

## OLG Karlsruhe: Regress bei fiktiven Optionsgeschäften

BGB §§ 252, 254 I, II, 286, 288 IV; ZPO § 287

1. Ein entgangener Gewinn aus Spekulationsgeschäften mit Optionsscheinen ist als Verzugschaden jedenfalls nur ersatzfähig, wenn der Gläubiger dem Schuldner vorher einen Warnhinweis gemäß § 254 II 1 BGB erteilt hat (Abgrenzung zu BGH, NJW 2002, 2553).
2. Dem Schuldner muss nach Zugang des Warnhinweises eine nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmende angemessene Frist eingeräumt werden, um den angekündigten außergewöhnlich hohen Schaden abzuwenden. Ersatzfähig ist nur der Schaden, der nach Ablauf der Frist eingetreten ist. (Leitsätze 1 und 2 des Gerichts)

*OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.09.2009 – 7 O 73/07, BeckRS 2009, 26881*

### Sachverhalt

Die beklagte Rechtsanwaltssozietät vertrat den Kläger gerichtlich gegen A in Zusammenhang mit Ansprüchen aus einem Bauvorhaben. Nachdem der Kläger im Vorprozess gegen A unterlegen war, nahm er die Beklagte in Regress. Die Beklagte habe im Vorprozess nicht auf einen drohenden hohen Verzugschaden hingewiesen, so dass ein Verzugschaden nicht zugesprochen wurde. Der Kläger behauptete im Kern, die Beklagte habe frühzeitig von der Absicht des Klägers gewusst, die von A geschuldeten Beträge fiktiv in Optionsscheingeschäften gewinnbringend an der Börse anzulegen. Die Beklagte habe es schuldhaft versäumt, A rechtzeitig auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Verzugschadens hinzuweisen.

### Entscheidung

Die Berufung blieb hinsichtlich des Kernvorwurfs erfolglos. Dem Kläger stünde gegen die Beklagte kein Regressanspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns aus fiktiven Optionsgeschäften zu. Die Beklagte habe bis zu dem ausdrücklichen Hinweis des Klägers auf die konkreten Anlagepläne keine Veranlassung gehabt, von einer risikoreicheren und schadensträchtigeren Anlagemöglichkeit als der Anlage im Rahmen „gewöhnlicher“ Börsengeschäfte auszugehen. Die von der Beklagten vertretene Rechtsansicht, eine hypothetische Spekulation mit Optionsscheinen führe zu keinem Verzugschaden i.S.d. § 288 IV BGB, bedürfe keiner abschließenden Beurteilung. Dennoch machte der Senat deutlich, dass Optionsscheine mit einem hohen Spekulationsrisiko verbunden seien. Sie unterschieden sich deutlich vom Risiko des Kaufs im von DAX gelisteten Aktien oder vergleichbaren Börsengeschäften. Der

Aspekt einer Vermögensanlage trete gegenüber der durch den Kauf von Optionsscheinen betriebenen Wette auf den Kursverlauf des Basiswertes weitgehend zurück. Für DAX-Werte habe der BGH entschieden (NJW 2002, 2553, 2554), dass auch deren zeitweise volatile Entwicklung nicht als so ungewöhnlich anzusehen sei, dass sich daraus eine vorherige Hinweispflicht des Gläubigers aus § 254 II 1 BGB ergebe.

Bei der Geltendmachung eines entgangenen Gewinns aus fiktiven Optionsgeschäften im Rahmen eines Verzugschadensersatzanspruches bestehe die Pflicht des Verzugsgläubigers, auf einen möglichen außergewöhnlichen Schaden hinzuweisen (hierzu allgemein z.B. BGH, NJW-RR 2005, 1277, 1280 m.w.N.). Dies habe die Beklagte nach dem ausdrücklichen Hinweis des Klägers auf die Art der Anlage gegenüber A nicht erfüllt. Dennoch ergebe sich hieraus kein Anspruch des Klägers. Die zuzubilligende Reaktionsfrist des Schuldners zur Schadensabwendung müsse so bemessen sein, dass angemessene und effektive Maßnahmen ergriffen werden könnten. Nach Ansicht des Senats betrage diese Frist zwei bis drei Wochen. Nach dem Ablauf der Frist habe der Kläger einen ihm zur Verfügung stehenden Geldbetrag nicht wieder zu Spekulationszwecken angelegt. Es sei anzunehmen, dass er auch einen fiktiven Betrag nach diesem Zeitpunkt nicht für Optionsscheine eingesetzt hätte. Im Übrigen entsprächen die behaupteten Spekulationen nicht dem „Spekulationsprofil“ des Klägers. Hierfür treffe den Kläger die sekundäre Darlegungs- und Beweislast. Die Vorschrift des § 252 BGB dürfe nicht dazu führen, dass risikolose Spekulationen auf Kosten des säumigen Schuldners durchgeführt würden, obwohl diese nicht dem Risikoprofil des Gläubigers entsprechen würden (Mankowski, WM 2009, 921 ff.).

### Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt die Grenzen und Voraussetzungen der Geltendmachung eines entgangenen Gewinns aus fiktiven Spekulationsgeschäften. Die Hinweispflicht nach § 254 II 1 BGB wird klargestellt. Insbesondere für die Geltendmachung eines Verzugschadensersatzes aus Spekulationsgeschäften durch „Erstspekulant“ setzt der Senat strenge Maßstäbe. Es wird deutlich, welches kostenträchtige Risiko die Vorschriften der §§ 252, 288 IV BGB für einen Schuldner darstellen.

*Rechtsanwältin Ulrike Gantenberg,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf* ■