

# TE OGH 2005/1/20 2Ob236/04a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Vera Kremslehner und andere, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1) Dr. Renatus P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, und 2) Heiner P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Benedikt Wallner, Rechtsanwalt in Wien, wegen (restlich) EUR 32.604,06 sA über die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2004, GZ 15 R 245/03i-28, womit infolge Berufung beider beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 8. September 2003, GZ 14 Cg 215/02v-20, in Ansehung des Erstbeklagten bestätigt und in Ansehung des Zweitbeklagten abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in Ansehung der erstbeklagten Partei in ihrem zusprechenden Teil (EUR 32.604,06 samt 2,438 % Zinsen vierteljährlich bei vierteljährlicher Kapitalisierung aus EUR 32.644,06 vom 11. 6. 2002 bis 9. 7. 2002 und aus EUR 32.604,06 ab 10. 7. 2002) - einschließlich der darauf entfallenden Kostenentscheidungen - aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist ein österreichisches Kreditinstitut, das auch Wertpapierhandel anbietet. Die Beratung über Wertpapierkäufe und Vermögensverwaltung erfolgt grundsätzlich in den Filialen. Da die Klägerin aber über keine eigene Researchabteilung verfügt, also nicht selbst Unternehmensanalysen betreibt, werden nur gewisse Fondspaletten angeboten. Dabei wird den Kunden erklärt, welche Fonds es grundsätzlich gibt, also Aktien-, Anleihen- oder gemischte Fonds, wobei sich der Kunde dann für ein bestimmtes Angebot entscheiden kann. Will ein Kunde andere Papiere, etwa Aktien eines bestimmten Unternehmens erwerben, so ist mangels eigener Analysen eine eingehende Beratung durch die klagende Partei grundsätzlich nicht möglich.

Wer Aktien erwerben möchte, muss ein Wertpapierdepot eröffnen, weiters ein Girokonto, über das die Wertpapiere abgerechnet werden. Vor Eröffnung des Wertpapierdepots wird ein Anlegerprofil erstellt, dem Kunden werden

Risikohinweise ausgefolgt. Der eigentliche Wertpapierhandel erfolgt in der Wertpapierabteilung, der Treasuryabteilung. Diese befindet sich im Gebäude der Filiale F\*\*\*\*\* in \*\*\*\*\*. Dort erfolgt der Wertpapier- und Devisenhandel, die eigentliche Veranlagung. Kunden erteilen Aufträge, die von den Händlern in der Wertpapierabteilung an die Börse weiter geleitet werden. Bis 1998 beriet die Wertpapierabteilung der klagenden Partei die Kunden direkt. Auf Grund interner Order wurde die Beratung und Betreuung dann jedoch in die Filialen verlagert. Wenn dort Fragen auftreten, die mangels Fachkenntnis nicht beantwortet werden können, werden Kunden an die Wertpapierabteilung verwiesen. Betreut wurden dort auch einzelne Kunden, die viele und große Geschäfte tätigen, vereinzelt kommen auch Kunden zur Wertpapierabteilung über andere Personen, auch Mitarbeiter der Klägerin, die wiederum mit Mitarbeitern der Wertpapierabteilung bekannt sind. In diesem Umfang werden von den Mitarbeitern der Wertpapierabteilung auch Beratungsgespräche geführt, die sich an den Interessen der Kunden orientieren. Man versucht dabei, die Meinung des Hauses zu wirtschaftlichen Aspekten, etwa der Marktlage, zu vermitteln. Es besteht jedoch die Vorgabe, dabei spezifische Empfehlungen zu vermeiden. Man versucht generell, Einschätzungen über die Märkte an die Kunden weiter zu geben.

Wertpapierorder werden von den Kunden grundsätzlich in den Filialen erteilt, es besteht jedoch die Möglichkeit einer besonderen Ermächtigung, telefonisch direkt bei den Händlern zu ordern. Die Abrechnung mit den Brokern und den Kunden erfolgt in der Abwicklung. Diese wird von Walter G\*\*\*\*\* geleitet, der früher lange Zeit im Handel tätig war.

Der 1938 geborene Erstbeklagte absolvierte eine Lehre, leitete in der Folge ein Kurheim und studierte nach seiner Pensionierung Politikwissenschaften, welches Studium er 1993 mit dem Doktorat abschloss. Er bezieht eine Pension von ca S 10.600,-- (EUR 770,33). Über die Jahre hatte er ca S 1.300.000,-- (EUR 94.474,68) angespart, die er auf Sparbüchern bzw in Anleihen bei der Bank A\*\*\*\*\* angelegt hatte. Er überlegte sich, seine Pension mit Wertpapieren aufzubessern. Er erwarb aus Zeitungen und einem Buch von Kostolani Laienwissen über Wertpapiere und besorgte sich auch Prospekte von Banken, insbesondere der Bank A\*\*\*\*\*, über Wertpapiere. Im Frühjahr 1999 wandte er sich an die R\*\*\*\*\*-Bank und orderte dort Aktien auf A\*\*\*\*\* und T\*\*\*\*\*. Dass er zuvor jemals Wertpapiergeschäfte getätigt hat, steht nicht fest. Er fühlte sich bei der R\*\*\*\*\* nicht gut betreut, insbesondere fand er die Spesen überhöht. Er entschloss sich daher nach wenigen Monaten, die Bank für seine Wertpapiergeschäfte zu wechseln.

Er kontaktierte daraufhin die Klägerin und kam zunächst über Empfehlungen zu Walter G\*\*\*\*\*. Diesem erklärte er, dass er mit seiner bisherigen Bankverbindung nicht zufrieden sei, insbesondere mit der Spesenabrechnung. Er sagte ihm, dass er eine andere Bank für seine Wertpapiergeschäfte suche. Die beiden sprachen nicht über konkrete Wertpapiere, sondern allgemein über den Markt und frühere Kursentwicklungen. Bei Walter G\*\*\*\*\* entstand hierbei der Eindruck, dass es sich beim Erstbeklagten um einen erfahrenen Anleger handelt. Der Erstbeklagte erzählte ihm, dass er seit einiger Zeit in Pension sei. Über die Höhe derselben oder des Vermögens des Erstbeklagten wurde nicht gesprochen. Auch ein Anlageziel wurde nicht erwähnt. Der Erstbeklagte wollte spezielle Konditionen für Spesen. Walter G\*\*\*\*\* erklärte ihm, in welchem Rahmen dies möglich sei.

Walter G\*\*\*\*\* brachte den Erstbeklagten in der Folge zu Peter E\*\*\*\*\*, der ihm noch aus seiner Tätigkeit im Handel gut bekannt war. Es kam zu einem Gesprächstermin im Juli 1999, bei welchem - zufolge des bei der klagenden Partei geltenden „Vier-Augen-Prinzips“ - auch Harald K\*\*\*\*\* anwesend war. Zu diesem Zeitpunkt war bereits bekannt - wobei nicht festgestellt werden kann, wodurch -, dass der Erstbeklagte grundsätzlich an Optionen interessiert ist. Speziell deshalb war auch Walter K\*\*\*\*\* dem Gespräch beigezogen worden.

Der Erstbeklagte hatte damals bereits die Absicht, seine gesamten Ersparnisse in Wertpapieren anzulegen. Er war auf Grund des angelesenen Wissens der Meinung, dass die Kurse auf den Märkten überhöht seien, es sich um eine "Blase" handle, die platzen werde. Er hatte auch gehört, dass zum Jahreswechsel 1999/2000 mit Problemen bei Computern gerechnet werde, die sich nicht umstellen könnten, und dass dies in der Folge dazu führen würde, dass das Rechnungswesen zusammenbreche, weshalb nach seiner Ansicht zu diesem Zeitpunkt die Aktienkurse fallen müssten. Er hatte sich daher überlegt, Optionen auf fallende Märkte zu kaufen. Ihm war bekannt, dass hier sehr große Gewinne, aber auch sehr große Verluste möglich sind, dass diese Papiere ein Verfallsdatum haben und auch ein Totalverlust möglich ist. Er dachte jedoch, dass auf Grund des Jahrtausendwechsels das Risiko gering sei. Er hatte sich überlegt, einen Teil des Vermögens in solchen Optionen und einen anderen Teil in Goldminenaktien anzulegen. Da er gehört hatte, dass der Goldminenkurs sehr niedrig sei, ging er davon aus, dass der Kurs kaum weiter fallen würde, weshalb auch hier das Risiko gering sei.

Bei dem Gespräch mit E\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* sprach der Erstbeklagte seine Ansicht aus, dass die Märkte derzeit überhört seien und fallen müssten. Diese bestätigten, dass auch nach ihrer Ansicht der Markt in die eine oder andere Richtung überzogen sei. Sie stimmten auch darüber überein, dass gerade im Internetbereich und beim Hongkong-Index Hangseng, die Kurse besonders spekulativ überzogen seien. Es war klar, dass der Erstbeklagte an Optionen interessiert war, wobei auch Optionen mit Nachschusspflicht angesprochen wurden, die er jedoch nicht wünschte. Auch für E\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* entstand der Eindruck, dass der Erstbeklagte in Wertpapiergeschäften erfahren ist. Er hatte Fachzeitschriften mit, verwendete Fachausdrücke korrekt und zeigte sich über den Markt allgemein informiert. Es wurde daher nicht genau erörtert, was Optionen bzw. welche Risiken mit Optionen verbunden sind, da sie auf Grund des Gesprächs und der gezielten Fragen, die der Erstbeklagte stellte, davon ausgingen, dass er hier informiert sei und wisse, was er wolle. Es wurde auch über die Jahrtausendwende gesprochen, dass anzunehmen sei, dass hier verschiedene Aktien fallen würden, wobei ein genereller Kursverfall jedoch nicht als sicher dargestellt wurde. Ob über konkrete Bereiche und was dabei konkret gesprochen wurde, kann nicht festgestellt werden. Der Erstbeklagte fühlte sich jedoch in seiner Meinung bestärkt, dass mit fallenden Kursen, insbesondere zur Jahrtausendwende, zu rechnen sei. Der Erstbeklagte sprach auch bestimmte Goldminenaktien an, worauf E\*\*\*\*\* erklärte, dass ihm diese nicht bekannt seien. Der Erstbeklagte brachte daraufhin Homestate-Mining ins Gespräch, worauf E\*\*\*\*\* meinte, dass er dieses Papier kenne und diese Geschäfte tätigen könnte. Der Erstbeklagte ersuchte auch darum, dass ihm Researchunterlagen übermittelt werden. Ihm wurde erklärt, dass die Klägerin keine eigene Researchabteilung habe und ihr nur teilweise von größeren Broker-Häusern Unterlagen zur Verfügung gestellt würden. Der Erstbeklagte ersuchte, dass ihm solche Unterlagen übermittelt werden.

Über die konkreten Vermögensverhältnisse des Erstbeklagten wurde nicht gesprochen, es ergab sich jedoch aus dem Gespräch, dass er an eine Veranlagung von mehreren hunderttausend Schilling dachte. Nicht festgestellt werden kann, ob darüber gesprochen wurde, dass der Erstbeklagte in Pension ist; jedenfalls wurde über die Höhe der Pension nicht gesprochen. Es wurde auch nicht thematisiert, dass der Beklagte allenfalls einen Kredit für Veranlagungen aufnimmt. Auch ein Anlageziel war nicht Thema des Gesprächs. Der Erstbeklagte erzählte auch, dass er mit der Betreuung durch die Bank, wo er bisher Wertpapiergeschäfte getätigt hatte, unzufrieden war und ein neues Geldinstitut suche, wo er persönlich Geschäfte tätigen könne. Peter E\*\*\*\*\* hatte den Eindruck, dass der Erstbeklagte im Gespräch erfahren wollte, ob die Händler der klagenden Partei seinem Anforderungsprofil entsprechen. Das Gespräch dauerte ca. ein bis zwei Stunden.

E\*\*\*\*\* begleitete daraufhin den Erstbeklagten in die Filiale, wo Edith Sch\*\*\*\*\*, die für die Klägerin für Privatkunden im Wertpapierbereich tätig ist, die weitere Betreuung übernahm. Auf Wunsch des Erstbeklagten eröffnete sie für ihn drei Konten (Schilling, Dollar und Yen) sowie zwei Wertpapierdepots. Das Girokonto Nr. 0\*\*\*\*\* wurde für die beabsichtigten Wertpapiertransaktionen eröffnet und vom Erstbeklagten ausschließlich dafür benützt, obwohl es grundsätzlich auch für andere Transaktionen genützt hätten werden können. Im Zuge dieser Konteneröffnungen wollte Sch\*\*\*\*\* mit dem Erstbeklagten auch das standardmäßig mit den Kunden bei Eröffnung von Wertpapierdepots besprochene Formular "Wertpapieranlageprofil" ausfüllen. Der Kunde wird hier nach seinem bisherigen Anlageverhalten, dem verfolgten Anlageziel und den finanziellen Verhältnissen befragt. Der Erstbeklagte erklärte, dass ihm das Formular von der Vorbank bekannt sei und er dazu keine Angaben machen wolle. Er oder Edith Sch\*\*\*\*\* kreuzten daraufhin unter "Sonstige Angaben" folgenden Punkt an: "Ich bin nicht bereit, Ihnen bestimmte bzw. die verlangten Informationen zu geben. Eine meinen Bedürfnissen entsprechende Beratung lt. WAG ist daher nicht möglich. Ich tätige Wertpapierveranlagungen auf eigene Verantwortung." Im Formular heißt es weiters: "Ich kann jederzeit die Beratung der B\*\*\*\*\* in Anspruch nehmen. Die B\*\*\*\*\* haftet nur bei grobem Verschulden ihrer Mitarbeiter für Schäden, die dem Kunden im Zusammenhang mit der Beratung zu Wertpapier- und sonstigen Veranlagungsgeschäften, der Entgegennahme seiner Aufträge oder auf Grund der fehlerhaften Durchführung dieser Aufträge entstanden sind." Weiters wird mit dem Formular der Erhalt von Risikonachweisen über allgemeine Risiken von Wertpapiergeschäften, Anleihen/Schuldverschreibungen/Renten, Aktien, Investmentfonds und Optionsscheinen bestätigt. Das Anlageprofil wurde vom Erstbeklagten unterfertigt; Edith Sch\*\*\*\*\* setzte das Datum 19. 7. 1999 ein.

Mit der Mappe, die Sch\*\*\*\*\* üblicherweise mit der Eröffnung von Wertpapierkonten anlegt, übergab sie dem Erstbeklagten auch die genannten Risikohinweise; sie wies ihn darauf hin, dass es sich um die Unterlagen handelt, deren Erhalt er mit dem vorerwähnten Formular bestätigt hatte. Ob der Erstbeklagte diese Unterlagen auch durchlas, kann nicht festgestellt werden.

In diesen Risikohinweisen heißt es ua: "Kauf von Wertpapieren auf Kredit: Der Kauf von Wertpapieren auf Kredit stellt ein erhöhtes Risiko dar. Der aufgenommene Kredit muss unabhängig vom Erfolg des Investments zurückgeführt werden. Außerdem schmälern die Kreditkosten den Ertrag. Wir raten Ihnen daher von kreditfinanzierenden Veranlagungen ab." Bei den Risikohinweisen über Aktien heißt es ua: "Das Kursrisiko: Die Aktie ist ein Wertpapier, das in den meisten Fällen an einer Börse gehandelt wird. In der Regel wird täglich nach Angebot und Nachfrage ein Kurs festgestellt. Aktienveranlagungen können zu deutlichen Verlusten führen. Im Allgemeinen orientiert sich der Kurs einer Aktie an der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens sowie an den allgemeinen wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen. Auch irrationale Faktoren (Stimmungen, Meinungen) können die Kursentwicklung und damit den Ertrag der Investition beeinflussen. Statistisch gesehen haben Aktienveranlagungen in der Vergangenheit über einen längeren Betrachtungszeitraum in der Regel höhere Erträge gebracht als die meisten anderen Wertpapierveranlagungen."

Bei den Optionsscheinen findet sich nach Definition und Erklärung, worum es sich handelt, der Hinweis, dass der Ertrag bei solchen Veranlagungen im Vorhinein nicht festgelegt werden kann. Unter Kursrisiko ist festgehalten: "Das Risiko von Optionsscheinveranlagungen besteht darin, dass sich der Basiswert bis zum Auslaufen des Optionsscheines nicht in der Weise entwickelt, die Sie Ihrer Kaufentscheidung zugrundegelegt haben. Im Extremfall kann das zum Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen. Darüber hinaus hängt der Kurs Ihres Optionsscheines von anderen Faktoren ab. Die wichtigsten sind: ... Diese Faktoren können bewirken, dass - obwohl Ihre Erwartungen im Hinblick auf die Kursentwicklung des Basiswertes eingetroffen sind - der Kurs des Optionsscheines gleich bleibt oder fällt. Wir raten von dem Ankauf des Optionsscheines kurz vor Ende seiner Laufzeit grundsätzlich ab. Ein Kauf bei hoher Volatilität verteuert Ihr Investment und ist daher hoch spekulativ, ebenso wie der Kauf eines Optionsscheines mit großem Hebel."

Edith Sch\*\*\*\*\* war auf Grund der Eröffnung des entsprechenden Depots bekannt, dass der Kläger beabsichtigte, Optionen zu ordern. Über das Risiko wurde, da er zu seinem Anlageprofil keine Angaben machen wollte, nicht gesprochen. Die Vermögensverhältnisse des Erstbeklagten waren ihr nicht bekannt und wurden auch nicht thematisiert. Im Antrag auf Eröffnung eines Girokontos erklärt der Kunde, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmen erhalten zu haben und in ihrer jeweiligen gültigen Fassung anzuerkennen. Diese Geschäftsbedingungen wurden dem Erstbeklagten auch übergeben. Weiters wird darauf hingewiesen, dass der aktuelle fiktive Jahreszinssatz für Kontoüberziehungen dem diesbezüglichen Schalteraushang entnommen werden kann.

A. I. Punkt 7 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen lautet: "Unterhält der Kunde mehrere Konten, so kann die Kreditunternehmung in allen Fällen Forderungen gegen Verbindlichkeiten aufrechnen, der Kunde aber nur insoweit, als seine Forderungen von der Kreditunternehmung anerkannt sind, in derselben Währung bestehen und die Verpflichtungen übersteigen." Für Verbrauchergeschäfte findet Punkt 7 "mit der Maßgabe Anwendung, dass der Kunde nur insoweit aufrechnen darf, als seine Forderungen in rechtlichem Zusammenhang mit seinen Verbindlichkeiten, gegen die er aufrechnet, stehen oder gerichtlich festgestellt oder von der Kreditunternehmung anerkannt sind und in derselben Währung bestehen und die Verpflichtungen übersteigen." Punkt 9 Abs 1 lautet: "Die Kreditunternehmung schließt die Konten mindestens einmal jährlich ab und erteilt Rechnungsabschlüsse, und zwar in der Regel zum Jahresende; sie behält sich vor, Konten in anderen Zeitabständen abzuschließen."

Der Erstbeklagte traf auch in der Filiale, die mit Walter G\*\*\*\*\* von der Abwicklung Rücksprache hielt, Sondervereinbarungen über die Spesen.

In der Folge wurde zunächst von der R\*\*\*\*\* nur ein Teil seines Geldes überwiesen. Der Erstbeklagte kaufte damit im Gegenwert von S 900.000,- (EUR 65.405,55) Homestate-Mining-Goldminenaktien. Um den erwarteten Gewinn zu maximieren, wollte er nicht nur sein gesamtes Vermögen in Wertpapiere anlegen, sondern auch einen Kredit aufnehmen. Er sprach deshalb in der Kreditabteilung der Klägerin vor und stellte einen Überziehungsantrag für das Girokonto im Ausmaß von S 400.000,- (EUR 29.069,13). Dabei gab er wahrheitsgemäß an, Pensionist mit einem monatlichen Auszahlungsbetrag von S 10.600,- (EUR 770,33) zu sein, für die Hauptmietwohnung S 3.400,- (EUR 247,09) zu bezahlen und keine Liegenschaften zu besitzen. Als Besicherung für die Überziehung bot er die Goldminenaktien an, die von der Klägerin als hoch spekulative Wertpapiere angesehen wurden. Im Hinblick auf die vorhandene Sicherheit wurde durch Entscheidung der Zentrale der Klägerin die Überziehung mit S 400.000,- (EUR 29.069,13) genehmigt, zunächst befristet bis 31. 7. 2000. Als vorläufiger Zinssatz wurden 6 % netto angesetzt.

Die Bewilligung der Überziehung erfolgte Anfang August 1999. Zugleich unterfertigte der Erstbeklagte einen Wertpapierverpfändungsvertrag, in dem er zur Besicherung von Forderungen der Klägerin alle in seinem Wertpapierdepot erliegenden Wertpapiere verpfändete.

Mit seinen restlichen Ersparnissen und dem so ermöglichten Überziehungsrahmen erwarb der Erstbeklagte in der Folge Putoptionen auf Internet und den Hongkong-Index. Ende August 1999 war das Girokonto mit EUR 25.788,90 überzogen. Bei Bewilligung der Kontoüberziehung war bekannt, dass der Überziehungsrahmen für diverse zukünftige Wertpapiertransaktionen dienen sollte.

In der Folge übermittelte die Filiale monatlich Auszüge vom Stand des Wertpapierdepots an die Kreditabteilung, damit diese die Besicherung des Kreditrahmens überprüfen kann. Dabei gibt es bankinterne Vorschriften für die Bewertung von Wertpapieren, die als Sicherheit gestellt werden. Bei Anleihen werden die Wertpapiere mit 80 bis 90 % des Verkaufswertes, Aktien guter Unternehmen mit 50 %, hoch spekulative Papiere mit maximal 30 % des Verkaufswertes bewertet. Nach dieser Bewertung erfolgt die Entscheidung, ob eine Überziehung prolongiert wird.

Bei der Klägerin war es früher möglich, Wertpapierorder direkt in der Wertpapierabteilung zu erteilen, diese musste dann mit der Filiale Rücksprache halten, ob Deckung gegeben ist, da sie das selbst nicht überprüfen kann. Dies wurde in der Zeit, in der der Erstbeklagte Wertpapiergeschäfte tätigte, geändert. Kunden durften grundsätzlich nicht mehr direkt ordern, Filialen konnten jedoch bei entsprechender Bonität des Kunden Kennworte an den Kunden geben, sodass dieser in einem gewissen Rahmen direkt Orders erteilen durfte. Der Erstbeklagte erteilte nie direkte Order in der Wertpapierabteilung; er füllte diese nur in der Filiale aus, erkundigte sich jedoch zuvor telefonisch in der Wertpapierabteilung nach dem Kursstand. In der Filiale füllte er die Order selbst aus, wobei er eben den Kurs schon kannte. Er ersuchte nie um Beratung über einzelne Papiere oder um Aufklärung über Risiken.

Zum Jahrtausendwechsel kam es entgegen den Erwartungen des Erstbeklagten zu keinem Kurssturz, vielmehr stiegen die Kurse weiter; die Optionen waren mit Sommer 2000 befristet und hatten zu diesem Zeitpunkt keinen Wert mehr.

Entsprechend dem Ersuchen des Erstbeklagten hatte Harald K\*\*\*\*\* ihm zwei oder dreimal Researchunterlagen, die der Klägerin selbst von anderen Unternehmen übermittelt worden waren, übermittelt. Er wählte dazu Weltkonzerne aus, die am Aktienmarkt sehr bekannt sind. Er schloss den Unterlagen keine Empfehlung an, allenfalls einen neutralen Begleittext mit Verweis auf das Gespräch mit dem Erstbeklagten. Einer dieser Unterlagen entnahm der Erstbeklagte, wobei der genaue Inhalt der Unterlagen nicht festgestellt werden kann, dass mit steigenden Märkten zu rechnen sei. In dieser Zeit hatte man ihm von der Klägerin aus auch mitgeteilt, dass die Wertpapiergeschäfte über die Filiale abzuwickeln seien, weil direkter Kontakt mit der Wertpapierabteilung nicht erwünscht sei. Dies war im Rahmen einer Innenrevision der Klägerin so angeordnet worden. Man wollte den Kundenverkehr nicht im Handelsraum, sondern dort eine strenge Zugangskontrolle. Mit dem Erstbeklagten hatte diese Anordnung nichts zu tun. Harald K\*\*\*\*\* erklärte dem Erstbeklagten bei einem Telefonat, dass er dies nicht persönlich nehmen solle, sondern dass dies eine Angelegenheit der Innenrevision sei.

Auf Grund der Researchunterlagen entschloss sich der Erstbeklagte nunmehr, die Goldminenaktien zu verkaufen und Optionen auf steigende Märkte zu erwerben. Er besprach diese Entscheidung mit niemandem von der Klägerin; Kundenverkehr mit der Wertpapierabteilung war als nicht erwünscht bezeichnet worden, von der Filiale erwartete er sich keine fundierte Beratung. Er erwarb wiederum zur Hälfte vom Erlös der Aktien Optionsscheine, diesmal auf fallende (richtig wohl: steigende) Märkte, zur anderen Hälfte Aktien. Als er mit Harald K\*\*\*\*\* telefonisch über die Kurse sprach, fiel diesem auf, dass der Erstbeklagte entgegen seiner früher geäußerten Meinung nunmehr auf steigende Märkte setzte. K\*\*\*\*\* sprach ihn darauf an, worauf der Erstbeklagte meinte, dass die Kurse, bevor sie fallen würden, noch einmal steigen würden, das wolle er ausnützen. Die Wertpapierorder erfolgte im Mai 2000. Ebenfalls im Mai wurde der Erstbeklagte von Mitarbeitern der Klägerin angesprochen, die Kontoüberziehung abzudecken. Man erklärte ihm, dass eine weitere Überziehung nur möglich sei, wenn er einen Bürgen bringe. Zum damaligen Zeitpunkt wies das Depot einen Wert (Verkaufswert  $\pm$  10 %) von EUR 53.004,84 auf. Davon entfielen ca EUR 27.000,-- auf Optionen, der Rest auf Aktien.

Der Erstbeklagte wandte sich daraufhin an seinen Bruder, den Zweitbeklagten (gegen den das Klagebegehren zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesen wurde, sodass sich weitergehende Wiedergaben der ausschließlich diesen betreffenden vorinstanzlichen Urteilsfeststellungen gemäß § 510 Abs 3 erster Satz ZPO erübrigen). Jedenfalls unterzeichnete der Zweitbeklagte Anfang Mai 2000 eine Garantieerklärung über einen Betrag von zunächst S 200.000,-

- (EUR 14.534,57). Der Erstbeklagte wandte sich daraufhin an seinen Bruder, den Zweitbeklagten (gegen den das Klagebegehren zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesen wurde, sodass sich weitergehende Wiedergaben der ausschließlich diesen betreffenden vorinstanzlichen Urteilsfeststellungen gemäß § 510 Absatz 3, erster Satz ZPO erübrigen). Jedenfalls unterzeichnete der Zweitbeklagte Anfang Mai 2000 eine Garantieerklärung über einen Betrag von zunächst S 200.000,-- (EUR 14.534,57).

Entgegen der Erwartung des Erstbeklagten begannen jedoch die Kurse zu fallen. Gegen Ende des Jahres 2000 hatten die Optionen auf steigende Märkte daher ebenfalls völlig an Wert verloren. Auch die Aktien hatten nicht die erwarteten Gewinne gebracht. Der Erstbeklagte ersuchte daraufhin zwei Freunde, ihm Geld zu borgen. Er hatte in der Zeitung gelesen, dass Anfang 2000 (richtig wohl: 2001) wieder mit einem Aufwärtstrend zu rechnen sei. Insgesamt borgte er sich S 700.000,-- (EUR 50.870,98) aus, von denen zumindest S 580.000,-- (EUR 42.150,24) auf das Girokonto bei der Klägerin einbezahlt wurden. Mit diesem Geld und dem Erlös der Aktien erwarb er neuerlich Aktien; er ging auf Grund von Zeitungsberichten davon aus, dass die Kurse steigen würden, und erwarb Aktien von Halbleiterherstellern, von denen er gehört hatte, dass sie „früh kommen“. Bei der Klägerin hatte man ihm wiederholt erklärt, dass nunmehr die Filiale für ihn zuständig sei und ein direkter Kontakt mit der Treasury-Abteilung, den er zu halten versucht hatte, nicht erwünscht sei. Da er davon ausging, in der Filiale keine ausreichenden Informationen zu bekommen, sprach er dort mit niemandem über seine wirtschaftlichen Überlegungen. Als er zu Ostern auf der Österreich-Amerikanischen Gesellschaft ein Gespräch mithörte, dass „medizinisch-bio-technische Aktien kommen müssten“, verwendete er die bis zum Sommer erzielten Ergebnisse dazu, solche Papiere zu kaufen.

Im Sommer 2001 erklärte man dem Erstbeklagten, dass die vorhandenen Sicherheiten, das verpfändete Wertpapierdepot und die Garantieerklärung nicht ausreichen würden, eine Kontoüberziehung zu verlangen. Es müssten weitere Garantien, etwa auch weitere Bürgen gebracht werden. Der Erstbeklagte sprach daraufhin seinen Bruder an, ob er bereit sei, die Garantie zu erhöhen. Der Zweitbeklagte fragte auch hier nicht nach, sondern unterfertigte eine ihm vom Erstbeklagten übergebene Garantieerklärung, die im Wesentlichen der ersten entsprach, und wo der garantierte Betrag mit S 400.000,-- (EUR 29.069,13) eingesetzt wurde.

Der Klägerin war damals bekannt, dass der Erstbeklagte inzwischen bereits über S 1 Mio (EUR 72.672,83) verspekuliert hatte und dass das Konto mit EUR 32.773,33 überzogen war. Das Wertpapierdepot wies einen Gesamtdepotwert von EUR 6.193,89 auf, das Optionsdepot einen Wert von US-Dollar 9.850,--. Ohne eine nicht absehbare positive Entwicklung der Wertpapierkurse oder andere Vermögenswerte, von denen die Klägerin nichts wusste, ob der Erstbeklagte über solche verfügt, war klar, dass er das Konto nicht würde abdecken können.

Im Jänner 2001 war bei der Klägerin die interne Richtlinie ergangen, dass alle Kunden, die Optionsgeschäfte tätigen, einen Formalrahmenvertrag zu unterfertigen haben. Edith Sch\*\*\*\*\* legte daher bei der nächsten Vorsprache des Erstbeklagten am 5. 1. 2001 diesen Rahmenvertrag vor. In diesem heißt es ua: "Der Vertragspartner versichert, dass er über ausreichende Kenntnisse in den in Abs 1 und 2 des Rahmenvertrages beschriebenen Geschäften verfügt und mit den konkreten Risiken aus Einzelabschlüssen vertraut ist. Er schließt Einzelabschlüsse auf Grund seiner eigenen Entscheidung und nicht auf Grund einer Beratung der Bank ab. Der Vertragspartner wird der Bank vor Abschluss eines Geschäftes schriftlich mitteilen, wenn er im Einzelfall eine Beratung wünscht." Der Erstbeklagte, der keine Schwierigkeiten mit der Klägerin haben wollte, unterschrieb diesen Vertrag, ohne ihn zu lesen. Er wollte nur rasch seine Order abgeben und wieder gehen. Es gab daher auch kein Gespräch zu diesem Vertrag. Ebenfalls im Jahr 2001 wurden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin durch neue ersetzt, was den Kunden der Klägerin mitgeteilt wurde. In diesen ist festgehalten, dass Änderungen der AGB mit Beginn des Monats, welcher der Verständigung des Kunden folgt, Rechtsgültigkeit für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen erlangen, sofern kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. In diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist festgehalten, dass das Kreditinstitut bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die gesamte Geschäftsverbindung oder einzelne Teile davon jederzeit mit sofortiger Wirkung kündigen kann. Ein solcher Grund liegt insbesondere in einer Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden (Z 23). Mangels anderer Vereinbarung schließt das Kreditinstitut Konten jährlich ab. Entsteht in einem Quartal ein Debetstand, so schließt das Kreditinstitut das Konto mangels anderer Vereinbarung am Ende dieses Quartals ab (Z 38). Zu einer Aufrechnung ist der Kunde ua dann berechtigt, wenn die Forderung des Kunden im Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit steht (Z 60). Im Jänner 2001 war bei der Klägerin die interne Richtlinie ergangen, dass alle Kunden, die Optionsgeschäfte tätigen, einen Formalrahmenvertrag zu unterfertigen haben. Edith Sch\*\*\*\*\* legte daher bei der

nächsten Vorsprache des Erstbeklagten am 5. 1. 2001 diesen Rahmenvertrag vor. In diesem heißt es ua: "Der Vertragspartner versichert, dass er über ausreichende Kenntnisse in den in Abs 1 und 2 des Rahmenvertrages beschriebenen Geschäften verfügt und mit den konkreten Risiken aus Einzelabschlüssen vertraut ist. Er schließt Einzelabschlüsse auf Grund seiner eigenen Entscheidung und nicht auf Grund einer Beratung der Bank ab. Der Vertragspartner wird der Bank vor Abschluss eines Geschäftes schriftlich mitteilen, wenn er im Einzelfall eine Beratung wünscht." Der Erstbeklagte, der keine Schwierigkeiten mit der Klägerin haben wollte, unterschrieb diesen Vertrag, ohne ihn zu lesen. Er wollte nur rasch seine Order abgeben und wieder gehen. Es gab daher auch kein Gespräch zu diesem Vertrag. Ebenfalls im Jahr 2001 wurden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin durch neue ersetzt, was den Kunden der Klägerin mitgeteilt wurde. In diesen ist festgehalten, dass Änderungen der AGB mit Beginn des Monats, welcher der Verständigung des Kunden folgt, Rechtsgültigkeit für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen erlangen, sofern kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. In diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist festgehalten, dass das Kreditinstitut bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die gesamte Geschäftsverbindung oder einzelne Teile davon jederzeit mit sofortiger Wirkung kündigen kann. Ein solcher Grund liegt insbesondere in einer Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden (Ziffer 23,). Mangels anderer Vereinbarung schließt das Kreditinstitut Konten jährlich ab. Entsteht in einem Quartal ein Debetstand, so schließt das Kreditinstitut das Konto mangels anderer Vereinbarung am Ende dieses Quartals ab (Z 38). Zu einer Aufrechnung ist der Kunde ua dann berechtigt, wenn die Forderung des Kunden im Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit steht (Ziffer 60,).

Bei einer neuerlichen Überprüfung der Überziehung im September 2001 war der Überziehungszinssatz entsprechend dem Schalteraushang mit 9,75 % netto festgesetzt worden. Dies entspricht dem bei Abschluss des Kreditvertrages vereinbarten Zinssatz (entsprechend Schalteraushang). Auf Grund eines Entgegenkommens waren bis zu diesem Zeitpunkt nur 6 % Zinsen verrechnet worden. Der Zinssatz wird entsprechend der Risikohaftigkeit der Geschäfte festgesetzt; das Risiko wurde zu diesem Zeitpunkt höher als bei Beginn der Geschäftsbeziehung eingestuft. Der Kunde erfährt davon aus den Kontoauszügen.

Mit den Kursstürzen im Zusammenhang mit dem 11. 9. 2001 verloren auch die Wertpapiere des Erstbeklagten völlig an Wert. Es kam daher Mitte September dieses Jahres zu einem Gespräch zwischen dem Filialleiter der Klägerin, Peter L\*\*\*\*, und dem Erstbeklagten. Es wurde dabei vereinbart, dass die Klägerin zunächst bis 31. 1. 2002 keine weiteren Eintreibungsmaßnahmen setzt, wenn jedoch bis dahin keine Abdeckung erfolgt, die Mahnfolgen eintreten. Da der Erstbeklagte dann erkrankte, wartete man noch bis März 2002 zu. Er wurde dann aufgefordert etwas zu unternehmen, oder die Bank würde etwas unternehmen. Da eine Abdeckung nicht erfolgte, wurde dem Zweitbeklagten mit Schreiben vom 19. 4. 2002 mitgeteilt, dass die von ihm abgegebene Garantieerklärung samt Zinsen, Kosten und Gebühren in Anspruch genommen wird.

Gegenüber dem Erstbeklagten wurde mit Schreiben vom 10. 6. 2002 das Girokonto nach Verwertung der Wertpapiere und Anrechnung des daraus erzielten Erlöses mit einem Saldo von EUR 32.644,06 per 10. 6. 2002 fällig gestellt und er aufgefordert, diesen Betrag zuzüglich 12 % Zinsen zu überweisen. Der Erstbeklagte suchte daraufhin die Filiale auf, wo es am 13. 6. 2002 zu einem Gespräch kam. Man bot ihm zunächst an, befristet auf 6 Monate Raten zu zahlen. Er erklärte, dass seine Situation ausweglos sei und er allenfalls Konkurs anmelden müsse. Es wurde daher eine Ratenhöhe mit EUR 40,-- für sechs Monate angeboten, bei Terminsverlust unter der Bedingung, dass er ein Versäumnungsurteil rechtskräftig und vollstreckbar werden lässt. Nach 6 Monaten sollte er sich wegen höherer Raten in Verbindung setzen. Dies wurde ihm auch noch einmal schriftlich mitgeteilt. Der Erstbeklagte bezahlte nur einmal, nämlich am 9. 7. 2002, EUR 40,-- um Zeit zu gewinnen; dann nichts mehr. Auch der Zweitbeklagte leistete keine Zahlungen.

Mit der am 9. 7. 2002 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung beider beklagten Parteien zur Zahlung von EUR 29.069,13 sA zur ungeteilten Hand sowie des Erstbeklagten zur Zahlung weiterer EUR 3.574,93 sA, wobei das Zinsenbegehren in der Folge eingeschränkt wurde. Der Erstbeklagte haftete für den Klagsbetrag aus vereinbarungswidriger Girokontenüberziehung, der Zweitbeklagte aus den zwei Garantieverträgen.

Beide beklagten Parteien bestritten das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach. Der Erstbeklagte, bei dem es sich um einen Verbraucher handle, habe nie Informationen über seine finanziellen Verhältnisse und Anlageziele verweigert; für ihn wären nur risikoschwache Geschäfte in Frage gekommen. Wäre er ordnungsgemäß gewarnt worden, hätte er die Risikogeschäfte nie abgeschlossen. Seine erkennbare Unerfahrenheit und die Fehlerhaftigkeit

seiner Anlagestrategie hätten der Klägerin auffallen müssen. Die Klägerin habe hiedurch gegen die Verhaltensregeln der §§ 13 ff WAG verstoßen, sohin Schutznormen im Sinne des § 1311 ABGB. Der dem Erstbeklagten entstandene Schaden von mehr als S 2 Mio (EUR 145.345,67), der sich auf Grund dieser mangelnden Aufklärung und Beratung ergeben habe, wurde als Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung eingewendet.

Die Klägerin bestritt die Gegenforderung des Erstbeklagten; diesen treffe das Alleinverschulden am Kursverlust; er habe keine Beratung in Anspruch genommen und auf eigene Verantwortung riskante Wertpapiergeschäfte getätigt.

Das Erstgericht sprach mit mehrgliedrigem Urteil aus, dass die Klagsforderung hinsichtlich des Erstbeklagten mit EUR 32.604,06 zu Recht und dessen Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und verpflichtete diesen demgemäß zur Zahlung dieses Betrages samt 2,438 % Zinsen vierteljährlich bei vierteljährlicher Kapitalisierung aus EUR 32.644,06 vom 11. 6. bis 9. 7. 2002 und aus EUR 32.604,06 seit 10. 7. 2002; das Mehrbegehren von EUR 40,-- sowie das "Zinsenmehrbegehren" (ohne weitere Aufschlüsselung) wurden (rechtskräftig) abgewiesen. Darüber hinaus erkannte das Erstgericht auch den Zweitbeklagten schuldig, der Klägerin EUR 14.534,57 sA zur ungeteilten Hand mit dem Erstbeklagten zu bezahlen; das Mehrbegehren von EUR 14.534,56 sA samt Zinsenmehrbegehren wurde ebenfalls (rechtskräftig) abgewiesen.

Es beurteilte den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt in Ansehung des allein noch im Revisionsverfahren streitverfangenen Erstbeklagten rechtlich (ebenfalls zusammengefasst) dahin, dass dieser sein Girokonto überzogen habe; die Klägerin habe bei Verschlechterung der Vermögensverhältnisse die Geschäftsverbindung aufgelöst und die Forderung zu Recht ihm gegenüber fällig gestellt. Da er lediglich EUR 40,-- bezahlt habe, bestehe der Klagsanspruch mit EUR 32.604,06 samt Zinsen zu Recht. Die Gegenforderung bestehe hingegen nicht zu Recht, da die Klägerin nicht gegen die Verhaltensvorschriften der §§ 13 f WAG verstoßen habe. Der Erstbeklagte habe eine Beratung nicht in Anspruch genommen; er habe keine Informationen über sein bisheriges Anlageverhalten und seine Anlageziele erteilt. Ihm seien die Risiken der von ihm in Aussicht genommenen Wertpapiergeschäfte, insbesondere der Optionskäufe, bekannt gewesen. Ein Beratungsfehler oder Aufklärungsmangel liege daher nicht vor. Mag der Erstbeklagte auch im Rahmen der Kontoüberziehung seine finanziellen Verhältnisse offengelegt haben, habe er doch weder damit rechnen können, dass er in der Kreditabteilung Aufklärung über Wertpapiere erhalte, noch erwarten dürfen, dass Wertpapierberater in der Filiale von ihm ihnen gegenüber verweigerte Informationen aus anderen Abteilungen beschaffen. Die Klägerin sei nicht verpflichtet, einen spekulierenden Bankkunden zu bevormunden und daher auch nicht verpflichtet gewesen, weitere Wertpapiergeschäfte des Erstbeklagten abzulehnen. Der Klägerin sei daher insgesamt keine Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten vorzuwerfen, weshalb kein Schadenersatzanspruch des Erstbeklagten bestehe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Erstbeklagten nicht Folge, jener des Zweitbeklagten hingegen Folge und änderte das bekämpfte Urteil in Ansehung des Letztgenannten im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung (rechtskräftig) ab. Es sprach darüber hinaus aus, dass die ordentliche Revision hinsichtlich beider beklagten Parteien nicht zulässig sei, weil eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 2 ZPO nicht vorliege und das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht (wiederum beschränkt auf den Erstbeklagten) zusammengefasst aus:

An die Sorgfalt, die eine Bank bei Effektengeschäften gegenüber dem Kunden anzuwenden habe, sei ein strenger Maßstab anzulegen, dürfe doch der Kunde darauf vertrauen, dass sie über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfüge, aber auch darauf, dass sie ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berate. Dass der Kunde selbst sachkundig ist, schließe seine Schutzbedürftigkeit nicht aus. Die Bank träfen Aufklärungs- und Beratungspflichten, wenn aus den Umständen ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen oder eine Fehlentscheidung offenkundig werde; maßgebend sei, ob für die Bank erkennbar sei, dass der Kunde Aufklärung und Beratung brauche. Die Bank habe dabei für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen; der Umfang der Aufklärungspflicht hänge immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenn ein Kunde bei Anbahnung des Wertpapiergeschäftes schon entschlossen sei, das Geschäft zu tätigen, indem er einen bestimmten Auftrag erteile, werde die Bank nur in beschränktem Umfang zur Aufklärung und Beratung verpflichtet sein. Zwar gelte der Grundsatz, dass je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde sei, desto weiter die Aufklärungspflichten reichten; aus



den festgestellten Umständen habe sich weder ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen des Erstbeklagten ergeben noch sei eine Fehlentscheidung offenkundig geworden. Der Erstbeklagte habe jegliche Beratung über seine Anlagestrategie, Anlageziele oder sein Anlageverhalten abgelehnt, habe hoch spekulative Wertpapiergeschäfte tätigen wollen und diese Absicht auch in den Erstgesprächen dargelegt. Die Anforderungen an eine Bank bei der ihr obliegenden Aufklärungspflicht, die auch durch deren Schweigen verletzt werden könne, dürften nicht überspannt werden, weil dem Bankkunden zugemutet werden könne, selbst seine wirtschaftlichen Interessen ausreichend zu wahren. Vom Kreditinstitut sei aber zu fordern, dass es keine Vertragsgestaltung wähle, die das Ausmaß der Verpflichtungen unklar lasse und damit zu Irrtümern Anlass gebe. Kaufe ein Bankkunde in wirtschaftlicher Eigenständigkeit Optionen bzw Optionsscheine an und mache er selbst der Bank wegen der einzelnen Geschäfte keinen Vorwurf dahin, dass ihm von diesen hätte abgeraten werden müssen, sei die Bank ihrer Warn- und Aufklärungspflicht schon dadurch nachgekommen, dass sie ganz allgemein auf die Risikoträchtigkeit von Optionsgeschäften hingewiesen und die Durchführung solcher Geschäfte in nur geringem Ausmaß empfohlen habe. Die dem Erstbeklagten ausgefolgten Risikohinweise würden dies dokumentieren und sei sich der Erstbeklagte über das Risiko der von ihm in Aussicht genommenen Wertpapiergeschäfte auch beim Erstgespräch mit den Mitarbeitern der Wertpapierabteilung der klagenden Partei bewusst gewesen. In diesen Risikohinweisen finde sich auch der Hinweis auf die Möglichkeit eines Totalverlustes bei Optionsscheinen im Allgemeinen. Die Aufklärungspflichten der Banken dürften - auch bei zu Spekulationsgeschäften entschlossenen Kunden - nicht überspannt werden. Voraussetzung für eine Aufklärungspflicht sei stets, dass der Vertragspartner die Mitteilung der betreffenden Tatsachen nach der Verkehrsauffassung habe erwarten dürfen. Der Erstbeklagte habe nun nach den Feststellungen bewusst den Eindruck erweckt, ein erfahrener Anleger zu sein; er habe auch über Fachwissen betreffend den Handel mit Optionsscheinen verfügt. Er habe zu seinem Anlegerprofil Angaben bewusst verweigert; noch im Jahr 2001 habe er einen Rahmenvertrag über den Abschluss von Optionsgeschäften abgeschlossen, in dem er versicherte, dass er über ausreichende Kenntnisse in den in Abs 1 und 2 dieses Vertrages beschriebenen Geschäften verfüge und mit konkreten Risiken aus Einzelabschlüssen vertraut sei. Auch spätere Wertpapiergeschäfte habe er eigenständig und ohne Einholung einer Beratung geschlossen. In den Risikohinweisen sei er auch auf die Möglichkeit eines Limits (Preis- oder Zeitlimit) hingewiesen worden. § 13 Z 3 WAG begrenze die Aufklärungs- und Warnpflicht der Bank dahingehend, dass die erforderlichen Informationen nur zu verlangen seien, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich sei. Wünsche ein Kunde eine spekulative Anlage, so wünsche er gerade keine Vorsorge für die Zukunft. Der Erstbeklagte habe über Ersparnisse verfügt, sodass selbst dann, wenn ein Hinweis auf die Höhe der Pension an die Wertpapierberater erfolgt wäre, nicht zwingend davon auszugehen gewesen wäre, dass die klagende Partei die vom Erstbeklagten in Aussicht genommenen Wertpapiergeschäfte hätte ablehnen müssen. Dies würde tatsächlich auf eine Bevormundung des Kunden hinauslaufen. Der Erstbeklagte habe darüber hinaus zu einem Zeitpunkt, in dem er bereits erhebliche Verluste erlitten habe, einen beträchtlichen Geldbetrag, den er geborgt hatte, in neue Wertpapiergeschäfte investiert. Zwar dürften das Ziel einer spekulativen Veranlagung oder besonders gute finanzielle Verhältnisse niemals das auf Grund der mangelnden Kenntnisse und Erfahrungen angezeigte Beratungserfordernis reduzieren; im Falle der Professionalität eines Kunden verliere jedoch die Erkundung der Anlageziele und finanziellen Verhältnisse an Bedeutung, wobei sie jedoch niemals vollkommen unberücksichtigt bleiben sollten. Gerade zum Zweck der Abdeckung dieser Informationen seien in der Praxis Fragebögen entwickelt worden, anhand derer die Angaben gemäß § 13 Z 3 WAG erfasst werden sollen. Genau diese Informationen habe der Erstbeklagte jedoch nicht der Klägerin gegeben. Diese habe daher ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten im aufgezeigten Umfang wahrgenommen und nicht verletzt. Es wäre dem Erstbeklagten auch frei gestanden, seine hoch riskanten Wertpapiergeschäfte zu beenden und damit die Verluste zu begrenzen. An die Sorgfalt, die eine Bank bei Effektingeschäften gegenüber dem Kunden anzuwenden habe, sei ein strenger Maßstab anzulegen, dürfe doch der Kunde darauf vertrauen, dass sie über spezifisches Fachwissen im Wertpapierhandel verfüge, aber auch darauf, dass sie ihn bei Abschluss und Durchführung solcher Geschäfte umfassend berate. Dass der Kunde selbst sachkundig ist, schließe seine Schutzbedürftigkeit nicht aus. Die Bank träfen Aufklärungs- und Beratungspflichten, wenn aus den Umständen ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen oder eine Fehlentscheidung offenkundig werde; maßgebend sei, ob für die Bank erkennbar sei, dass der Kunde Aufklärung und Beratung brauche. Die Bank habe dabei für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen; der Umfang der Aufklärungspflicht hänge immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenn ein Kunde bei Anbahnung des Wertpapiergeschäftes schon entschlossen sei, das Geschäft zu tätigen, indem er einen bestimmten Auftrag erteilt,

werde die Bank nur in beschränktem Umfang zur Aufklärung und Beratung verpflichtet sein. Zwar gelte der Grundsatz, dass je spekulativer die Anlage und je unerfahrener der Kunde sei, desto weiter die Aufklärungspflichten reichten; aus den festgestellten Umständen habe sich weder ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen des Erstbeklagten ergeben noch sei eine Fehlentscheidung offenkundig geworden. Der Erstbeklagte habe jegliche Beratung über seine Anlagestrategie, Anlageziele oder sein Anlageverhalten abgelehnt, habe hoch spekulative Wertpapiergeschäfte tätigen wollen und diese Absicht auch in den Erstgesprächen dargelegt. Die Anforderungen an eine Bank bei der ihr obliegenden Aufklärungspflicht, die auch durch deren Schweigen verletzt werden könne, dürften nicht überspannt werden, weil dem Bankkunden zugemutet werden könne, selbst seine wirtschaftlichen Interessen ausreichend zu wahren. Vom Kreditinstitut sei aber zu fordern, dass es keine Vertragsgestaltung wähle, die das Ausmaß der Verpflichtungen unklar lasse und damit zu Irrtümern Anlass gebe. Kaufe ein Bankkunde in wirtschaftlicher Eigenständigkeit Optionen bzw. Optionsscheine an und mache er selbst der Bank wegen der einzelnen Geschäfte keinen Vorwurf dahin, dass ihm von diesen hätte abgeraten werden müssen, sei die Bank ihrer Warn- und Aufklärungspflicht schon dadurch nachgekommen, dass sie ganz allgemein auf die Risikoträchtigkeit von Optionsgeschäften hingewiesen und die Durchführung solcher Geschäfte in nur geringem Ausmaß empfohlen habe. Die dem Erstbeklagten ausgefolgten Risikohinweise würden dies dokumentieren und sei sich der Erstbeklagte über das Risiko der von ihm in Aussicht genommenen Wertpapiergeschäfte auch beim Erstgespräch mit den Mitarbeitern der Wertpapierabteilung der klagenden Partei bewusst gewesen. In diesen Risikohinweisen finde sich auch der Hinweis auf die Möglichkeit eines Totalverlustes bei Optionsscheinen im Allgemeinen. Die Aufklärungspflichten der Banken dürften - auch bei zu Spekulationsgeschäften entschlossenen Kunden - nicht überspannt werden. Voraussetzung für eine Aufklärungspflicht sei stets, dass der Vertragspartner die Mitteilung der betreffenden Tatsachen nach der Verkehrsauffassung habe erwarten dürfen. Der Erstbeklagte habe nun nach den Feststellungen bewusst den Eindruck erweckt, ein erfahrener Anleger zu sein; er habe auch über Fachwissen betreffend den Handel mit Optionsscheinen verfügt. Er habe zu seinem Anlegerprofil Angaben bewusst verweigert; noch im Jahr 2001 habe er einen Rahmenvertrag über den Abschluss von Optionsgeschäften abgeschlossen, in dem er versicherte, dass er über ausreichende Kenntnisse in den in Absatz eins und 2 dieses Vertrages beschriebenen Geschäften verfüge und mit konkreten Risiken aus Einzelabschlüssen vertraut sei. Auch spätere Wertpapiergeschäfte habe er eigenständig und ohne Einholung einer Beratung geschlossen. In den Risikohinweisen sei er auch auf die Möglichkeit eines Limits (Preis- oder Zeitlimit) hingewiesen worden. § 13 Z 3 WAG begrenze die Aufklärungs- und Warnpflicht der Bank dahingehend, dass die erforderlichen Informationen nur zu verlangen seien, soweit dies zur Wahrung der Interessen der Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich sei. Wünsche ein Kunde eine spekulative Anlage, so wünsche er gerade keine Vorsorge für die Zukunft. Der Erstbeklagte habe über Ersparnisse verfügt, sodass selbst dann, wenn ein Hinweis auf die Höhe der Pension an die Wertpapierberater erfolgt wäre, nicht zwingend davon auszugehen gewesen wäre, dass die klagende Partei die vom Erstbeklagten in Aussicht genommenen Wertpapiergeschäfte hätte ablehnen müssen. Dies würde tatsächlich auf eine Bevormundung des Kunden hinauslaufen. Der Erstbeklagte habe darüber hinaus zu einem Zeitpunkt, in dem er bereits erhebliche Verluste erlitten habe, einen beträchtlichen Geldbetrag, den er geborgt hatte, in neue Wertpapiergeschäfte investiert. Zwar dürften das Ziel einer spekulativen Veranlagung oder besonders gute finanzielle Verhältnisse niemals das auf Grund der mangelnden Kenntnisse und Erfahrungen angezeigte Beratungserfordernis reduzieren; im Falle der Professionalität eines Kunden verliere jedoch die Erkundung der Anlageziele und finanziellen Verhältnisse an Bedeutung, wobei sie jedoch niemals vollkommen unberücksichtigt bleiben sollten. Gerade zum Zweck der Abdeckung dieser Informationen seien in der Praxis Fragebögen entwickelt worden, anhand derer die Angaben gemäß § 13 Z 3 WAG erfasst werden sollen. Genau diese Informationen habe der Erstbeklagte jedoch nicht der Klägerin gegeben. Diese habe daher ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten im aufgezeigten Umfang wahrgenommen und nicht verletzt. Es wäre dem Erstbeklagten auch frei gestanden, seine hoch riskanten Wertpapiergeschäfte zu beenden und damit die Verluste zu begrenzen.

Die Gewährung eines Kredites für die Durchführung von Wertpapierdienstleistungen durch das Unternehmen, das den Kredit gewährt hat, werde als Wertpapiernebendienstleistung im Sinne des deutschen Wertpapierhandelsgesetzes definiert; auch nach österreichischem Recht könne die Gewährung eines Rahmenkredites zur Durchführung von Wertpapierdienstleistungen als Wertpapiernebendienstleistung angesehen werden. Soweit jedoch der Finanzierer nur als solcher tätig werde, komme eine Haftung (wegen culpa in contrahendo) nur bei Kenntnis von Umständen in Betracht, die ein Fehlschlagen des finanzierten Geschäftes mit größter Wahrscheinlichkeit erwarten lassen.

Überschreite das Kreditinstitut seine Rolle als Kreditgeber und werde es als Anlageberater tätig, habe es schadenersatzrechtlich dafür einzustehen, wenn die dem Anleger gegebenen Aufklärungen unvollständig seien, insbesondere wenn der Risikocharakter der Anlage verschleiert werde. Der Erstbeklagte verkenne nun, dass die klagende Partei nicht als Anlageberater tätig geworden sei, sondern lediglich als die von ihm beauftragten Wertpapiergeschäfte durchführendes Kreditinstitut. Die Klägerin habe keine eigene Research-Abteilung für den Wertpapierhandel gehabt, sondern nur eine bestimmte Produktpalette angeboten, in der die vom Erstbeklagten gekauften Aktien und Optionsscheine nicht enthalten gewesen seien. Der bloße Umstand, dass die klagende Partei nach Prüfung der Bonität des Erstbeklagten ihm einen Kredit gewährt habe, sei daher ebenso nicht haftungsbegründend und keine geeignete Grundlage, die Gefahr für das Misslingen der Geldanlage auf sie als Kreditgeberin zu überwälzen.

Auch ein Glücksvertrag gemäß § 1267 ABGB liege nicht vor. Die Einwendung des Differenzgeschäftes gemäß § 1271 ABGB sei gemäß § 28 Abs 2 BörseG für den Optionenhandel an einer in- oder ausländischen Wertpapierbörse ausgeschlossen. Die klagende Partei sei nicht gehalten gewesen, die vom Erstbeklagten ausdrücklich gewünschten Wertpapiergeschäfte zur Wahrung seiner Interessen zu verweigern; dies hätte abermals eine Bevormundung des Erstbeklagten dargestellt, dies auch unter Berücksichtigung des von ihm aufgenommenen Kredites. Da er sich geweigert habe, die erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen, habe die Klägerin die für ein Anlegerprofil erforderlichen Daten nicht haben können. Das verwendete Formblatt enthalte ausreichende Risikohinweise, indem es gerade die grundsätzlichen Risiken der vom Erstbeklagten beabsichtigten Wertpapiergeschäfte beschreibe.

Dazu komme, dass der Erstbeklagte nicht nur anfänglich keine Beratung gesucht habe, sondern auch in weiterer Folge wesentliche Entscheidungen wie etwa die Aufnahmen des Kredites und den Verkauf der Goldminenaktien, um mit dem Erlös Optionen zu kaufen, eigenständig und ohne Inanspruchnahme einer Beratung getroffen habe.

Unter "execution-only-Dienstleistungen" verstehe man die bloße Entgegennahme und Ausführung exakt spezifizierter Einzelorders durch einen Rechtsträger gemäß § 11 Abs 2 WAG, wobei nach einer Eingangsaufklärung keine die persönlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigende Information, Anlageberatung und schon gar keine Anlageempfehlung folge. Es bestehe daher eine Pflichtenabsenkung für diese Geschäftsform. Execution-only-Unternehmen könnten sich im Regelfall (anders bei kreditfinanzierten Wertpapiergeschäften oder beim Verlangen von Sicherheiten für die Transaktionen) damit begnügen, Angaben zu Kenntnissen oder Erfahrungen, nicht aber zu finanziellen Verhältnissen und Anlagezielen des Anlegers einzuholen. Bei kreditfinanzierten Wertpapiergeschäften sei ein gänzlicher Ausschluss jeder Form der Beratung in einem Formblatt einer Bank unwirksam, wobei der Kunde auf diese verminderte Beratungs- und Aufklärungspflicht spätestens vor Auftragsausführung hinzuweisen sei. Der Umfang der Aufklärungspflicht hänge immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenn ein Kunde bei Anbahnung des Wertpapiergeschäftes schon entschlossen sei, ein bestimmtes Geschäft zu tätigen, reduziere sich für die Bank der Auftrags- und Beratungsumfang erheblich. Da der Erstbeklagte keine Form der Anlageberatung durch die Klägerin in Anspruch genommen, Angaben zu seinem Anlegerprofil verweigert und alle wesentlichen Entscheidungen nach Durchführung der Erstgespräche aus eigenem und ohne Inanspruchnahme einer Beratung getroffen habe, wobei er exakt spezifizierte Einzelorder abgegeben habe, liege eine "execution-only-Dienstleistung" vor. Angesichts seines festgestellten Verhaltens und seiner festgestellten Vorgangsweise hätte jede Unterbindung der von ihm geordneten Wertpapiergeschäfte unter Berufung auf die Wahrung seiner Interessen in Wirklichkeit eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Bevormundung des Erstbeklagten dargestellt. Dieser habe bewusst hoch spekulative Wertpapiergeschäfte vorgenommen, die ja nicht nur die potentielle Möglichkeit eines Totalverlustes in sich bergen, sondern im selben Maße auch die Möglichkeit eines äußerst hohen Gewinnes. Diese Möglichkeit sei nicht von vorne herein ausgeschlossen. Da der Erstbeklagte die klagende Partei über seine Anlageziele nicht aufgeklärt habe, habe er ihr gegenüber auch vor dem Gerichtsverfahren nicht dargetan, dass er durch die von ihm gewählten Wertpapiergeschäfte seine Pension sichern oder aufbessern habe wollen. Eine Verpflichtung der klagenden Partei, vor hoch spekulativen Wertpapiergeschäften zu warnen oder diese zu verweigern, könne jedoch ohne ihr gesichertes Wissen, dass der Kunde mit diesen Wertpapiergeschäften ein kleine Pension sichern oder aufbessern wolle, nicht aus dem Gesetz abgeleitet werden. Unter "execution-only-Dienstleistungen" verstehe man die bloße Entgegennahme und Ausführung exakt spezifizierter Einzelorders durch einen Rechtsträger gemäß § 11 Absatz 2, WAG, wobei nach einer Eingangsaufklärung keine die persönlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigende Information, Anlageberatung und schon gar keine Anlageempfehlung folge. Es bestehe daher eine Pflichtenabsenkung für diese Geschäftsform. Execution-only-

Unternehmen könnten sich im Regelfall (anders bei kreditfinanzierten Wertpapiergeschäften oder beim Verlangen von Sicherheiten für die Transaktionen) damit begnügen, Angaben zu Kenntnissen oder Erfahrungen, nicht aber zu finanziellen Verhältnissen und Anlagezielen des Anlegers einzuholen. Bei kreditfinanzierten Wertpapiergeschäften sei ein gänzlicher Ausschluss jeder Form der Beratung in einem Formblatt einer Bank unwirksam, wobei der Kunde auf diese verminderte Beratungs- und Aufklärungspflicht spätestens vor Auftragsausführung hinzuweisen sei. Der Umfang der Aufklärungspflicht hänge immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenn ein Kunde bei Anbahnung des Wertpapiergeschäftes schon entschlossen sei, ein bestimmtes Geschäft zu tätigen, reduziere sich für die Bank der Auftrags- und Beratungsumfang erheblich. Da der Erstbeklagte keine Form der Anlageberatung durch die Klägerin in Anspruch genommen, Angaben zu seinem Anlegerprofil verweigert und alle wesentlichen Entscheidungen nach Durchführung der Erstgespräche aus eigenem und ohne Inanspruchnahme einer Beratung getroffen habe, wobei er exakt spezifizierte Einzelorder abgegeben habe, liege eine "execution-only-Dienstleistung" vor. Angesichts seines festgestellten Verhaltens und seiner festgestellten Vorgangsweise hätte jede Unterbindung der von ihm geordneten Wertpapiergeschäfte unter Berufung auf die Wahrung seiner Interessen in Wirklichkeit eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Bevormundung des Erstbeklagten dargestellt. Dieser habe bewusst hoch spekulative Wertpapiergeschäfte vorgenommen, die ja nicht nur die potentielle Möglichkeit eines Totalverlustes in sich bergen, sondern im selben Maße auch die Möglichkeit eines äußerst hohen Gewinnes. Diese Möglichkeit sei nicht von vorne herein ausgeschlossen. Da der Erstbeklagte die klagende Partei über seine Anlageziele nicht aufgeklärt habe, habe er ihr gegenüber auch vor dem Gerichtsverfahren nicht dargetan, dass er durch die von ihm gewählten Wertpapiergeschäfte seine Pension sichern oder aufbessern habe wollen. Eine Verpflichtung der klagenden Partei, vor hoch spekulativen Wertpapiergeschäften zu warnen oder diese zu verweigern, könne jedoch ohne ihr gesichertes Wissen, dass der Kunde mit diesen Wertpapiergeschäften ein kleine Pension sichern oder aufbessern wolle, nicht aus dem Gesetz abgeleitet werden.

Demgemäß sei der Berufung nicht Folge zu geben gewesen. Feststellungen über die Höhe des dem Erstbeklagten entstandenen Schadens seien aus rechtlichen Gründen entbehrlich.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte außerordentliche Revision des Erstbeklagten mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung unter Feststellung des Zurechtbestehens der Gegenforderung bis zur Höhe der Klageforderung abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat nach Freistellung eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der primär der Antrag auf Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels mangels Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen, in eventu diesem keine Folge zu geben, beantragt wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist mangels Vorliegens ausreichender oberstgerichtlicher Rechtsprechung zulässig und im Sinne des hilfsweisen gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass die späteren (und nunmehr zum Gegenstand seines aufrechnungsweise eingewendeten Schadens gemachten) Verluste des Erstbeklagten einerseits aus einer Falschveranlagung von Ersparnissen (zuzüglich weiterer von Bekannten ausgeborgter Fremdbeträge) und andererseits aus kreditfinanzierten Spekulationsgeschäften resultieren, was bezüglich des Anforderungsprofils für die Aufklärungs- und Beratungspflichten der klägerischen Bank zu unterschiedlichen Beurteilungen und Ergebnissen führt. Da die (hier: Gegen-)Forderung des Erstbeklagten (unstrittig) "im Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit steht" (Z 60 der AGB), ist an der Kompensabilität seiner Schadenersatzforderung nicht zu zweifeln. Diese wird im Übrigen auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Auszugehen ist davon, dass die späteren (und nunmehr zum Gegenstand seines aufrechnungsweise eingewendeten Schadens gemachten) Verluste des Erstbeklagten einerseits aus einer Falschveranlagung von Ersparnissen (zuzüglich weiterer von Bekannten ausgeborgter Fremdbeträge) und andererseits aus kreditfinanzierten Spekulationsgeschäften resultieren, was bezüglich des Anforderungsprofils für die Aufklärungs- und Beratungspflichten der klägerischen Bank zu unterschiedlichen Beurteilungen und Ergebnissen führt. Da die (hier: Gegen-)Forderung des Erstbeklagten (unstrittig) "im Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit steht" (Ziffer 60, der AGB), ist an der Kompensabilität seiner Schadenersatzforderung nicht zu zweifeln. Diese wird im Übrigen auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt.

Für den zeitlich ersteren Bereich (also bis zur Stellung des Überziehungsantrages für das Girokonto im Sommer 1999 im Ausmaß von S 400.000,-- = EUR 29.069,13) hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO) eine Haftung der klagenden Partei verneint. Abgesehen davon, dass es primär einem Ban

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)