jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/2/20 2Ob62/04p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.02.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Tittel, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Michele D*****, sowie 2. Doris Natalina B*****, ebendort, beide vertreten durch Leuprecht & Zoller, Rechtsanwälte GmbH in Innsbruck, wider die beklagte Partei T***** Bankaktiengesellschaft *****, vertreten durch Dr. Erwin Markl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Übertragung eines Wertpapierdepots (Streitwert EUR 340.000, Revisionsinteresse EUR 297.489,60), über die ordentliche Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 16. Dezember 2003, GZ 1 R 225/03b-41, womit über Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 24. Juli 2003, GZ 5 Cg 134/02p-36, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien binnen 14 Tagen die mit EUR 3.759,49 (darin EUR 626,58 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit EUR 14.385,70 (darin EUR 450,98 USt und EUR 11.679,80 Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger halten bei der beklagten Partei ein Wertpapierdepot. Sie begehren die Übertragung der auf diesem Wertpapierdepotkonto eingebuchten Wertpapiere auf ein bei einer anderen Bank für die Kläger eröffnetes Wertpapierkonto (Punkt 1a), weiters die Übertragung von auf dem Wertpapierdepot Konto Nr 0087-***** allenfalls aufgelaufenen Zinserträgnissen, Tilgungen und Dividenden sowie das Realisat aus im Einzelnen näher angeführten Obligationen auf ein bei der H***** Bank AG für die Kläger eröffnetes Wertpapierkonto (Punkt 1b), hilfsweise die Ausfolgung der Wertpapiere (Punkt 2a) sowie die Rechnungslegung betreffend das Verrechnungskonto Nr 0003-***** (Punkt 2b) sowie (Punkt 3a) die Übertragung der auf dem Wertpapierdepot Konto Nr 0087-***** eingebuchten, im Einzelnen angeführten Wertpapiere „abzüglich von Wertpapieren im Gegenwert von EUR 40.510,40 nach Wahl der Beklagten" auf das bei der H***** Bank AG für die Kläger eröffnete Wertpapierdepotkonto.

Die Beklagte habe für die ohne Aufklärung und Auftrag von ihrem früheren Angestellten Alexander B***** durchgeführten enorm risikoreichen Optionsgeschäfte einzustehen. Die Kläger seien seit mehr als 10 Jahren als Konsumenten mit der Beklagten in Geschäftsbeziehung gestanden und von deren Angestellten und Mitarbeiter Alexander B***** betreut worden. Es seien immer sämtliche Transaktionen - mit Ausnahme der im Jahr 2001 zwischen Februar und September getätigten Short-Put-Optionen einvernehmlich abgesprochen und jeweils nur über

schriftlichen Auftrag zumindest von einem der Kläger durchgeführt worden. Ab 1. 2. 1996 sei Alexander B***** nur mehr als freier Mitarbeiter für die Beklagte tätig gewesen. Dieser sei nach außen hin mit Wissen und Willen der Beklagten so aufgetreten, dass die Kläger angenommen hätten, er sei weiterhin bei der Beklagten beschäftigt. Bei Unterfertigung der Verwaltungsvollmacht vom 16. 12. 1996, wonach Alexander B***** zur Zeichnung, zum Kauf und Verkauf von Wertpapieren und Effekten aller Art sowie zum Kauf und Verkauf von derivativen Produkten berechtigt sein sollte und über das Depot der Kläger sowie das dazugehörige Verrechnungskonto verfügen dürfe, seien die Kläger über deren Inhalt getäuscht bzw in völlig unzureichendem Ausmaß aufgeklärt worden. Der Inhalt sei ihnen nicht übersetzt worden. Mangels Vereinbarung hätten auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten keine Gültigkeit und daher auch nicht das von der Beklagten darauf gestützte Pfand- und Retentionsrecht. Wären die Kläger über das enorme Risiko der Optionsgeschäfte aufgeklärt worden, hätten sie diese niemals genehmigt. Alexander B***** sei im Übrigen auch bekannt gewesen, dass die Kläger stets an einer sicheren und risikolosen Veranlagung ihrer Gelder auf Dauer interessiert gewesen seien. Alexander B***** sei daher als Erfüllungsgehilfe der Beklagten anzusehen und müsse sie sich dessen Verhalten anrechnen lassen. Noch Anfang 2001 habe das Wertpapierdepot der Kläger einen Wert von rund EUR 317.000 aufgewiesen. Die fünf im Zeitraum von Februar 2001 bis September 2001 durchgeführten Transaktionen hätten ein Negativergebnis von EUR 648.635,93 erbracht, welches sich die Kläger nicht anrechnen ließen. Sollte ein Retentionsrecht zugunsten der Beklagten bestehen, könnte dies nur im Umfang des zu Recht bestehenden Saldos von EUR 40.510,40 auf dem Wertpapierverrechnungskonto ausgeübt werden.

Die beklagte Partei anerkannte das Rechnungslegungsbegehren, bestritt jedoch das übrige Klagebegehren und wandte im Wesentlichen ein, die Kläger hätten mit Verwaltungsvollmacht vom 16. 12. 1996 den zu diesem Zeitpunkt bereits selbständig tätigen Anlageberater Alexander B***** bevollmächtigt, ohne vorherige Einholung von Weisungen in ihrem Namen und auf ihre Rechnung zu disponieren und ihn zum Kauf und Verkauf von Wertpapieren und Effekten aller Art sowie von derivativen Produkten (Optionen, Futures etc) bevollmächtigt. Den Klägern sei bekannt gewesen, dass Alexander B***** die beauftragte Vermögensverwaltung als selbständiger Anlageberater durchführe. Die Beklagte sei von den Klägern nicht mit der Verwaltung ihres Anlagevermögens beauftragt worden, sondern habe nur die vertragliche Verpflichtung der Verwahrung und Verwaltung der auf dem klägerischen Nummerndepot erliegenden Wertpapiere übernommen. Dieses reine Depotgeschäft unterliege nicht den Wohlverhaltensregeln nach §§ 11 ff WAG. Im Übrigen müssten nach den AGB der österreichischen Kreditunternehmungen Reklamationen gegen Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden sowie gegen Wertpapieraufstellungen binnen vier Wochen nach Zugang des betreffenden Schriftstücks schriftlich erhoben werden, widrigenfalls der Kunde seine Zustimmung erkläre. Ein derartiger Widerspruch sei nicht erhoben worden.Die beklagte Partei anerkannte das Rechnungslegungsbegehren, bestritt jedoch das übrige Klagebegehren und wandte im Wesentlichen ein, die Kläger hätten mit Verwaltungsvollmacht vom 16. 12. 1996 den zu diesem Zeitpunkt bereits selbständig tätigen Anlageberater Alexander B***** bevollmächtigt, ohne vorherige Einholung von Weisungen in ihrem Namen und auf ihre Rechnung zu disponieren und ihn zum Kauf und Verkauf von Wertpapieren und Effekten aller Art sowie von derivativen Produkten (Optionen, Futures etc) bevollmächtigt. Den Klägern sei bekannt gewesen, dass Alexander B***** die beauftragte Vermögensverwaltung als selbständiger Anlageberater durchführe. Die Beklagte sei von den Klägern nicht mit der Verwaltung ihres Anlagevermögens beauftragt worden, sondern habe nur die vertragliche Verpflichtung der Verwahrung und Verwaltung der auf dem klägerischen Nummerndepot erliegenden Wertpapiere übernommen. Dieses reine Depotgeschäft unterliege nicht den Wohlverhaltensregeln nach Paragraphen 11, ff WAG. Im Übrigen müssten nach den AGB der österreichischen Kreditunternehmungen Reklamationen gegen Auszüge über Verrechnungsperioden und gegen Rechnungsabschlüsse und die darin festgestellten Salden sowie gegen Wertpapieraufstellungen binnen vier Wochen nach Zugang des betreffenden Schriftstücks schriftlich erhoben werden, widrigenfalls der Kunde seine Zustimmung erkläre. Ein derartiger Widerspruch sei nicht erhoben worden.

Vor gänzlicher Befriedigung ihres Anspruches sei die Beklagte im Hinblick auf das ihr gemäß Punkt 23 und 24 der AGB zustehende Pfand- und Zurückbehaltungsrecht nicht verpflichtet, in die begehrte Übertragung der auf dem Wertpapierdepot erliegenden Wertpapiere einzuwilligen. Zudem sei die Beklagte gemäß Punkt 40 der AGB berechtigt, Ausführungen ganz oder teilweise zu unterlassen oder rückgängig zu machen, wenn das Guthaben des Kunden nicht ausreiche. Da die Kläger der geforderten Nachschussleistung nicht nachgekommen seien, habe die Beklagte von ihrem Recht Gebrauch gemacht, die Ausführungen rückgängig zu machen.

Das Erstgericht gab Punkt 3a des Klagebegehrens statt und verpflichtete die Beklagte, zur Übertragung der im

Einzelnen näher angeführten auf dem Wertpapierdepotkonto Nr 0087-***** eingebuchten Wertpapiere „abzüglich von Wertpapieren im Gegenwert von EUR 40.510,40 nach Wahl der beklagten Partei" auf das bei der H***** Bank AG für die klagenden Parteien eröffnete Wertpapierkonto. Weiters gab das Erstgericht dem anerkannten Rechnungslegungsbegehren statt. Im Übrigen wies es das Begehren ab.

Das Erstgericht ging dabei zusammenfassend von folgendem Sachverhalt aus:

Die Kläger, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, unterhielten seit 1991 oder 1992 eine Geschäftsbeziehung zur Beklagten, indem sie Gelder in Wertpapieren bei der Beklagten veranlagten. Bei beiden Klägern handelt es sich um konservative Anleger. Sie hatten selbst keine Kenntnisse über Wertpapier- und sonstige Börsengeschäfte. Ursprünglich begannen die Kläger im Obligationenhandel und stiegen erst im weiteren anteilig auf Aktiengeschäfte um. Sie wären beide nie das Risiko eingegangen, durch Wertpapiergeschäfte ihr gesamtes Kapital verlieren zu können; erst recht nicht das Risiko, anstelle eines Kapitals Schulden bei der Beklagten aus dem Wertpapierhandel zu haben.

Alexander B***** wurde im September 1990 als italienisch- und deutschsprachiger Maturant bei der Beklagten in der Wertpapierabteilung angestellt. Aufgrund der Italienischkenntnisse von Alexander B***** wurden italienische Kunden im Wertpapierbereich zu diesem verwiesen. So lernte er auch die Kläger kennen. Spätestens mit 31. 7. 1995 übernahm Alexander B***** die Betreuung der Kläger für die Beklagte.

1996 wollte Alexander B***** wieder nach Italien zurückkehren, aber gleichzeitig mit der Beklagten weiter zusammenarbeiten. Dabei wurde vereinbart, dass B***** sein Dienstverhältnis bei seiner Dienstgeberin, der *****-Vertriebs-GmbH, kündige, er aber die Kunden, die er zuvor betreut hatte, von Italien aus für die Beklagte weiter betreuen sollte. Die von ihm zu betreuenden Kunden sollten eine Verwaltervollmacht unterfertigen, die auf B***** lauten sollte. In den Folgejahren war Alexander B***** aussschließlich für die Beklagte im Rahmen von Vermittlungen und Betreuungen von Kunden tätig. In den Jahren 2000 und 2001 unterhielt er sogar ein eigenes Büro bei der Beklagten mit verschließbarem Schrank. Wenn er am Computer zu arbeiten hatte, verrichtete er diese Tätigkeit bei einem Mitarbeiter der Beklagten oder in einem allfällig freien Büro, das ihm von einem Mitarbeiter der Beklagten gezeigt wurde. Seitens der Beklagten wurde den Klägern nie mitgeteilt, dass Alexander B***** nicht mehr im Dienstverhältnis zu ihr stünde. B***** betreute jedoch die italienischen Kunden der Beklagten hauptsächlich von Italien aus in seinem Privathaus. Soweit sich die Kläger bei der Beklagten in Innsbruck teilweise mit B***** trafen, trat nach außen keine Änderung in der Gebarung der Durchführung der Bankgeschäfte für die Kläger auf. Vielmehr arbeitete Alexander B***** durchaus auch in Anwesenheit der Kläger in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten nach Beginn 1997 am Computer. Erst Ende 2000 teilte Alexander B***** dem Erstkläger im Zuge einer Besprechung mit, dass er nicht mehr in einem Dienstverhältnis zur Beklagten stehe, sondern auf Provisionsbasis für die Beklagte arbeite.

Bei der *****-Vertriebs-GmbH handelt es sich um eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Beklagten. Nach seinem Ausscheiden aus dieser Gesellschaft betreute Alexander B***** 60 bis 80 Kunden - darunter auch die Kläger - in Italien. Er wurde auf Provisionsbasis von der Beklagten bezahlt.

Schon zur Zeit, als die Kläger noch von Dr. Sandra Z***** für die Beklagte betreut wurden, war es üblich, dass der Erstkläger bei jedem einzelnen Auftrag zur Durchführung eines Wertpapiergeschäftes einen entsprechenden Auftrag unterfertigte. Daran änderte sich auch durch die Betreuung von Alexander B***** nichts. Bis Ende 2000 wurden sämtliche Geschäfte der Kläger durchwegs zwischen Alexander B***** und dem Erstkläger erörtert, bevor sie jeweils in Auftrag gegeben wurden.

Am 16. 12. 1996 unterfertigten die Kläger einen Antrag auf Eröffnung eines Nummerndepot-Kontos mit der Nr 0087-***** und eines Schilling-Verrechnungskontos mit der Nr 0003-*****. Darin wird oberhalb der Unterschriften der Kläger auf die umseitigen Bestimmungen verwiesen. Auf der Rückseite findet sich ein Verweis auf die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen", die „Sonderbedingungen für Auslandsgeschäfte in Wertpapieren und ähnlichen Werten" sowie weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen. Außerdem enthält die Rückseite eine Vereinbarung, dass für alle Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis österreichisches Recht anzuwenden ist.

Gleichfalls am 16. 12. 1996 unterfertigte der Erstkläger eine als „Verwaltungsvollmacht für Drittpersonen" bezeichnete Urkunde. Darin wurde Alexander B***** bevollmächtigt, ohne vorherige Einholung von Weisungen in seinem Namen und auf seine Rechnung über das angeführte Depot zu disponieren. Nach Punkt 5 dieser Verwaltungsvollmacht ist die

Sparkasse ausschließlich an die Weisungen des Bevollmächtigten gebunden. Zusendungen der Sparkasse, die sich aus der Führung des Depots ergeben, haben ausschließlich an den Bevollmächtigten zu erfolgen. Schließlich enthält die Vereinbarung die Entbindung der Sparkasse von jeglicher Haftung für Handlungen und/oder Unterlassungen des Bevollmächtigten. Weiters enthält die Vollmacht abermals eine Rechtswahlklausel, wonach österreichisches Recht anzuwenden ist.

Beide Urkunden wurden den Klägern nicht übersetzt. Die Kläger waren aus sprachlichen Gründen nicht in der Lage, deren Inhalt selbständig zu erfassen. Den Klägern wurde der Eindruck vermittelt, die Unterfertigung der Urkunden sei lediglich erforderlich, damit B***** sie von Italien aus betreuen könne.

Beiden Klägern war bewusst, dass Banken - und damit auch die Beklagte - ihre Geschäftsbeziehungen zu Kunden unter Zugrundelegung allgemeiner Geschäftsbedingungen führten; um deren Inhalt kümmerten sie sich jedoch nicht.

Auch im Zeitraum, in dem Alexander B***** seine Tätigkeit im Wesentlichen in Italien entfaltete, traf der Erstkläger im Zuge von Bankbesuchen bei der Beklagten teilweise Alexander B***** dort arbeitend an; vereinzelt übergab der Erstkläger Alexander B***** in Italien auch namhafte Geldbeträge, die dieser auf Geschäftspapier der Beklagten als empfangen quittierte und sodann auch auf das Konto der Kläger weiterleitete.

Mit 24. 10. 2000 führte Alexander B***** in Absprache und mit Gegenzeichnung des Erstklägers entsprechend der schon immer gepflogenen Vorgangsweise ein Optionsgeschäft auf 500 Stück Aktien der deutschen Telekom zu einem Prämienbetrag in Höhe von EUR 2.361,50 aus. Dieses Geschäft war im Vergleich zu reinen Wertpapiertransaktionen in Form von An- und Verkauf mit einem größeren Risiko behaftet; dabei blieben aber einem Anleger selbst bei Erzielen eines Verlustes die Aktien selbst erhalten. Im Unterschied dazu handelt es sich bei einem Optionsgeschäft auf den DAX um eine weitaus risikoträchtigere Transaktion, deren Erfolg bzw Misserfolg nicht von der Entwicklung einer einzelnen Aktie, sondern des gesamten Aktienindex abhängt und mit der ein tatsächlicher Handel mit Aktien nicht mehr stattfindet.

Alexander B***** und zumindest der Erstkläger trafen sich geschäftlich etwa jedes halbe Jahr. Auch im März 2001 kam es zu einer geschäftlichen Besprechung der beiden. Anlässlich derartiger Besprechungen erstellte Alexander B***** jeweils Excel-Tabellen, die den Stand und Wert des Wertpapierdepots der Kläger aufgeschlüsselt nach den einzelnen Aktien beinhalteten. Eine derartige mit 9. 3. 2001 erstellte Excel-Tabelle enthielt auch den Stand eines Optionsgeschäftes auf den DAX mit einem momentanen Verlust in Höhe von LIT 36,784.000 als eine von insgesamt 19 Positionen bei einem Gesamthabensstand in Höhe von LIT 610,573.136. Dieses Optionsgeschäft war mit 6. 2. 2001 von Alexander B***** ohne Rücksprache mit den Klägern und ohne Gegenzeichnung durch dieselben durchgeführt worden, obwohl zuvor die Kläger niemals derartig risikoträchtige Geschäfte durchgeführt hatten und B***** bekannt gewesen war, dass es sich bei den Klägern um eher konservative Anleger gehandelt habe. Die Kläger wurden über das Risiko eines derartigen Geschäftes auch nie aufgeklärt. Bei den von Alexander B***** erstellten Excel-Tabellen handelt es sich um eine von ihm eigens entworfene Tabelle, die für einen Laien nur bedingt verständlich ist. Besprochen wurde nur der Endsaldo. Die Kläger erfassten das Geschäft auf den DAX nicht. Sie wären nie mit Transaktionen einverstanden gewesen, die dazu hätten führen können, dass ihr gesamtes Kapital verloren geht und deren Resultat sogar zusätzlich Schulden bei der Beklagten nach sich ziehen könnte.

In der Folge führte Alexander B***** mit 7. 6., 15. 6. und 7. 9. 2001 weitere drei derartige Optionsgeschäfte auf den DAX zu Lasten der Konten der Kläger durch, ohne dass diese hievon überhaupt wussten. Das letzte dieser Geschäfte verstieß sogar gegen die internen Richtlinien der Beklagten infolge des Missverhältnisses zwischen dem bestehenden Wert des Depots und dem Risiko, das mit derartigen Optionsgeschäften einhergeht.

Während sich mit 9. 3. 2001 der Wert des Depots der Kläger auch unter Berücksichtigung der beiden zu diesem Zeitpunkt laufenden Optionsgeschäfte noch auf rund LIT 610 Mio (umgerechnet ATS 4,2 Mio) belief, stand das von den Klägern bei der Beklagten veranlagte Vermögen per 14. 9. 2001 nicht nur auf Null, sondern wies einen Negativsaldo von rund S 1,4 Mio auf.

Über die angeführten Transaktionen hinaus veranlasste Alexander B***** - wiederum ohne Wissen der Kläger - mit 19. 7. 2001 ein Optionsgeschäft auf eine Aktie sowie mit 10. 9. 2001 ein weiteres Optionsgeschäft auf den DAX, letzteres als Gegengeschäft zu den anderen Optionsgeschäften auf den DAX. Aus den insgesamt fünf Optionsgeschäften auf den DAX resultierte unter Berücksichtigung des Gegengeschäfts ein Gesamtverlust von EUR 648.635,93. Auch das Optionsgeschäft auf eine Aktie vom Juli 2001, welches die Kläger allerdings gegen sich gelten

lassen, schloss mit einem Verlust in Höhe von EUR 6.835,10. Zusammen mit den von den Klägern im Vorhinein oder zumindest Nachhinein genehmigten Geschäften ergibt dies auf dem Verrechnungskonto der Kläger per 31. 12. 2001 einen Negativsaldo von EUR 40.510,40.

Mit 22. 10. 2001 forderte die Beklagte die Kläger unter Geltendmachung eines Pfandrechtes an den auf dem Wertpapierdepot Nr 0087-***** erliegenden Wertpapieren zum Ausgleich des zu diesem Zeitpunkt auf dem Verrechnungskonto bestehenden Negativsaldo von EUR 677.188,93 auf.

Rechtlich vertrat das Erstgericht im Wesentlichen die Auffassung, dass auf den festgestellten Sachverhalt österreichisches Recht zur Anwendung gelange. Die Kläger könnten sich wegen der ungelesenen Unterfertigung des Kontoeröffnungsantrages auf ihre fehlenden Deutschkenntnisse nicht berufen; die AGB seien wirksam Vertragsbestandteil geworden. Damit sei auch das in Punkt 23 und 24 der AGB festgelegte Zurückbehaltungs- und Pfandrecht wirksam vereinbart. Da feststehe, dass der Beklagten aus dem Verrechnungskonto ein Betrag in Höhe von EUR 40.510,40 zustehe, sei somit wegen des bestehenden Zurückbehaltungs- und Pfandrechtes an den Wertpapieren das entsprechende Hauptbegehren (Punkt 1a und 1b) abzuweisen. Hingegen sei - abgesehen von dem anerkannten Rechnungslegungsbegehren - das zu Punkt 3a erhobene Begehren berechtigt, weil Alexander B***** als Erfüllungsgehilfe der Beklagten anzusehen sei. Die Beklagte müsse sich das Verhalten von Alexander B***** anrechnen lassen. Dieser habe entgegen der fast ein Jahrzehnt gepflogenen Übung, sämtliche Geschäfte mit den Klägern oder zumindest dem Erstkläger abzusprechen und diese paraphieren zu lassen, im Jahr 2001 fünf hoch spekulative Geschäfte, die von den Klägern in der Vergangenheit in dieser Art nicht beauftragt worden seien und letztlich zu einem Verlust von EUR 648.635,93 geführt hätten, veranlasst. Zudem habe er die Kläger auch nicht über die Risikoträchtigkeit derartiger Derivativgeschäfte aufgeklärt. Den Klägern könne auch nicht eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten angelastet werden, weil aus der Tabelle vom 9. 3. 2001 auch für einen versierten Laien die Risikoträchtigkeit dieser Optionsgeschäfte noch nicht erkennbar gewesen sei und die Kläger nicht befürchten hätten müssen, Alexander B***** werde nicht paraphierte und nicht abgesprochene risikoträchtigere Geschäfte als bislang für die Kläger beauftragen.

Über Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht dieses Urteil im gänzlich klagsabweisenden Sinn ab. Nach eingehender Verwerfung einer Beweisrüge erwog es in rechtlicher Sicht, dass das Klagebegehren nicht ausreichend bestimmt im Sinne des § 7 Abs 1 EO sei. Letztlich sei unklar, welche Stückzahl an bestimmten Wertpapieren oder welche Wertpapiere tatsächlich für die Erfüllung des Begehrens zur Verfügung stünden, weil der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt worden sei, von diesen eingebuchten Wertpapieren Wertpapiere im Gegenwert von EUR 40.510,40 nach ihrer Wahl abzuziehen. Abgesehen davon, dass damit unklar sei, ob die Kläger diese auszuwählenden Aktien der Beklagten an Zahlungs statt überlassen wollen oder ihr hinsichtlich dieser Wertpapiere nur ein Pfand-/Zurückbehaltungsrecht zugestehen wollten, sei eine „Zerstückelung der Wertpapiere" auf diesen Betrag nicht möglich. Auch wäre eine jederzeit mögliche Veränderung der zugrunde liegenden Kurswerte zu berücksichtigen. Die Kläger müssten jene Wertpapiere anführen, die sie trotz eines bestehenden Zurückbehaltungs- und/oder Pfandrechtes übertragen bzw auf ein anderes Wertpapierkonto (bei einer anderen Bank) eingebucht haben wollen.Über Berufung der beklagten Partei änderte das Berufungsgericht dieses Urteil im gänzlich klagsabweisenden Sinn ab. Nach eingehender Verwerfung einer Beweisrüge erwog es in rechtlicher Sicht, dass das Klagebegehren nicht ausreichend bestimmt im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, EO sei. Letztlich sei unklar, welche Stückzahl an bestimmten Wertpapieren oder welche Wertpapiere tatsächlich für die Erfüllung des Begehrens zur Verfügung stünden, weil der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt worden sei, von diesen eingebuchten Wertpapieren Wertpapiere im Gegenwert von EUR 40.510,40 nach ihrer Wahl abzuziehen. Abgesehen davon, dass damit unklar sei, ob die Kläger diese auszuwählenden Aktien der Beklagten an Zahlungs statt überlassen wollen oder ihr hinsichtlich dieser Wertpapiere nur ein Pfand-/Zurückbehaltungsrecht zugestehen wollten, sei eine „Zerstückelung der Wertpapiere" auf diesen Betrag nicht möglich. Auch wäre eine jederzeit mögliche Veränderung der zugrunde liegenden Kurswerte zu berücksichtigen. Die Kläger müssten jene Wertpapiere anführen, die sie trotz eines bestehenden Zurückbehaltungs- und/oder Pfandrechtes übertragen bzw auf ein anderes Wertpapierkonto (bei einer anderen Bank) eingebucht haben wollen.

Weil die Frage der Bestimmtheit des Begehrens bereits Gegenstand der Erörterung im Verfahren erster Instanz gewesen sei, sei für die Einräumung einer weiteren Erörterungs- und Verbesserungsmöglichkeit kein Raum, sodass sich schon aus diesem Grund die Berufung als berechtigt erweise.

Die Berufung sei jedoch auch aus weiteren Erwägungen berechtigt: Auf den vorliegenden Fall sei gemäß§ 38 Abs 1 IPRG österreichisches Recht anzuwenden. Die Geltung der AGB, insbesondere der darin getroffenen Rechtswahl des inländischen Rechts und des darin enthaltenen Zuückbehaltungs- und Pfandrechts könne nur deshalb bejaht werden, weil allgemein bekannt sei, dass Banken ihre Geschäfte nur auf Grundlage allgemeiner Geschäftsbestimmungen abwickeln. Ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht im Sinne der AGB sei auch nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 6 Abs 1 KSchG. Selbst im Falle der Verneinung der Geltung der AGB könnte die Beklagte der Forderung der Kläger ihr Zurückbehaltungsrecht als Kommissionär entgegenhalten. Weil Banken üblicherweise den (Ver-)Kauf von Wertpapieren nicht für sich selbst abschließen, sondern nur zur weiteren Ausführung übernehmen, dies aber typischerweise im eigenen Namen besorgen, sei im Zweifel ein Kommissionsgeschäft nach § 383 HGB anzunehmen (unter Berufung auf Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 7/6). Der Kommissionär habe aber zur Sicherung seiner Ansprüche gegenüber dem Kommittenten am Kommissionsgut ein gesetzliches Pfandrecht (§ 397 HGB).Die Berufung sei jedoch auch aus weiteren Erwägungen berechtigt: Auf den vorliegenden Fall sei gemäß Paragraph 38, Absatz eins, IPRG österreichisches Recht anzuwenden. Die Geltung der AGB, insbesondere der darin getroffenen Rechtswahl des inländischen Rechts und des darin enthaltenen Zuückbehaltungs- und Pfandrechts könne nur deshalb bejaht werden, weil allgemein bekannt sei, dass Banken ihre Geschäfte nur auf Grundlage allgemeiner Geschäftsbestimmungen abwickeln. Ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht im Sinne der AGB sei auch nicht gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, KSchG. Selbst im Falle der Verneinung der Geltung der AGB könnte die Beklagte der Forderung der Kläger ihr Zurückbehaltungsrecht als Kommissionär entgegenhalten. Weil Banken üblicherweise den (Ver-)Kauf von Wertpapieren nicht für sich selbst abschließen, sondern nur zur weiteren Ausführung übernehmen, dies aber typischerweise im eigenen Namen besorgen, sei im Zweifel ein Kommissionsgeschäft nach Paragraph 383, HGB anzunehmen (unter Berufung auf Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht römisch II Rz 7/6). Der Kommissionär habe aber zur Sicherung seiner Ansprüche gegenüber dem Kommittenten am Kommissionsgut ein gesetzliches Pfandrecht (Paragraph 397, HGB).

Das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht werde von der Beklagten wegen der unstrittigen offenen Forderung auf dem Wertpapierverrechnungskonto von EUR 40.510 zu Recht ausgeübt. Wegen dieser unstrittigen Teilforderung erstrecke sich das Pfandrecht und das daraus abgeleitete Zurückbehaltungsrecht gemäß Punkt 23, 24 AGB auf sämtliche unter dem Wertpapier-Depot-Konto Nr 0087***** erfassten Wertpapiere. Aus diesem Grunde müsse daher das Eventualbegehren abgewiesen werden. Dass die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes in diesem Umfang wegen eines äußerst groben Missverhältnisses des Wertes des „Wertpapierdepots" im Verhältnis zur Höhe der von den Klägern anerkannten Teilforderung sittenwidrig und rechtsmissbräuchlich wäre, sei von den Klägern nicht konkret behauptet und auch nicht bewiesen worden. Hier sei im Übrigen darauf Bedacht zu nehmen, dass Wertpapiere täglich Kursschwankungen unterworfen seien und aus diesem Grunde auch eine deutliche Überdeckung zu einem bestimmten Stichtag nicht Sittenwidrigkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes in einem bestimmten Umfang bzw bezüglich bestimmter Wertpapiere mit einer bestimmten Stückzahl begründete, zumal auch die Möglichkeit eines Kursverlustes zum Zeitpunkt eines möglichen Verkaufs der Pfandsache (Wertpapiere) einzukalkulieren wäre.

Im Hinblick auf anhängige Parallelverfahren wies das Berufungsgericht jedoch darauf hin, dass der Zeuge B***** als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren sei. Dass dieser auf Provisionsbasis tätig war, stehe einem Handeln als Erfüllungsgehilfe gemäß § 1313a ABGB nicht entgegen, weil die Beklagte dem Zeugen B***** damit einen ihr obliegenden Aufgabenkreis und eine aus der bisherigen Geschäftsbeziehung abzuleitende vertragliche Nebenverpflichtung (Beratung und Betreuung in Vermögensangelegenheiten, speziell in Wertpapiergeschäften) überlassen habe. Dies werde auch dadurch erhärtet, dass der Zeuge B***** ausschließlich für die Beklagte beratend und betreuend tätig sein sollte und ihm auch Vordrucke mit dem Vermerk „T***** Bank AG *****" überlassen wurden. Im Hinblick darauf hätten die Kläger berechtigt davon ausgehen können, dass die Verwaltung des Wertpapierdepots nicht unkontrolliert und ausschließlich nach der Order des Zeugen B*****, sondern unter Inanspruchnahme des kontrollierenden Fachwissens der Bank erfolge und jedenfalls risikoreiche derivative Optionsgeschäfte, die dem bisher gezeigten Anlegerprofil und der offengelegten Risikobereitschaft widersprechen, nicht ohne entsprechende Rückfrage an der Aufklärung durchgeführt werden. Somit müsse die Beklagte das nicht durch entsprechende Aufträge gedeckte Fehlverhalten von Alexander B*****, das zudem auch im Unterlassen gebotener Aufklärung bestehe, gegen sich gelten lassen (unter Hinweis auf Koziol, Die Haftung der depotführenden Bank bei Provisionsvereinbarungen mit externen Vermögensverwaltern ihrer Kunden, ÖBA 2003, 483, insbesondere

486 f). Aus diesem Grund könne auch der Einwand der Beklagten nicht greifen, ihr sei eine Aufklärung oder Warnung bzw Rückfrage wegen dieser Optionskontrakte berechtigterweise nicht erforderlich erschienen, weil die Kläger von einem sachkundigen Vermögensverwalter aufgrund einer umfangreichen Verwaltungsvollmacht beraten und vertreten worden seien.Im Hinblick auf anhängige Parallelverfahren wies das Berufungsgericht jedoch darauf hin, dass der Zeuge B***** als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren sei. Dass dieser auf Provisionsbasis tätig war, stehe einem Handeln als Erfüllungsgehilfe gemäß Paragraph 1313 a, ABGB nicht entgegen, weil die Beklagte dem Zeugen B***** damit einen ihr obliegenden Aufgabenkreis und eine aus der bisherigen Geschäftsbeziehung abzuleitende vertragliche Nebenverpflichtung (Beratung und Betreuung in Vermögensangelegenheiten, speziell in Wertpapiergeschäften) überlassen habe. Dies werde auch dadurch erhärtet, dass der Zeuge B***** ausschließlich für die Beklagte beratend und betreuend tätig sein sollte und ihm auch Vordrucke mit dem Vermerk „T***** Bank AG *****" überlassen wurden. Im Hinblick darauf hätten die Kläger berechtigt davon ausgehen können, dass die Verwaltung des Wertpapierdepots nicht unkontrolliert und ausschließlich nach der Order des Zeugen B*****, sondern unter Inanspruchnahme des kontrollierenden Fachwissens der Bank erfolge und jedenfalls risikoreiche derivative Optionsgeschäfte, die dem bisher gezeigten Anlegerprofil und der offengelegten Risikobereitschaft widersprechen, nicht ohne entsprechende Rückfrage an der Aufklärung durchgeführt werden. Somit müsse die Beklagte das nicht durch entsprechende Aufträge gedeckte Fehlverhalten von Alexander B*****, das zudem auch im Unterlassen gebotener Aufklärung bestehe, gegen sich gelten lassen (unter Hinweis auf Koziol, Die Haftung der depotführenden Bank bei Provisionsvereinbarungen mit externen Vermögensverwaltern ihrer Kunden, ÖBA 2003, 483, insbesondere 486 f). Aus diesem Grund könne auch der Einwand der Beklagten nicht greifen, ihr sei eine Aufklärung oder Warnung bzw Rückfrage wegen dieser Optionskontrakte berechtigterweise nicht erforderlich erschienen, weil die Kläger von einem sachkundigen Vermögensverwalter aufgrund einer umfangreichen Verwaltungsvollmacht beraten und vertreten worden seien.

Weiters falle der beklagten Partei eine Verletzung der in §§ 13, 14 WAG normierten Aufklärungs- und Informationspflichten zur Last (unter Berufung auf Oppitz, Haftung und Risken bei Geschäften in [OTC-]Derivaten, ÖBA 1999, 949 ff, insbesondere 959 f). Ein ins Gewicht fallendes anspruchskürzendes Mitverschulden der Kläger müsse nach den übernommenen Feststellungen ausscheiden, weil nicht feststehe, dass den Klägern bewusst war, dass der Zeuge Alexander B***** entgegen den bisherigen Gepflogenheiten ohne Rücksprache noch dazu derart risikoreiche derivative Optionsgeschäfte in ihrem Namen durchführe.Weiters falle der beklagten Partei eine Verletzung der in Paragraphen 13,, 14 WAG normierten Aufklärungs- und Informationspflichten zur Last (unter Berufung auf Oppitz, Haftung und Risken bei Geschäften in [OTC-]Derivaten, ÖBA 1999, 949 ff, insbesondere 959 f). Ein ins Gewicht fallendes anspruchskürzendes Mitverschulden der Kläger müsse nach den übernommenen Feststellungen ausscheiden, weil nicht feststehe, dass den Klägern bewusst war, dass der Zeuge Alexander B***** entgegen den bisherigen Gepflogenheiten ohne Rücksprache noch dazu derart risikoreiche derivative Optionsgeschäfte in ihrem Namen durchführe.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu der hier zu beantwortenden Frage der Bestimmtheit des Klagebegehrens eine höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege und dieser Frage zu den wegen der zahlreichen anhängigen Parallelverfahren eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme. Gleiches gelte für die Frage der Unterwerfung unter fremdsprachige allgemeine Geschäftsbedingungen einer Bank.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Revision der klagenden Parteien mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Zur Bestimmtheit des Klagebegehrens

Nach völlig einhelliger Auffassung ist ein Alternativbegehren zulässig (vgl nur Fasching in Fasching/Konecny^{2}§ 226 ZPO Rz 118 ff). Fasching (aaO Rz 118) führt dazu aus, ein Alternativbegehren auf Verurteilung zu einer von mehreren Leistungen nach Wahl des Gläubigers sei meistens rechtlich unschlüssig, weil der wahlberechtigte Gläubiger sein Wahlrecht, soweit es sich auf die gesetzlichen Regeln über Wahlschuldverhältnisse stütze (§§ 906, 907 ABGB), bereits in

seiner Klage ausüben müsse (ÖBA 1989, 735 [Schumacher]; SZ 15/119). Sei hingegen der Schuldner wahlberechtigt, dann sei nur ein auf alle Wahlmöglichkeiten gerichtetes Begehren möglich. Dabei genüge aber die Einklagung einer der geschuldeten Leistungen unter Einräumung der Ermächtigung an den Schuldner, sich durch Erbringung einer der alternativ geschuldeten Leistungen zu befreien (NZ 1995, 34; RZ 1995/50).Nach völlig einhelliger Auffassung ist ein Alternativbegehren zulässig vergleiche nur Fasching in Fasching/Konecny^{2} Paragraph 226, ZPO Rz 118 ff). Fasching (aaO Rz 118) führt dazu aus, ein Alternativbegehren auf Verurteilung zu einer von mehreren Leistungen nach Wahl des Gläubigers sei meistens rechtlich unschlüssig, weil der wahlberechtigte Gläubiger sein Wahlrecht, soweit es sich auf die gesetzlichen Regeln über Wahlschuldverhältnisse stütze (Paragraphen 906,, 907 ABGB), bereits in seiner Klage ausüben müsse (ÖBA 1989, 735 [Schumacher]; SZ 15/119). Sei hingegen der Schuldner wahlberechtigt, dann sei nur ein auf alle Wahlmöglichkeiten gerichtetes Begehren möglich. Dabei genüge aber die Einklagung einer der geschuldeten Leistungen unter Einräumung der Ermächtigung an den Schuldner, sich durch Erbringung einer der alternativ geschuldeten Leistungen zu befreien (NZ 1995, 34; RZ 1995/50).

Der vorliegende Fall ist nun dadurch gekennzeichnet, dass die Kläger in ihrem - allein Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden - Eventualbegehren zwar die unbedingte Übertragung ihrer Wertpapiere begehren, dabei jedoch der Beklagten das Recht einräumen, nach ihrer Wahl Wertpapiere im Gegenwert von EUR 40.510,40 von dieser Übertragung auszunehmen. Diese Formulierung bewirkt jedoch keinen ins Gewicht fallenden Unterschied zu einem - nach dem Gesagten jedenfalls zulässigen - echten Alternativbegehren im prozessrechtlichen Sinne. Das Begehren der Kläger ist zweifelsfrei dahingehend zu verstehen, dass diese der Beklagten das Recht einräumen, von der begehrten Übertragung einzelne Wertpapiere bis zu einem bestimmten Gesamtwert, nämlich EUR 40.510,40, auszunehmen. Damit machen die Kläger der Sache nach eine Wahlschuld im Sinne des § 906 ABGB geltend. Diese ist dadurch charakterisiert, dass sie auf verschiedene Leistungen gerichtet ist, von denen der Schuldner nur eine erbringen muss (vgl nur Bollenberger in KBB, ABGB § 906 Rz 1). In der Einräumung einer derartigen Befugnis an die beklagte Partei, aus den auf dem Wertpapierdepot erliegenden Wertpapieren einzelne Wertpapiere auszuwählen und bis zu einem bestimmten Höchstwert zurückzubehalten, kann aber kein Verstoß gegen prozessuale oder materiellrechtliche Grundsätze erblickt werden:Der vorliegende Fall ist nun dadurch gekennzeichnet, dass die Kläger in ihrem - allein Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden - Eventualbegehren zwar die unbedingte Übertragung ihrer Wertpapiere begehren, dabei jedoch der Beklagten das Recht einräumen, nach ihrer Wahl Wertpapiere im Gegenwert von EUR 40.510,40 von dieser Übertragung auszunehmen. Diese Formulierung bewirkt jedoch keinen ins Gewicht fallenden Unterschied zu einem - nach dem Gesagten jedenfalls zulässigen - echten Alternativbegehren im prozessrechtlichen Sinne. Das Begehren der Kläger ist zweifelsfrei dahingehend zu verstehen, dass diese der Beklagten das Recht einräumen, von der begehrten Übertragung einzelne Wertpapiere bis zu einem bestimmten Gesamtwert, nämlich EUR 40.510,40, auszunehmen. Damit machen die Kläger der Sache nach eine Wahlschuld im Sinne des Paragraph 906, ABGB geltend. Diese ist dadurch charakterisiert, dass sie auf verschiedene Leistungen gerichtet ist, von denen der Schuldner nur eine erbringen muss vergleiche nur Bollenberger in KBB, ABGB Paragraph 906, Rz 1). In der Einräumung einer derartigen Befugnis an die beklagte Partei, aus den auf dem Wertpapierdepot erliegenden Wertpapieren einzelne Wertpapiere auszuwählen und bis zu einem bestimmten Höchstwert zurückzubehalten, kann aber kein Verstoß gegen prozessuale oder materiellrechtliche Grundsätze erblickt werden:

Die prinzipielle Zulässigkeit von Wahlschuldverhältnissen dahingehend, dass Sachen bis zu einem bestimmten Gesamtwert zu übergeben sind, wird in der Rechtsprechung bejaht (vgl die Nachweise bei Reischauer in Rummel, ABGB^{3} § 906 Rz 6). Lässt das materielle Recht Wahlschuldverhältnisse zu, bei denen das Wahlrecht - wie dies der Zweifelsregel des § 906 ABGB entspricht (vgl Bollenberger in KBB, ABGB § 906 Rz 2) - dem Schuldner zusteht, so muss deren Durchsetzung auch prozessual möglich sein. Dem von Fasching (in Fasching/Konecny^{2} § 226 ZPO Rz 118 aE) postulierten Kriterium, dass bei einem dem Schuldner zukommenden Wahlrecht das Klagebegehren auf alle Wahlmöglichkeiten gerichtet sein müsse, entspricht die vorliegende Formulierung ohnedies, weil diese die Herausgabepflicht all jener denkbaren Kombinationen von Wertpapieren umfasst, bei denen nur solche Wertpapiere in der Gewahrsame der Beklagten verbleiben, deren Gesamtwert die Höhe der der Beklagten unstrittig zustehenden Forderung von EUR 40.510,40 nicht überschreiten.Die prinzipielle Zulässigkeit von Wahlschuldverhältnissen dahingehend, dass Sachen bis zu einem bestimmten Gesamtwert zu übergeben sind, wird in der Rechtsprechung bejaht vergleiche die Nachweise bei Reischauer in Rummel, ABGB^{3} Paragraph 906, Rz 6). Lässt das materielle Recht Wahlschuldverhältnisse zu, bei denen das Wahlrecht - wie dies der Zweifelsregel des Paragraph 906, ABGB entspricht vergleiche Bollenberger in KBB, ABGB Paragraph 906, Rz 2) - dem Schuldner zusteht, so muss deren Durchsetzung

auch prozessual möglich sein. Dem von Fasching (in Fasching/Konecny² Paragraph 226, ZPO Rz 118 aE) postulierten Kriterium, dass bei einem dem Schuldner zukommenden Wahlrecht das Klagebegehren auf alle Wahlmöglichkeiten gerichtet sein müsse, entspricht die vorliegende Formulierung ohnedies, weil diese die Herausgabepflicht all jener denkbaren Kombinationen von Wertpapieren umfasst, bei denen nur solche Wertpapiere in der Gewahrsame der Beklagten verbleiben, deren Gesamtwert die Höhe der der Beklagten unstrittig zustehenden Forderung von EUR 40.510,40 nicht überschreiten.

Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ist das Klagebegehren daher ausreichend bestimmt. Dass nicht im Einzelnen angeführt ist, welche Wertpapiere herauszugeben sind und welche zurückbehalten werden dürfen, liegt im Wesen des Wahlschuldverhältnisses. Die Anführung aller denkbaren rechnerischen Kombinationsmöglichkeiten der insgesamt über 160.000 Wertpapiere würde demgegenüber keinen substanziellen Gewinn an Bestimmtheit des Klagebegehrens bedeuten.

Auch die behauptete angebliche mangelnde Vollstreckbarkeit liegt nicht vor. Vielmehr regelt§ 12 EO gerade die Vollstreckung in dem Fall, dass dem Verpflichteten die Wahl zwischen mehreren Leistungen zusteht. Diesfalls kann der Gläubiger nach fruchtlosem Ablauf der Leistungsfrist die Exekution behufs Bewirkung einer dieser Leistungen beantragen (vgl Meinhart in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 12 Rz 7 ff). Wenn daher die beklagte Partei nach Ablauf der Leistungsfrist ihr Wahlrecht nicht ausübt, kommt dieses den Klägern zu. Durch Anführung des Gesamtwerts der Wertpapiere, die von der Herausgabeverpflichtung ausgenommen sind, sind diese auch ausreichend bestimmt.Auch die behauptete angebliche mangelnde Vollstreckbarkeit liegt nicht vor. Vielmehr regelt Paragraph 12, EO gerade die Vollstreckung in dem Fall, dass dem Verpflichteten die Wahl zwischen mehreren Leistungen zusteht. Diesfalls kann der Gläubiger nach fruchtlosem Ablauf der Leistungsfrist die Exekution behufs Bewirkung einer dieser Leistungen beantragen vergleiche Meinhart in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 12, Rz 7 ff). Wenn daher die beklagte Partei nach Ablauf der Leistungsfrist ihr Wahlrecht nicht ausübt, kommt dieses den Klägern zu. Durch Anführung des Gesamtwerts der Wertpapiere, die von der Herausgabeverpflichtung ausgenommen sind, sind diese auch ausreichend bestimmt.

Auch der Hinweis der Beklagten auf mögliche Kursschwankungen ist nicht stichhaltig. Vielmehr ist nach allgemeinen Grundsätzen prinzipiell auf den Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts abzustellen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Beklagte die sie treffende Übertragungsverpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt und daher das Wahlrecht gemäß § 12 Abs 1 EO auf die Kläger übergeht. Ob den Klägern das Recht zusteht, sich stattdessen auch auf den zum Zeitpunkt des Ablaufs der Leistungsfrist geltenden Kurstag zu berufen, um zu verhindern, dass die Beklagte durch nicht rechtzeitige Erfüllung der sie treffenden Verpflichtung allenfalls Kursgewinne lukriert oder Kursverluste auf die Kläger überwälzt, muss im vorliegenden Verfahren nicht abschließend beurteilt werden. Die Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit des Zahlungstages für die Umrechnung von Fremdwährungstiteln (vgl die Nachweise bei Jakusch in Angst, EO § 7 Rz 47) lässt sich hingegen auf die vorliegende Konstellation nicht übertragen.Auch der Hinweis der Beklagten auf mögliche Kursschwankungen ist nicht stichhaltig. Vielmehr ist nach allgemeinen Grundsätzen prinzipiell auf den Zeitpunkt der Ausübung des Wahlrechts abzustellen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Beklagte die sie treffende Übertragungsverpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt und daher das Wahlrecht gemäß Paragraph 12, Absatz eins, EO auf die Kläger übergeht. Ob den Klägern das Recht zusteht, sich stattdessen auch auf den zum Zeitpunkt des Ablaufs der Leistungsfrist geltenden Kurstag zu berufen, um zu verhindern, dass die Beklagte durch nicht rechtzeitige Erfüllung der sie treffenden Verpflichtung allenfalls Kursgewinne lukriert oder Kursverluste auf die Kläger überwälzt, muss im vorliegenden Verfahren nicht abschließend beurteilt werden. Die Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit des Zahlungstages für die Umrechnung von Fremdwährungstiteln vergleiche die Nachweise bei Jakusch in Angst, EO Paragraph 7, Rz 47) lässt sich hingegen auf die vorliegende Konstellation nicht übertragen.

Der Einwand, dass eine „Zerstückelung der Wertpapiere" auf den Betrag von EUR 40.510,40 nicht möglich sei, erscheint in Anbetracht der über 160.000 verschiedenen auf dem Wertpapierdepotkonto geführten Wertpapiere schon in tatsächlicher Sicht keineswegs zwingend. Im Übrigen würde es ohnehin zu Lasten der Kläger gehen, wenn es sich als unmöglich erweisen sollte, Wertpapiere exakt in jenem Umfang von der geforderten Übertragung auszunehmen, dass deren Wert die Höhe von EUR 40.510,40 erreicht. Diesfalls stünde der Beklagten die Zurückbehaltung von Wertpapieren in einem Ausmaß zu, dass einerseits der Betrag von EUR 40.510,40 gedeckt, andererseits aber möglichst wenig überschritten wird.

Sofern das Berufungsgericht weiters eine Klarstellung dahin vermisst, ob die Kläger die von der beklagten Partei

auszuwählenden Wertpapiere dieser an Zahlungs statt überlassen wollen oder ihr insoweit nur ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zugestehen wollen, ist dem entgegenzuhalten, dass eine derartige Angabe für die Beurteilung der Zulässigkeit des Begehrens nicht erforderlich ist. Eine diesbezügliche Unklarheit könnte sich vielmehr nur auf der Ebene der meritorischen Berechtigung des Klagebegehrens auswirken. Da sich das Klagebegehren somit entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes als ausreichend bestimmt erweist, bedurfte es keines Eingehens auf die Richtigkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass im vorliegenden Fall die grundsätzlich erforderliche Erörterung der Bestimmtheit des Klagebegehrens deshalb entfallen kann, weil bereits das Erstgericht die Bestimmtheit des Klagebegehrens - wenn auch ohne Bezugnahme auf die in der Folge vom Berufungsgericht diesbezüglich herangezogenen Argumente - erörtert hat (vgl RIS-Justiz RS0000554).Sofern das Berufungsgericht weiters eine Klarstellung dahin vermisst, ob die Kläger die von der beklagten Partei auszuwählenden Wertpapiere dieser an Zahlungs statt überlassen wollen oder ihr insoweit nur ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zugestehen wollen, ist dem entgegenzuhalten, dass eine derartige Angabe für die Beurteilung der Zulässigkeit des Begehrens nicht erforderlich ist. Eine diesbezügliche Unklarheit könnte sich vielmehr nur auf der Ebene der meritorischen Berechtigung des Klagebegehrens auswirken. Da sich das Klagebegehren somit entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes als ausreichend bestimmt erweist, bedurfte es keines Eingehens auf die Richtigkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass im vorliegenden Fall die grundsätzlich erforderliche Erörterung der Bestimmtheit des Klagebegehrens deshalb entfallen kann, weil bereits das Erstgericht die Bestimmtheit des Klagebegehrens - wenn auch ohne Bezugnahme auf die in der Folge vom Berufungsgericht diesbezüglich herangezogenen Argumente - erörtert hat vergleiche RIS-Justiz RS0000554).

2. Zur Frage des anwendbaren Rechts

Der Oberste Gerichtshof hat in der zu einem vergleichbaren Sachverhalt ergangenen, gleichfalls die beklagte Partei betreffenden Entscheidung 10 Ob 17/04d (= ecolex 2005/436 [Leitner]) zur Frage des anwendbaren Rechts Stellung genommen. Demnach ist auf den vorliegenden Fall ungeachtet der Frage, ob § 38 IPRG oder Art 5 EVÜ anzuwenden ist, jedenfalls österreichisches Sachrecht anzuwenden. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts wird von den Parteien auch nicht bestritten.Der Oberste Gerichtshof hat in der zu einem vergleichbaren Sachverhalt ergangenen, gleichfalls die beklagte Partei betreffenden Entscheidung 10 Ob 17/04d (= ecolex 2005/436 [Leitner]) zur Frage des anwendbaren Rechts Stellung genommen. Demnach ist auf den vorliegenden Fall ungeachtet der Frage, ob Paragraph 38, IPRG oder Artikel 5, EVÜ anzuwenden ist, jedenfalls österreichisches Sachrecht anzuwenden. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts wird von den Parteien auch nicht bestritten.

3. Zur Geltung der AGB

In der bereits zitierten Entscheidung 10 Ob 17/04d (= ecolex 2005/436 [Leitner]) hat der Oberste Gerichtshof auch - in Fortführung der zu 1 Ob 30/04z = SZ 2004/53 = ecolex 2004/370 (Leitner) begründeten Judikatur - ausgesprochen, dass dann, wenn sich die Verhandlungssprache von der Vertragssprache unterscheidet, jener Vertragsteil, der unter Einbeziehung bestimmter in der Vertragssprache gehaltener AGB kontrahieren will, den anderen Vertragsteil in einem durch dessen Unterschrift gedeckten Abschnitt der Vertragsurkunde in der Verhandlungssprache deutlich auf die Einbeziehung solcher AGB in das Vertragsverhältnis hinweisen muss; andernfalls werden diese AGB nicht Vertragsbestandteil. Inwieweit an dieser Auffassung trotz der Kritik von Leitner in seiner Anmerkung zur Entscheidung 10 Ob 17/04d (ecolex 2005/436) festzuhalten ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil sich die Berechtigung der Revision bereits aus anderen Erwägungen ergibt.

4. Zu den Aufklärungspflichten

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Anlageberater zur Aufklärung seiner Kunden über die Risikoträchtigkeit der in Aussicht genommenen Anlage verpflichtet (RIS-Justiz RS0108073 und RS0108074). Bei unerfahrenen Kunden sind nicht einmal allgemein gehaltene Risikohinweise - auch solche über die Gefahr eines Totalverlustes - ausreichend (7 Ob 64/04v). Gerade bei Optionsgeschäften ist auch eine Aufklärung darüber erforderlich, ob überhaupt eine realistische Gewinnchance bestand; erforderlichenfalls sind auch Rechenbeispiele zu erteilen (7 Ob 64/04v). Demgegenüber hat der Zeuge Alexander B***** nicht nur diese elementaren Verpflichtungen nicht eingehalten, sondern darüber hinaus sogar in Widerspruch zu einer jahrelang geübten Vorgangsweise und dem ihm bekannten Anlegerprofil der Kläger eigenmächtig hoch riskante Optionsgeschäfte getätigt. Gerade bei Banken ist ein strenger Maßstab an die gegenüber

dem Kunden aufzuwendende Sorgfalt anzulegen, darf doch der Kunde darauf vertrauen, dass die Bank über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfügt, aber auch darauf, dass sie ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berät (RIS-Justiz RS0026135; 7 Ob 575/93 = ÖBA 1994, 156 [Iro]).

5. Zur Stellung des Zeugen Alexander B*****

Zur rechtlichen Qualifikation der Stellung des Zeugen Alexander B***** kann gleichfalls auf die zitierte Vorentscheidung 10 Ob 17/04d verwiesen werden. Demnach ist Alexander B***** sowohl von den Klägern bevollmächtigt als auch der Beklagten als deren Gehilfe zuzurechnen. Wenn er in dieser Konstellation interne Schranken der Vollmacht überschreitet, hat sich die Bank sein eigenes Wissen über die internen Beschränkungen zurechnen zu lassen, sofern es sich um Wissen handelt, das im Zuge der aufgetragenen Tätigkeit erlangt wurde. Den Entschluss, die internen Beschränkungen zu überschreiten, hat Alexander B***** im Rahmen der (auch) für die Bank geleisteten Dienste gefasst. Aus diesem Grund ist die Kenntnis des Alexander B***** von der Auftragswidrigkeit seiner Verfügungen der beklagten Partei zuzurechnen, sodass die klagenden Kontoinhaber nicht an die weisungswidrigen Verfügungen über die Konten gebunden sind. Diese Verfügungen sind - unabhängig von ihrem positiven oder negativen Ausgang - vorbehaltlich einer Genehmigung des Geschäftsherrn unwirksam (10 Ob 17/04d; Koziol in Koziol, Zurechnung ungetreuer Bank-Mitarbeiter [2004] 81). Für das Vorliegen einer Genehmigung durch die Kläger fehlt nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes jede Grundlage.

Die Ausführungen der beklagten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung bieten keinen Anlass, von dieser Entscheidung des 10. Senats abzugehen. Der Rechtsstandpunkt der beklagten Partei läuft im Wesentlichen darauf hinaus, die Stellung des Zeugen Alexander B***** von ihrer Sphäre „abzukoppeln" und dessen Verhalten ausschließlich den Klägern zuzurechnen. Eine derartige Argumentation würde jedoch der Position des Zeugen B***** auch nicht ansatzweise gerecht. Dieser hat seine Tätigkeit vielmehr im fraglichen Zeitraum ausschließlich für die beklagte Partei erbracht, teilweise dazu auch ihre Räumlichkeiten und Computer verwendet und wurde von der beklagten Partei mit entsprechenden Formularen etc ausgestattet. Die ihm von den Klägern erteilte Bevollmächtigung reicht jedenfalls nicht aus, das aufgrund der angeführten Umstände bestehende massive Naheverhältnis des Zeugen B***** zur beklagten Partei zu überwinden und die Zurechnung seines im Rahmen seiner Tätigkeit erlangten Wissens zu verhindern. Wenn die beklagte Partei den Zeugen B***** als gegenüber der beklagten Partei selbständigen Anlageberater qualifizieren will, ist dem entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen des Erstgerichtes die Position des Zeugen B***** derjenigen eines unabhängigen Beraters nicht entspricht. Auf die dienstrechtliche Einordnung, mithin die Frage, ob der Zeuge B***** zur beklagten Partei in einem Angestellten- oder in einem bloßen Provisionsverhältnis stand, kommt es demgegenüber im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

Völlig zutreffend verweist auch schon das Berufungsgericht darauf, dass nahezu zehn Jahre lang alle Dispositionen von einem der Kläger genehmigt wurden. Diese Vorgangsweise wurde auch nach der im Jahr 1996 erfolgten Unterfertigung der Vollmacht für Alexander B***** beibehalten. Damit überschritt Alexander B***** somit jedenfalls den wenn auch nur konkludent begründeten, im Innenverhältnis gegenüber den Klägern bestehenden Genehmigungsvorbehalt. In Anbetracht der nahezu ein Jahrzehnt geübten Vorgangsweise kann auch die in der Vollmachtsurkunde enthaltene weitgehende Ermächtigung an den Zeugen nichts daran ändern, dass die von Alexander B***** getätigten Optionsgeschäfte nicht den Klägern zugerechnet werden können. Dazu kommt, dass nach den Feststellungen des Erstgerichtes diese hoch riskanten Investitionen in Widerspruch zu dem dem Zeugen B***** bekannten Anlageprofil der Kläger standen. Der bloße Umstand, dass einmal der Kläger ein Optionsgeschäft zu einem Prämienbetrag über den er sowohl absolut als auch im Vergleich zu den auf dem Wertpapierdepotkonto der Kläger erliegenden Werten geringen Betrag von EUR 2.361,50 genehmigte, vermochte jedenfalls nicht den Anschein zu begründen, die Kläger seien in Hinkunft mit der Tätigung von Optionsgeschäften ohne jede Rückfrage auch dann einverstanden, wenn diese zudem durch abweichende Ausgestaltung (Option auf den DAX statt auf einzelne Aktien) wesentlich riskanter waren und sogar einen Verlust in Höhe mehrerer 100.000 EUR nach sich ziehen können. Mag daher auch das Handeln des Zeugen B***** im Rahmen des Umfangs der Vollmacht gelegen sein, hat dieser jedenfalls die im Innenverhältnis gezogenen Grenzen der Beschränkung auf konservative Anlageformen überschritten (vgl abermals 10 Ob 17/04d).Völlig zutreffend verweist auch schon das Berufungsgericht darauf, dass nahezu zehn Jahre lang alle Dispositionen von einem der Kläger genehmigt wurden. Diese Vorgangsweise wurde auch nach der im Jahr 1996 erfolgten Unterfertigung der Vollmacht für Alexander B***** beibehalten. Damit überschritt Alexander B***** somit jedenfalls den wenn auch nur konkludent begründeten, im Innenverhältnis gegenüber den Klägern bestehenden

Genehmigungsvorbehalt. In Anbetracht der nahezu ein Jahrzehnt geübten Vorgangsweise kann auch die in der Vollmachtsurkunde enthaltene weitgehende Ermächtigung an den Zeugen nichts daran ändern, dass die von Alexander B***** getätigten Optionsgeschäfte nicht den Klägern zugerechnet werden können. Dazu kommt, dass nach den Feststellungen des Erstgerichtes diese hoch riskanten Investitionen in Widerspruch zu dem dem Zeugen B***** bekannten Anlageprofil der Kläger standen. Der bloße Umstand, dass einmal der Kläger ein Optionsgeschäft zu einem Prämienbetrag über den er sowohl absolut als auch im Vergleich zu den auf dem Wertpapierdepotkonto der Kläger erliegenden Werten geringen Betrag von EUR 2.361,50 genehmigte, vermochte jedenfalls nicht den Anschein zu begründen, die Kläger seien in Hinkunft mit der Tätigung von Optionsgeschäften ohne jede Rückfrage auch dann einverstanden, wenn diese zudem durch abweichende Ausgestaltung (Option auf den DAX statt auf einzelne Aktien) wesentlich riskanter waren und sogar einen Verlust in Höhe mehrerer 100.000 EUR nach sich ziehen können. Mag daher auch das Handeln des Zeugen B***** im Rahmen des Umfangs der Vollmacht gelegen sein, hat dieser jedenfalls die im Innenverhältnis gezogenen Grenzen der Beschränkung auf konservative Anlageformen überschritten vergleiche abermals 10 Ob 17/04d).

6. Zur Freizeichnung

Die im Vollmachtsformular enthaltene weitreichende Haftungsfreizeichnung wurde nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht Vertragsbestandteil, weil die Kläger nicht darauf hingewiesen wurden, dass das von ihnen unterfertigte Schriftstück auch eine derartige Klausel enthält und sie nach der Sachlage damit auch nicht rechnen mussten (vgl Koziol/Welser I12 133 f).Die im Vollmachtsformular enthaltene weitreichende Haftungsfreizeichnung wurde nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht Vertragsbestandteil, weil die Kläger nicht darauf hingewiesen wurden, dass das von ihnen unterfertigte Schriftstück auch eine derartige Klausel enthält und sie nach der Sachlage damit auch nicht rechnen mussten vergleiche Koziol/Welser I12 133 f).

7. Zur Saldomitteilung

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung kommt, wenn die vom Punkt 10 der AGB der Kreditunternehmungen geforderte fristgebundene Reklamation gegen Rechnungsabschlüsse unterlassen wird, dem hiedurch bewirkten Saldoanerkenntnis im Regelfall nur deklarative Wirkung zu; ein konstitutives Anerkenntnis wäre nur dann anzunehmen, wenn damit im konkreten Fall in der Tat ein ernstlicher Streit oder Zweifel

beigelegt werden sollte (vS 1 Ob 27/01d = SZ 74/80 = JBl 2001, 593 =

ÖBA 2001, 640; 4 Ob 73/03v = SZ 2003/73; RIS-Justiz

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at