



Finanzdienstleistungsreferate der  
Verbraucherzentralen  
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,  
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-  
Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen,  
Sachsen-Anhalt, Thüringen,  
Nachrichtlich: Arbeitsgemeinschaft der Ver-  
braucherverbände

24. Januar 1996

## **IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages**

Infobrief 06/96 -

### **„Beratung bei Optionsscheinkauf“**

#### **Fall X ./ Volksbank Raiba Dingolfing - Dresdner Bank AG Optionsscheine**

##### Sachverhalt

Frau X arbeitete als Sachbearbeiterin in der Versicherungsbranche und hatte sich über Optionsscheine und deren Risiken bereits durch Kollegen informieren lassen. Sie rief dann bei der Volksbank Raiba an und wurde durch den dortigen Sachbearbeiter, Herrn Y, zwar mündlich gewarnt. Er fand jedoch selber, daß bei dem damaligen schnellen Klettern des deutschen Aktienindexes über 2.400 Punkte der Auftrag wohl gut vertretbar sei. Dies war Anfang Dezember 1993.

Im März 1995 erhielt die Betreffende das vom Bundesverband Deutscher Banken zur Erfüllung der nach dem Börsengesetz vorgeschriebenen Informationspflichten herausgegebene schriftliche Informationsblatt „Wichtige Informationen über Verlustrisiken bei Börsentermingeschäften“ mit der Bitte, dies unterschrieben zurückzusenden. In dem Informationsblatt geht es unter den Überschriften „Verfall“ oder „Wertminderung“, „unkalkulierbare Verluste“ und „fehlende Absicherungsmöglichkeiten“ um den deutlichen Hinweis auf die Möglichkeiten des Totalverlustes. Dieses Merkblatt ist von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, WM 1995, 658) als ausreichend angesehen worden, um die gemäß §53 Abs. 2, Satz 1 Börsengesetz notwendige Termingeschäftsfähigkeit kraft Information herbeizuführen.

Die Betroffene unterschrieb die Aufklärung nicht und schickte sie auch nicht zurück, weil sie zutreffend der Auffassung ist, sie hätte vorher durch dieses Merkblatt informiert werden müssen und nicht nach dem Kauf. Entsprechend den Anordnungen im Börsengesetz geht sie davon aus, daß der Optionsscheinkauf nicht zustande kam und sie daher den Kaufpreis zurückverlangen kann.

Die Bank teilt ihr demgegenüber mit, daß es sich bei ihrem Geschäft um eine Option auf Wandelschuldverschreibungen handelte, die nicht als Termingeschäfte anzusehen sind und damit auch keine Termingeschäftsfähigkeit im Sinne des Börsengesetzes erforderlich ist.

#### Rechtliche Anmerkung:

1. Der Bundesgerichtshof, zuletzt in seinem Beschluß vom 25.10.1994 (BGH WM 94, 2231) hat sich wiederholt mit der Frage auseinandergesetzt, wann die strikte Geschäftsfähigkeit mit der entsprechenden formellen Aufklärungspflicht, die schriftlich zu sein hat, eingreift. Dabei unterscheidet der Bundesgerichtshof bei der Termingeschäftsfähigkeit zwischen Kassageschäften und Termingeschäften. Ein Termingeschäft ist (OLG Düsseldorf, Urteil von 21.12.1989, 15010 U 117/89, zitiert nach Birkenstädt, Ersatzansprüche bei Verlusten aus Termingeschäften, Bielefeld 1995, S. 11) „Ein Kaufgeschäft über Waren, Devisen oder Finanztitel mit hinausgeschobener Fälligkeit, das an der Börse ausgeführt wird und dessen Konditionen, insbesondere auch die Fälligkeit, standardisiert sind, und das grundsätzlich durch ein entsprechendes Gegengeschäft neutralisiert werden kann, wobei sich die Verbindlichkeiten aus Geschäft und Gegengeschäft im Ergebnis in eine geldmäßige Forderung oder Verbindlichkeit auflösen, je nach dem, ob das Geschäft Gewinn oder Verlust gebracht hat.“ Ein Kassageschäft ist demgegenüber ein Geschäft, bei dem ein jetzt feststehender Wert gekauft wird.

Wer also einen Stuhl kauft und ihn sofort bezahlt, betreibt ein Kassageschäft. Wer eine Option darauf kauft, daß er diesen Stuhl in drei Monaten zu dem jetzt festgesetzten Preis erhält, der schließt ein Termingeschäft ab. Handelt es sich um börslich festgesetzte Preise, so erfordert dies die Börsentermingeschäftsfähigkeit, wie sie beschrieben wurde.

2. Zwar besteht grundsätzlich bei allen Risikogeschäften eine Aufklärungspflicht der Banken und Emittenten. Der Vorteil der börslichen Termingeschäfte besteht jedoch darin, daß das Fehlen einer schriftlichen, im Gesetz vorgesehenen Information, zur Nichtigkeit des Geschäfts führt und nicht nur wie im übrigen zu einem Schadensersatzanspruchs.

Deshalb ist es durchaus wichtig, zu wissen, ob sich die Aufklärungspflicht aus dem Börsengesetz oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt. Hier ist allerdings die Abgrenzung zwischen Termingeschäften und Kassageschäften alles andere als klar. Vielmehr sind hier Fallgruppen zu bilden.

- a) Unverbriefte Aktien- oder Devisenoptionen sind nach ständiger Rechtsprechung des BGH Börsentermingeschäfte.

- b) Selbständige Aktien-Optionsscheine, die verbrieft worden sind, wie sie im In- und Ausland in großer Variationsvielfalt auf dem Markt sind, sind von BGH ebenfalls als Börsentermingeschäfte angesehen worden, wobei einschränkend bemerkt wurde „jedenfalls dann, wenn sich der gehandelte selbständige Optionsschein im wesentlichen nur durch die wertpapierrechtliche Verbriefung von einer entsprechenden unverbrieften börsenmäßigen Option unterscheidet“.
- c) Aktienindex-Optionen, deren Bezugsgröße der Deutsche Aktienindex (DAX) ist (so BGH WM 94, 834), sind Aktienindex-Optionsscheine, die ebenso wie Aktien-Optionsscheine Termingeschäfte sind.
- d) Abgetrennte Aktien-Optionsscheine aus Wandelschuldverschreibungen (Optionsanleihen) sind dagegen vom BGH (BGH WM 1991, 982) als Kassageschäfte und nicht als Termingeschäfte angesehen worden, im wesentlichen wohl deshalb, weil bei Wandelschuldverschreibungen echte Schuldverschreibungen vorliegen, die einen Wert schon jetzt beinhalten.

Besonders logisch erscheint diese Abgrenzung nicht und bei der Vielzahl von neuen Risikogeschäften und Futures, die auf den Markt drängen, wird hier wohl auch in Zukunft eine weitere Angleichung der Haftung außerhalb des Börsengesetzes gegenüber der börsengesetzlichen Haftung erfolgen.

Wenn es somit zutreffend ist, wie es im vorliegenden Fall die Bank behauptet, daß es sich um abgetrennte Aktien-Optionsscheine aus Wandelschuldverschreibungen handelt, so ist somit keine Börsentermingeschäftsfähigkeit erforderlich, so daß die Betroffene sich hierauf nicht berufen kann.

3. Allerdings gelten für alle Optionsgeschäfte unabhängig von der Termingeschäftsfähigkeit strenge Regeln der Aufklärung nach allgemeinen Grundsätzen. Tritt hier ein Schaden ein, weil keine ausreichende Aufklärung erfolgte, für deren Vorliegen der Vermittler beweispflichtig ist, so kann Schadensersatz verlangt werden entweder aus Verletzung des Vermittlervertrags (positiver Vertragsverletzung) oder aus §826 BGB wegen sittenwidriger Schädigung.

*Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Urteil von 15.11.1995 15U 30/95 (noch nicht veröffentlicht) sogar den Alleingesellschafter einer GmbH, der selber nicht Geschäftsführer war, zum Schadensersatz verurteilt und dabei ausgeführt „ein gewerblicher Vermittler von hoch spekulativen Termin- und Optionsgeschäften muß einen aufklärungsbedürftigen Kunden ungefragt schriftlich über die wesentlichen Grundlagen solcher Geschäfte, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die damit verbundenen Risiken und die Verminderung der Gewinnchancen durch höhere als üblichen Provisionen informieren. Die Darstellung muß zutreffend, vollständig, gedanklich geordnet und auch von der Gestaltung her geeignet sein, einem unbefangenen, mit derartigen Geschäften nicht vertrauten Leser, einen realistischen Eindruck von deren Eigenarten zu vermitteln. Wichtige Informationen, wie etwa Hinweise auf die geschäftsspezifischen Risiken oder auf die Verschlechterung der Gewinnaussichten durch höhere als die üblichen Gebühren, dürfen drucktechnisch oder durch ihre Plazierung nicht in den Hintergrund treten.“*

Während das Oberlandesgericht Düsseldorf es als einhellige Meinung ansieht, daß eine schriftliche Aufklärung erfolgt, bestreitet die Bank dies mit Hinweis auf OLG Köln, WM 1995, 697. In dem Urteil des OLG Köln wird zwischen Waretermingeschäften, bei denen Schriftform erforderlich sei und sogenannten „einfachen Optionsgeschäften“ unterschieden. Man kann schon bei dieser Entscheidung Zweifel haben, ob ein Optionsgeschäft auf eine Wandelschuldverschreibung, als eines besonders komplexen Gebildes, nicht erst recht der Information bedarf. Insgesamt tendiert das gesamte Finanzdienstleistungsrecht dazu, daß standardisiert vertriebene Produkte nicht allein durch mündliche, sondern vor allen Dingen durch nachprüfbar schriftliche Aufklärung beim Kunden den Informationsstand erzeugen müssen, der zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Dies erfolgt in der Regel aus Beweisgründen (der Kunde hat in der Regel keine Zeugen) und auch wegen der Nachhaltigkeit der Belehrung.

Im vorliegenden Fall ist die Bank wohl selber auch davon ausgegangen, daß sie schriftlich aufklären muß. Anders ist nicht erklärbar, daß sie versucht hat, vier Monate später durch Zusendung des Formulars und ihre Aufforderung, die Unterschrift zu leisten, das Versäumte nachzuholen.

4. Man kann also mit sehr guten Gründen der Auffassung sein, daß im vorliegenden Fall keine ausreichende Aufklärung erfolgte, die trotz nicht notwendiger Termingeschäftsfähigkeit bei Optionen auf andere Wandelschuldverschreibungen erforderlich sind. Daher dürfte die Bank auf Ersatz des durch den Kauf entstandenen Schadens haften.
5. Es wird allerdings entscheidend darauf ankommen, ob bei gehöriger Aufklärung die Betroffene dieses Geschäft nicht getätigt hätte. Soweit sie sich dahin einläßt, daß sie selber ausreichend vorgewarnt war, dürfte dies nicht der Fall sein, so daß sie keinen Schaden hätte. Würde sie dagegen vorbringen, sie wäre über die Risiken nicht informiert gewesen, so könnte eine Rückabwicklung des Geschäftes und damit dieselben Ergebnisse wie nach dem Börsengesetz herbeigeführt werden.

### **Hypothekbank Hamburg: Zins- und Tilgungsverrechnungsklauseln**

Manche Banken können nicht zwischen Zins- und Tilgungsverrechnungsklauseln unterscheiden. So schreibt eine Bank, daß die Zinsberechnungsklausel wirksam sei, meint aber die Tilgungsverrechnungsklausel. In der Praxis sind es nämlich zwei verschiedene Klauseln, die die Fälligkeit bzw. Verrechnung einerseits der Tilgung, andererseits der Zinsen bestimmen. Während Zinsverrechnungsklauseln, die die Zinsverrechnung hinausschieben, für den Verbraucher günstig sind, sind Tilgungsverrechnungsklauseln, die die Tilgung für den Verbraucher hinausschieben, für die Bank günstig. Der Bundesgerichtshof hat sich nur mit Tilgungsverrechnungsklauseln beschäftigt und diese für nichtig erklärt. Bei der Zinsverrechnung geht er in der Regel davon aus, daß es üblich ist, daß sie zum Zeitpunkt der Tilgungsverrechnung erfolge.

Dabei hat er zwar hervorgehoben, daß bei Nichtangabe des effektiven Jahreszinsatzes auf jeden Fall Undurchsichtigkeit besteht. Er hat aber nicht umgekehrt festgestellt, daß die Angabe des effektiven Jahreszinssatzes jeweils aus einer undurchsichtigen Tilgungsverrechnungsklausel eine durchsichtige macht. Da in fast allen Fällen bisher die alten Tilgungsverrechnungsklauseln als nicht ausreichend transparent an-

gesehen wurden, bestehen erhebliche Zweifel, ob die Hypothekenbank Hamburg hier eine Ausnahme sein dürfte. Zudem wird die Differenz verschiedener Tilgungsverrechnungen häufig erst an der 2. Stelle hinter dem Komma deutlich, die nicht angegeben werden braucht. (Vgl. §4 PreisAngVO).

Will der Betroffene dies genau überprüfen lassen, so soll er sich an die Verbraucher-Zentrale Hamburg wenden, die das Darlehen neu berechnet und auch die Klauseln überprüft und aufgrund der Vielzahl der Verträge mit Sicherheit auch entsprechende Informationen zur Hypothekenbank Hamburg hat. Wir können dies auch im IFF machen, müssen dann aber einen kostendeckenden Beitrag verlangen.

### **Fall X - Optionsscheine auf Philips Aktien**

Bei den Optionsscheinen auf Philips Aktien handelt es sich um Termingeschäfte. Hier käme es darauf an, ob Herr X schriftlich durch das entsprechende Formular des Bundesverbandes Deutscher Banken vor Kauf informiert worden ist. Wenn, wie er schreibt, keinerlei Aufklärung erfolgte, und dies auch nicht durch vorherige Geschäfte in diesem Sektor der Fall war, dann dürfte von der Nichtigkeit dieser Geschäfte auszugehen sein.

### **Fall Y**

#### Sachverhalt

Die Sparkasse in Saaldorf vermittelte einem Kunden, der Altersvorsorge betreiben wollte, eine Kapitalanlage in einer Eigentumswohnung, wobei offensichtlich enge Beziehungen zwischen dem Verkäufer und der Sparkasse bestand. Der Wert der Eigentumswohnung war DM 205.000,--. Diese Kapitalanlage sollte aus steuerlichen Gründen voll finanziert werden. Während der Kaufvertrag notariell wirksam abgeschlossen wurde, kam es nicht mehr zu der Kreditgewährung, weil sich der Betroffene inzwischen selbständig gemacht hatte und die Sparkasse, nachdem aus eher nebensächlichen Gründen der Kreditabschluß weiter verschoben worden war, nunmehr der Auffassung war, daß die Selbständigkeit des Beschäftigten für sie keine ausreichende Kreditunterlage mehr biete.

#### Bewertung

1. Die Einstellung von Banken und Sparkassen zur Existenzgründung und Selbständigkeit ist äußerst problematisch anzusehen. Die Begründung, Selbständige könnten zumindest bei Existenzgründung keine Sicherheiten bieten, während abgeschlossene Lohnverträge als Unterlage durchaus akzeptabel seien, ist absurd. Zur Zeit werden gerade Arbeitsplätze im Bereich der festen Anstellungen in großem Ausmaß abgebaut, während der einzige Zuwachs an Arbeitsplätzen im Bereich der Selbständigkeit liegt. Insofern ist schon das Argument nicht stichhaltig. Wer als Arbeitnehmer kreditwürdig war, muß es auch als Selbständiger sein, es sei denn, besondere Annahmen liegen vor, die deutlich machen würden, daß in der neuen Selbständigkeit nur eine verdeckte Arbeitslosigkeit liegt.
2. Im vorliegenden Fall hat aber die Sparkasse zugleich auch den Kauf vermittelt. Hier muß man schon rechtlich der Auffassung sein, daß der Sparkasse erkennbar

deutlich war, daß beide Geschäfte, das Erwerbsgeschäft und das Kreditgeschäft im Sinne des §139 BGB unmittelbar zusammenhängen. Mit der Vermittlung des Kaufvertrages trat somit zumindest eine vorvertragliche Pflicht der Sparkasse ein, im Grundsatz einen Kredit in entsprechender Höhe zu gewähren. Sie konnte von diesem Vertrag nur nach den Gründen zurücktreten, die für eine fristlose Kündigung ausreichen würden. Zumindest hätte sie dafür Sorge tragen müssen, den Kreditnehmer umfassend darüber aufzuklären, daß sie den Kredit unter bestimmten Umständen nicht gewähren würde. Da der Käufer im Vertrauen auf die Kreditgewährung gekauft hat, ist die Sparkasse verantwortlich für den daraus entstandenen Schaden.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Urteil vom 16.06.1992 (BGH NJW 92, 2148) eine Bank sogar für verpflichtet gehalten, bei einem Zusammengehen mit einem Vertreter von Bauherrenmodellen und dessen Finanzierung „*die potentiellen Anleger über das Bauobjekt umfassend zu informieren, die Richtigkeit der Prospektangaben und die Bonität der Initiatoren in banküblicher Weise zu überprüfen und die Kreditinteressen über bestehende Bedenken aufzuklären. Der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung dieser Pflicht umfaßt alle mit der Anlageentscheidung verbundenen Nachteile, wenn eine ordnungsgemäße Aufklärung den Kreditnehmer veranlaßt hätte, von ganzen Objekt Abstand zu nehmen*“.

Diese Entscheidung findet erst recht dann Anwendung, wenn die Sparkasse ein Kaufgeschäft vermittelt, positiv weiß, daß dieser Kauf nur über einen von ihr bereitgestellten Kredit möglich ist und dann keine Sorge dafür trägt, daß diese Bedingung so mit dem Kaufvertrag verknüpft wird, daß dem Kreditnehmer zumindest aus der Verweigerung des Kredits kein Schaden entsteht. Ich bin also der Meinung, daß ein Schadensersatzprozeß gegen die Sparkasse positiv ausgehen müßte.