnungsgemäßer Belehrung die beanstandeten Optionsgeschäfte getätigt hätte. So liegt es hier. 31

- b. Der Beklagte ist unstreitig am 10.8.1989 (Bl. 19 d.A.) und noch einmal am 6.7.1990 (Bl. 60 d.A.) schriftlich auf die hohe Verlustmöglichkeit beim Kauf und Verkauf von Optionsrechten und Börsentermingeschäften hingewiesen worden. Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei dem Erwerb der "Covered Warrants" um Geschäfte handelt, die die Voraussetzungen eines Börsentermingeschäfts erfüllen. Optionsgeschäfte über Aktien an deutschen Börsen, deren Wesen darin besteht, daß der Käufer das Recht hat, eine bestimmte Anzahl von zum Optionshandel zugelassenen Aktien jederzeit innerhalb einer bestimmten Frist (Optionsfrist) zu einem im voraus vereinbarten Preis (Basispreis) entweder abzurufen (Kaufoption) oder zu 32

liefern (Verkaufsoption) sind nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 92, 317 ff.) jedenfalls Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 50 ff. BörsG. Der BGH hat in einer späteren Entscheidung zu amerikanischen Warrants (Fluor-Corporation-W.) ausgeführt, ohne weitere tatsächliche Feststellungen über Herkunft und Art der Warrants und der Bedingungen, die für sie gelten, könne hiervon nicht ausgegangen werden (BGH WM 1988, 144 ff. [146]; vgl. hierzu auch Hdb. KapitalanlageR/Häuser/Welter § 16 Rn 142 ff.). Unterstellt, es handelte sich um Börsentermingeschäfte, bedeutet dies aber noch nicht, daß auch eine Aufklärung wie bei Warentermingeschäften zu erfolgen hätte, also grundsätzlich schriftlich, worauf der Beklagte abstellen möchte. Denn Warenterminoptionen zählen zu jenen Anlageformen, die *hochspekulativ* und dementsprechend risikoreich sind. Deshalb treffen den Vermittler von Warenterminoptionen unabhängig vom Vertragsinhalt *besondere* Beratungs- und Aufklärungspflichten als vorvertragliche Schutzpflichten zugunsten des Anlegers; hier muß der Vermittler den Anleger generell über die wirtschaftlichen Zusammenhänge des Warentermingeschäfts (Spekulation an der Börse, Börsentechnik, Optionsprämie, Risiko des Totalverlusts u.a.) informieren (vgl. Hdb. KapitalanlageR/ v. Heymann § 5 Rn 58 f. m.w.N.); in diesem Fall bedarf es nach der Rechtsprechung des BGH auch einer vorherigen *schriftlichen* Aufklärung (BGH NJW 1993, 257 ff.). Bei einfachen Optionsgeschäften dürfte dies dagegen nicht der Fall sein.

c. Letztlich kann diese Frage aber hier deshalb auf sich beruhen, weil der Beklagte schriftlich 33
belehrt worden ist. Dabei kann der Beklagte sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Belehrung sei verspätet erfolgt, weil er das Depot schon am 21.7.1989 eröffnet habe, während die erste schriftliche Belehrung erst am 10.8.1989 erfolgt sei. Denn zu diesem Zeitpunkt hatte er ausweislich der Effektenabrechnung gerade zwei Geschäfte (am 24.7.89 über 6.258,75 DM und am 7.8.1989 über 1.326,79 DM) getätigt, beide zudem nicht auf Kredit, sondern durch eigene Einzahlungen finanziert; der Kreditvertrag wurde erst am 10.7.1990 abgeschlossen. Der von der Klägerin geltend gemachte Rückzahlungsanspruch kann also unmöglich aus diesen Geschäften, sondern nur aus späteren - nach schriftlicher Belehrung getätigten - herrühren. Soweit der Beklagte seine Einzahlungen als Schadensersatz wegen fehlerhafter Belehrung zurückfordert, könnte sie ebenfalls nur auf diese beiden Geschäfte gestützt werden; insoweit fehlt es aber an jeglicher Darlegung, daß sie schadensursächlich geworden sind.

Grundsätzlich spricht allerdings die Vermutung für ein "aufklärungsrichtiges Verhalten" und 34
damit gegen die Annahme, die Optionsgeschäfte wären auch bei ausreichender Aufklärung geschlossen worden (so BGH MDR 1994, 367; NJW 1993, 257 ff.; NJW 1992, 2146). Die durch Aufklärungsmängel vor Abschluß des ersten Optionsgeschäfts begründete Vermutung, daß der Kunde von diesem Geschäft bei gehöriger Aufklärung abgesehen hätte, äußert zwar Wirkung auch in Bezug auf Folgegeschäfte, die nach gehöriger Aufklärung geschlossen worden sind (so BGH BB 1993, 1755 - Beschluß v. 22.6.1993 - zu Warenterminoptionen). Diese Vermutung ist hier jedoch widerlegt, der von der Klägerin zu führende Beweis, daß eine evtl. Pflichtwidrigkeit nicht schadensursächlich geworden ist (vgl. hierzu BGH MDR 1994, a.a.O.), damit erbracht. Denn der Beklagte hat seine Spekulationsgeschäfte erst nach erteilter Belehrung richtig ausgeweitet, ohne durch Gewinne aus den ohne Belehrung getätigten Geschäften oder gravierende Verluste hierzu animiert worden zu sein, wie die Depotauszüge belegen; er hat dies getan, obwohl ihm die jeweiligen Kurse genauestens bekannt waren und obwohl der Zeuge Schmerenbeck ihm auch zum Verkauf geraten hatte, wie die Klägerin insoweit unwidersprochen behauptet hat. Dabei ist nichts dazu vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich, daß es sich bei den Folgegeschäften etwa um Geschäfte gehandelt haben könnte, mit denen Verluste aus den ersten beiden Geschäften ausgeglichen werden sollten. Der Hinweis in dem Informationsblatt vom 10.8.1989 auf mögliche Gefahren

wie auch das ihm unstreitig vom Zeugen Schmerenbeck zugeleitete umfangreiche Informationsmaterial über japanische Optionsscheine haben den Beklagten also in keiner Weise beeindruckt. Dabei ist es völlig unerheblich, ob dieser Hinweis ihm im Hinblick auf § 53 Abs. 2 BörsG erteilt worden ist, worauf der Beklagte abstellen möchte. Entscheidend ist, daß die Belehrung ihn ausreichend auf die möglichen Gefahren hingewiesen hat; das ist geschehen. Dabei ist für den Umfang der Belehrungspflicht auch von Bedeutung, daß es sich nicht um Optionen handelte, die die Klägerin dem Beklagten angeboten hatte, vielmehr hat der Beklagte sie auf Empfehlung von dritter Seite gekauft; er kam mit einem vorgefaßten Entschluß.

Soweit der Beklagte eine zum Schadensersatz verpflichtende Sorgfaltspflichtverletzung der Klägerin schließlich mit der Behauptung begründen möchte, sie habe ihn im Geschäftsverlauf nicht genügend auf Möglichkeiten der Verlustminimierung aufmerksam gemacht, steht dem schon entgegen, daß er dem ihm unstreitig von dem Zeugen Schmerenbeck erteilten Rat, zu bestimmten Zeitpunkten zu verkaufen, nicht nachgekommen ist. 35

Die Kosten der hiernach erfolglosen Berufung hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO der Beklagte zu tragen. Vorläufig vollstreckbar ist das Urteil nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 36

Beschwer für den Beklagten: 86.802,14 DM 37