

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

02.08.2000

Geschäftszahl

2Ob115/99x

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Friedrich Wilhelm K*****, vertreten durch Dr. Heinz Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei D***** AG, ***** vertreten durch Wolf, Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Herausgabe von Wertpapieren (Streitwert S 72.614,-- sA), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Oktober 1998, GZ 1 R 260/98a-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 30. Dezember 1997, GZ 12 C 2758/97w-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 4.871,04 (darin enthalten S 811,84 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Mag. Helmut D***** eröffnete am 29. 9. 1987 bei der beklagten Partei ein anonymes Wertpapierkassageschäftskonto (Nr 8*****), wobei als Lösungswort "Florian" gewählt wurde; als Verrechnungskonto diente ein Sparbuch mit der Nummer 3*****. Ihm wurde ein "Dispositionsschein" mit der Nummer 0***** ausgefolgt. Unter Punkt 1. der angeführten besonderen Geschäftsbedingungen war festgehalten, dass dieser Schein zur Abwicklung von Geschäften im Sinne des § 12 Depotgesetzes diene.

Punkt 3. hatte folgenden Wortlaut: "Für den Fall, dass über Ihren Auftrag ein Verrechnungskonto angegeben worden ist, sind bis zur Ausfolgung oder Veräußerung der Wertpapiere allenfalls anfallende Erträge und Tilgungserlöse diesem Konto gutzubringen. Verfügungen über solche Erträge und Tilgungserlöse können in diesem Fall ausschließlich vom Inhaber des Verrechnungskontos vorgenommen werden. Zur Vornahme aller anderen Dispositionen, wie zB der Änderung eines uns bei der Eröffnung dieses Kassageschäfts genannten Verrechnungskontos, ist die Vorlage dieses Scheines bei der Ausgabestelle sowie die Abgabe des vorgemerkten Lösungswortes erforderlich." Punkt 5. lautete: "Wir sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Überbringer dieses Scheines ohne Legitimierungsprüfung als zur Geltendmachung der Ansprüche der über dieses Kassageschäftskonto abgewickelten Kassageschäfte berechtigt anzusehen." Gleichzeitig schlossen Mag. D***** und dessen Betreuer eine sogenannte "VIP" Vereinbarung. Danach konnte über das Konto telefonisch bei Nennung der Kassageschäftsnummer, der Dispositionsscheinnummer und des Lösungswortes verfügt werden. In der Folge wurden auch verschiedene Aktien aus bereits bestehenden Depots im neu eröffneten Depot erlegt und auch über telefonischen Auftrag Mag. D*****s unter anderem 4 Stück OMV Aktien und 21 Stück Intergold Investment-Zertifikate gekauft. Diese Wertpapiere wurden am 6. 3. 1989 verkauft und der Verkaufserlös dem Verrechnungskonto gutgeschrieben. Das Konto wurde schließlich zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt mangels weiterer Umsätze geschlossen.

Der Kläger hatte gegen Mag. D***** Ansprüche auf Entlastung aus Haftungsansprüchen. Mag. D***** erklärte dem Kläger, diesem S 250.000,-- zu bezahlen und händigte ihm zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt das Original des Dispositionsscheines, auf welchem weitere Verfügungen hinsichtlich des Kontos mit Ausnahme der Eröffnungseintragungen nicht ersichtlich waren, unter Nennung des Lösungswortes aus. Der Kläger wusste zwar, dass zu diesem Konto ein Verrechnungskonto in Form eines Sparbuchs vorhanden war, doch wurde dieses ihm nicht ausgefolgt. Nicht festgestellt werden konnte, ob der Dispositionsschein dem Kläger vor dem 6. März 1989 ausgefolgt worden war. Mag. D***** hatte dem Kläger erklärt, dass er für ihn Pfandbriefe im Wert von S 250.000,-- deponiert habe.

Mit Schreiben vom 11. 2. 1997 forderte der damalige Steuerberater des Klägers die beklagte Partei auf, Zug um Zug gegen Rückgabe des Originals des Dispositionsscheines, entweder S 250.000,-- zu bezahlen oder festverzinsliche Wertpapiere im Nominalbetrag von S 250.000,-- herauszugeben, was von der beklagten Partei abgelehnt wurde.

Der Kläger begehrt die Herausgabe von 5 Stück OMV-Aktien und 21 Stück Intergold Investment-Zertifikate. Er habe von Max. D***** den Dispositionsschein unter Nennung des Lösungswortes und mit der Zusicherung erhalten, dass ihm damit Eigentum an festverzinslichen Wertpapieren im Kurswert von S 250.000,-- verschafft würde. Er sei daher rechtmäßiger Eigentümer des Dispositionsscheines, welcher als Überbringerwertpapier anzusehen sei. Wenn die beklagte Partei ohne Vorlage des Dispositionsscheins Wertpapiere veräußere, gehe dies zu ihren Lasten.

Die beklagte Partei beantrage unter Hinweis auf die oben wiedergebene "VIP" Vereinbarung, wonach auch telefonische Auftragserteilungen unter bestimmten Voraussetzungen zu erfüllen seien, die Abweisung des Klagebegehrens. Entsprechend dieser Aufträge seien bis zum 6. 3. 1989 sämtliche auf dem Depot befindliche Wertpapiere veräußert und der Erlös dem Verrechnungssparbuch gutgebracht worden. Ein Dispositionsschein sei lediglich ein Legitimationspapier, das die beklagte Partei berechtige, aber nicht verpflichte, an den Kläger zu leisten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ausgehend von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen ab. Der Kläger habe nicht nachweisen können, dass er den Dispositionsschein vor dem 6. 3. 1998 erhalten habe. Auch sei dieser Dispositionsschein lediglich ein Legitimationspapier, das die beklagte Partei nur berechtige, aber nicht verpflichte, den Überbringer dieses Scheines ohne Legitimierungsprüfung als zur Geltendmachung der Ansprüche der über das Kassageschäftskonto abgewickelten Kassageschäfte berechtigt anzusehen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es ließ die Beweisrüge, dass dem Kläger der Dispositionsschein schon vor dem 6. 3. 1989 zugekommen sei, aus rechtlichen Gründen unbehandelt.

Im Übrigen erörterte es rechtlich, dass einer auf ein behauptetes Eigentum des Klägers an den geforderten Wertpapieren gestützte Herausgabeklage einerseits deshalb kein Erfolg beschieden sein könne, weil eine Abtretung eines Herausgabeanpruches aus einem Depotvertrag noch nicht den für einen Eigentumsübergang erforderlichen Übergang des Besitzes an den Papieren bewirke und andererseits die gemäß § 366 ABGB vorausgesetzte Gewahrsame der beklagten Partei an den geforderten Sachen zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage bzw des Schlusses der Verhandlung erster Instanz hier nicht erfüllt sei, weil die geforderten Wertpapiere bereits am 6. 3. 1989 verkauft worden seien.

Zur Frage der rechtlichen Stellung des (im Besitz des Klägers stehenden) Dispositionsscheines seien grundsätzlich die zwischen dem Kunden Mag. D***** und der beklagten Partei im Rahmen des damals geltenden Kreditwesengesetzes sowie Depotgesetzes getroffenen Vereinbarungen über die Verwahrung von Wertpapieren sowie über den Handel mit diesen maßgeblich. Im Rahmen der Privatautonomie sei damals zwischen der beklagten Partei und dem insofern nicht anonym auftretenden Kunden Mag. D***** ein Vertrag mit den Elementen des Depotgeschäftes sowie des Effektengeschäftes geschlossen worden, der dem Kunden insbesondere die Möglichkeit zur anonymen, telefonischen Veranlassung von Ein- und Verkaufskommissionen über die verwahrten Papiere eingeräumt habe. Auf Grundlage dieser Vereinbarung sei der Dispositionsschein ausgefolgt worden, der auch einem Dritten grundsätzlich keine weitergehenden Rechte einräumen habe können. Der Kläger müsse sich der von ihm ins Auge gefassten "Garantiefunktion" des Dispositionsscheines als Inhaberpapier dessen Wortlaut unter Punkt 5. der besonderen Geschäftsbedingungen entgegenhalten lassen. Danach sei die beklagte Partei berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Überbringer dieses Scheines ohne Legitimierungsprüfung als zur Geltendmachung der Ansprüche der über dieses Kassageschäftskonto abgewickelten Kassageschäfte berechtigt anzusehen. Punkt 5. der besonderen Geschäftsbedingungen reduziere die Funktion des Dispositionsscheines auf ein Papier mit bloßer Liberationswirkung, weshalb die beklagte Partei

zwar durch Leistung an den Überbringer des Dispositionsscheines befreit werde, dennoch den Nachweis der materiellen Berechtigung verlangen und die Leistung verweigern könne. Da der vorliegende Dispositionsschein kein Recht in der Weise verbriefe, dass alleine die Innehabung zur Geltendmachung des Rechtes daraus ausreiche, erlange der Kläger durch die Übergabe des Dispositionsscheines keine Rechtsposition aus dem Depot- und Effektengeschäft. Er habe nicht auf das Vorliegen eines Inhaberpapieres, das zur Rechtsverkörperung oder Rechtsverschaffung geeignet wäre, vertrauen können, weshalb ein aus den Grundsätzen der Rechtsscheinhaltung abzuleitender Anspruch ausscheide. Auch ein aus dem Depotgeschäft abgeleiteter Herausgabeanspruch müsse scheitern, weil weder Sammelverwahrung im Sinne des § 4 DepG noch Summenverwahrung im Sinne des § 7 DepG behauptet worden sei und die beklagte Partei die begehrten "zuletzt verwahrten" Wertpapiere weisungsgemäß veräußert habe. Ein Schadenersatzanspruch sei nicht Gegenstand der Klageführung.

Schließlich sei der vorliegende Dispositionsschein weder mit einem Sparbuch noch mit einem "Juxten-Bon", welcher ausschließlich zur Verfügung über ein anonym geführtes Wertpapierkonto ausgefolgt worden sei, vergleichbar, weil der Dispositionsschein die Legitimationswirkung nur unvollkommen im Sinne der Liberationswirkung erfülle.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung zur materiell-rechtlichen Beurteilung von einfachen Legitimationspapieren für Wertpapierdepots fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag auf Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird Aufhebungsantrag gestellt.

Eine Revisionsbeantwortung mit Antrag auf Zurückweisung der Revision bzw auf Bestätigung der Berufungsentscheidung wurde erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den angeführten Gründen des Berufungsgerichtes zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurden geprüft. Sie liegen nicht vor, was nicht weiters zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Revision macht im Wesentlichen geltend, der sogenannte Dispositionsschein sei als Überbringerwertpapier anzusehen, weil er zur Abwicklung von Geschäften nach § 12 DepG diene. Da auf dem Dispositionsschein lediglich eine einzige Eintragung aufscheine, und die zusätzliche "VIP" Vereinbarung (telefonische Verfügbarkeit über das Konto bei Bekanntgabe der Kassageschäftsnummer, der Dispositionsscheinnummer und des Lösungswortes) aus diesem nicht hervorgehe, könne dies nicht zu Lasten des Klägers gehen. Ob und welcher Typ von Wertpapier der Dispositionsschein darstelle, sei nach seinem äußeren Erscheinungsbild und nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Da die "VIP" Vereinbarung aus dem Dispositionsschein nicht hervorgehe, sei der Kläger nach der Rechtsscheintheorie geschützt. Im Übrigen sei ein Dispositionsschein einem Überbringersparbuch vergleichbar. In solchen Fällen sei bereits entschieden worden, dass ein Kunde in unzulässiger Weise benachteiligt werde, wenn ohne Vorlage des Sparbuchs das Guthaben zu Lasten des Sparers verringert werde. Es handle sich jedenfalls um ein Wertpapier, ohne dessen Vorlage die Bank über das dahinterstehende Wertpapierdepot keine Verfügungen zulassen könne. Die beklagte Partei habe ohne Vorlage des Dispositionsscheines Verfügungen über das Depot zugelassen bzw es unterlassen, auf diesem die "VIP" Vereinbarung anzuführen. Der Herausgabeanspruch sei daher auch im Schadenersatzrecht begründet. Das Berufungsgericht habe den Rechtsgrund des Schadenersatzrechtes zu Unrecht als unzulässige Neuerung angesehen.

Diese Ausführungen sind aber nicht geeignet, Bedenken gegen die ausführlich begründete Berufungsentscheidung, auf die zunächst verwiesen wird, zu erwecken (§ 510 Abs 3 ZPO).

Zusätzlich zu den darin enthaltenen Überlegungen ist aber noch festzuhalten:

Mit dem damaligen Kunden der beklagten Partei (Mag. D*****) wurde eine Vereinbarung getroffen, die Elemente des Depotgeschäftes und des Effektengeschäftes enthielt und dem - auch anonymen Kunden - gestattete, telefonische Verfügungen über verwahrte Papiere zu treffen. Zur Vornahme von Effektengeschäften konnten bis zum Inkrafttreten der BWG-Novelle BGBl 1996/446, womit § 40 BWG über die Geldwäscherei abgeändert wurde, auch anonyme Wertpapierkonten eröffnet werden, ohne dass also die Identität des Kunden bei der Kontoeröffnung festgehalten werden musste (Iro in Avancini/Iro/Kozioł, Bankvertragsrecht I Rz 10/39; dann ausdrücklich festgeschrieben in § 40 Abs 1 Z 1 lit a und b BWG idF vor der Novelle BGBl 1996/446; 4 Ob

532/94 teilweise veröffentlicht in ecolex 1994, 814; WBl 1994, 166). Bei der Eröffnung anonymer Wertpapierkonten samt zugehöriger Verrechnungskonten war der Bank demnach die Identität ihres Kunden (Vertragspartners) grundsätzlich nicht bekannt (RIS-Justiz RS0038086; 7 Ob 75/98z = RdW 1998, 730 = ÖBA 1995/775 uva).

Im vorliegenden Fall wurde dem damaligen Geschäftspartner der beklagten Partei ein Dispositionsschein ausgefolgt, auf welchem unter Punkt 5. ausdrücklich festgehalten war, dass diese zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, dem Überbringer dieses Scheines ohne Legitimierungsprüfung als zur Geltendmachung der Ansprüche anzusehen. Gerade diese mangelnde Verpflichtung, den Überbringer des Dispositionsscheines jedenfalls als Berechtigten anzusehen, lässt aber die Qualifizierung des von der beklagten Partei ausgegebenen Dispositionsscheines als Inhaberpapier nicht zu. Bei einem Wertpapier werden, um von einem solchen sprechen zu können, verschiedene Funktionen unterschieden. Durch die Legitimationswirkung wird der Inhaber der Urkunde, und nur er, legitimiert, das in der Urkunde verbriefte Recht geltend zu machen. Die ebenfalls zu unterscheidende Garantiefunktion bedeutet, dass das Recht mit dem in der Urkunde bezeichneten Inhalt besteht und keine Einwendungen erhoben werden können. Die Transportfunktion bewirkt, dass die Übertragung des Eigentums am Papier das im Papier verbriefte Recht mit überträgt (Roth Österreichisches Wertpapierrecht, HWR 1986, 9 ff). Die Legitimationsfunktion unterliegt allerdings wiederum Abstufungen. In ihrer schwächsten Form beschränkt sich die Legitimationsfunktion auf eine bloße Beweiswirkung hinsichtlich der in der Urkunde getroffenen Aussagen über das Recht. Die nächste Stufe ist die der Liberationswirkung zu Gunsten des Schuldners; er kann mit befreiender Wirkung an den Inhaber des Papiers leisten. Wenn die Vorlage des Papiers zur Geltendmachung des Rechts erforderlich ist, braucht der Schuldner nur an den Inhaber des Papiers zu leisten; wenn schließlich der Schuldner gegen Vorlage des Papiers gegen dessen Vorlage leisten muss, ist die stärkste Form der Legitimation zu Gunsten des Inhabers erreicht. Nur beim Inhaberpapier sind die Wertpapierfunktionen in vollkommener Weise ausgebildet; insbesondere sind hier sämtliche vier Aspekte der Legitimationsfunktion kumuliert (Roth aaO 10).

Aus dem oben Gesagten ergibt sich aber - wie bereits vom Berufungsgericht festgehalten -, dass dem Dispositionsschein in der vorliegenden konkreten Form lediglich Liberationswirkung zukommt und die beklagte Partei daher an den Vorleger leisten darf aber nicht muss. Damit ist aber der Dispositionsschein nicht als Inhaberpapier zu qualifizieren. Nach herrschender Meinung ist der Kreis der echten Inhaberpapiere geschlossen. Nur den echten Inhaberpapieren kommen besondere Rechtswirkungen zu, die von den Parteien nicht beliebig herbeigeführt werden können. Eine gesetzliche Möglichkeit, auch Legitimationspapiere, die das Verfügungsrecht über ein Wertpapier oder Verrechnungskonto verbriefen, durch die Überbringerklausel als echte Inhaberpapiere auszustatten, gibt es nicht (ÖBA 1999, 225; 1 Ob 379/98m). Schon aus diesem Grund kann dem Herausgabebegehren kein Erfolg beschieden sein, weil auch dann, wenn man im Sinne der Revisionsausführungen im Sinne der Rechtsscheintheorie, wonach er darauf vertrauen durfte, dass über die auf dem Depot erliegenden Papiere ohne Vorlage des Dispositionsscheines nicht verfügt werde, weil eine solche telefonische Verfügungsmöglichkeit nicht ersichtlich gewesen sei, er jedenfalls nicht darauf vertrauen durfte, dass die beklagte Partei verpflichtet gewesen wäre, an jeden Vorleger ohne Legitimationsprüfung zu leisten.

Insofern unterscheidet sich daher der vorliegende Sachverhalt von der in der Revision behaupteten Analogie zum Überbringersparbuch, weil dort für das Vorliegen eines Spareinlagengeschäftes die Ausfolgung einer Sparurkunde konstitutiv ist (Chini, Kommentar zum Bankwesengesetz FN 4 zu § 31 Abs 1 BWG) und Verfügungen nur unter Verwendung der Sparurkunde möglich sind (§ 32 Abs 1 BWG).

Bei der vorliegenden "VIP" Vereinbarung, die offensichtlich deshalb möglich war, weil der damalige Kunde der beklagten Partei eben nicht anonym war, waren aber Verfügungen auch telefonisch möglich. Mit einer möglichen missbräuchlichen Verwendung der Dispositionsurkunde musste die beklagte Partei aber nicht rechnen.

Der vorliegende Herausgabeanspruch ist auch nicht mit sachenrechtlichen Erwägungen zu begründen, weil die beklagte Partei die Wertpapiere schon für den Rechtsvorgänger des Klägers verwaltet hatte, eine Anweisung an sie, die Verwahrung nunmehr für den Kläger durchzuführen, die als Erwerbsart in Frage käme (Avancini/Iro/Kozio, Österreichisches Bankvertragsrecht I Rz 10/33), aber weder behauptet noch festgestellt wurde.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Das Herausgabebegehren ist aber auch aus dem Titel des Schadenersatzes nicht berechtigt, selbst wenn man das Vorbringen in erster Instanz als ausreichend erachten würde. Der Kläger wirft der beklagten Partei vor, aus dem Dispositionsschein habe sich die "VIP-Vereinbarung" nicht ergeben, bei Vorliegen einer solchen hätte der Dispositionsschein bei der beklagten Partei verbleiben müssen (vgl ÖBA 1995/467). Daraus ist aber für ihn nichts gewonnen. Wenn die "VIP-Vereinbarung" (Möglichkeit zur telefonischen Disposition bei Bekanntgabe des Lösungswortes und der Kontonummer) auf dem Dispositionsschein vermerkt gewesen wäre, hätte dies

dennoch Mag. D***** nicht gehindert, über die Wertpapiere zu verfügen. Der Kläger hätte dann um so weniger darauf vertrauen dürfen, dass sich die angegebenen Wertpapiere noch auf dem Depot befinden. Wäre der Dispositionsschein bei der beklagten Partei verblieben, wäre der Kläger gar nicht in den Besitz desselben gekommen. Beide Schuldvorwürfe rechtfertigen jedenfalls ein Begehren auf Herausgabe von Wertpapieren nicht. Dass der Kläger durch ein allenfalls schuldhaftes Verhalten der beklagten Partei einen anderen Schaden erlitten hätte, wurde nicht vorgebracht. Ein solcher könnte aber auch nicht im Wege der Stattgebung des vorliegenden Herausgabebegehrens zugesprochen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.