

FÜRSTLICHER
OBERSTER GERICHTSHOF

Im Namen von Fürst Und Volk:

URTEIL

4 Cg 2000.88-102

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen Vizepräsidenten Dr. Gert Delle Karth als Vorsitzenden sowie die Oberstrichter Prof. Dr. Reinhold Hotz, Ruth Batliner, Franz.Hilbe und Arthur Hasler als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein des Schriftführers Hans-Peter Kaufmann in der Rechtssache der klagenden Partei G. ██████ Foundation, ██████, vertreten durch W. ██████ & H. ██████, Rechtsanwälte in FL-██████, wider die beklagten Parteien 1) A. ██████ Bank AG, ██████, ██████, 2) B. ██████ Treuhand AG, FL-██████, 3) P.A. ██████, ██████, FL-██████, alle vertreten durch R.W. ██████, Rechtsanwälte in FL-██████, wegen CHF 4,637.963,69 s.A. infolge, der Revisionen und Rekurse beider Streitteile gegen das Urteil und den Beschluss des FL Obergerichtes vom 26.6.2003, 4 Cg 2000.88-82, mit dem in teilweiser Stattgebung der Berufung der Beklagten das Urteil des FL Landgerichtes vom 6.6.2002 ON 68 in Ansehung der zweit- und drittbeklagten Partei abgeändert, in Bezug auf die Erstbeklagte als Zwischenurteil bestätigt und hinsichtlich der Höhe des

Klagszuspruches aufgehoben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Das Revisionsverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt

Beiden Revisionen sowie den Revisionsrekursen wird teilweise Folge gegeben:

Das Urteil des Berufungsgerichtes sowie dessen Aufhebungsbeschluss werden dahin abgeändert, dass die Entscheidungen wie folgt zu lauten haben:

Es wird festgestellt, dass die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand der Klägerin für alle jene Vermögensschäden zu haften haben, welche der Klägerin durch die den Weisungen vom 6.7.1997 (Blg 6) widersprechende Verwaltung und Anlage des Vermögens, insbesondere durch den Einsatz derivativer Instrumente und die nicht dem Punkt 3 dieser Blg entsprechende Aufteilung der Aktien entstanden sind und noch künftig entstehen werden.

Das Geldleistungsbegehren, die beklagten Parteien seien zur Ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin zu Händen deren Vertreter den Betrag von CHF 4,637.963,69 samt 5 % Zinsen aus CHF 3,361.590,13 vom 22.3.2000 bis 5.11.2000 und aus CHF 4,637.963,69 seit dem 6.11.2001 binnen vier Wochen zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

3

Mit ihrem Kostenrekurs werden die zweit- und drittbeklagte Partei auf diese Entscheidung verwiesen.

Tatbestand:

1) Gegenstand des Rechtsstreits ist das Begehren der Klägerin, auf Verurteilung der Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von - ausgedehnt-CHF 4,637.163,69 s.A. aus dem Titel des Schadenersatzes.

Die Klägerin, eine von der Erstbeklagten am 21.8.1996 im Auftrag des britischen Staatsbürgers JK (zugleich Erstbegünstigter) errichtete Familienstiftung liechtensteinischen Rechts, als deren Stiftungsräte die Erstbeklagte sowie der Zweitbeklagte bis zu deren Abberufung am 27.10.1998 fungierten, schloss mit der Erstbeklagten am 6.6.1997 einen Vermögensverwaltungsvertrag, laut dem das Stiftungsvermögen entsprechend der in einer Aktennotiz vom gleichen Tag festgehaltenen Weisung des JK bis auf weiteres zu 100 % in Bankaktien verschiedener Provenienz anzulegen war. Dieser Vermögensverwaltungsauftrag ist nach wie vor aufrecht.

Mit der Behauptung, die Erstbeklagte habe gegen die ihr erteilten Weisungen grob verstoßen, begehrte die Klägerin mit der am 21.3.2000 eingebrachten Klage die Zahlung des auf der Basis eines hypothetischen Vermögensvergleiches zum Stichtag 29.2.2000 ermittelten Schadens von CHF 3,361.590,13 s.A. Die Zweitbeklagte haftete als Stiftungsrätin und überdies auch für das Fehlverhalten des Zweitbeklagten als ihres Angestellten sowohl aus dem Vertrag wie auch gemäß den §§ 55 und 47

SchlAPGR. Die Haftung des Driftbeklagten gründe sich auf den Titel der Verantwortlichkeit gemäß Art 220 PGR.

Nach Vorliegen eines Sachverständigengutachtens vom 15.8.2001 ON 38, in welchem unter Zugrundelegung des 21.3.2000 (Klagseinbringung) als Stichtag der Schaden der Klägerin mit CHF 4,637.963,69 ermittelt wurde, dehnte die Klägerin ihr Klagebegehren mit dem bei der Streitverhandlung am 12.3.2002 vorgetragenen Schriftsatz vom 4.1.2002 ON 56 auf den genannten Betrag s.A. aus (ON 38, 56, 62, 67). Neben den noch darzustellenden Einwendungen gegen den Klagsanspruch hielten die Beklagten der Klagsausdehnung die Einrede der Verjährung entgegen, zumal der Klägerin der Schade schon seitdem September 1998 bekannt gewesen sei.

2.1) Die Klägerin brachte zusammengefasst vor:

Am 28.8.1996 habe JK für die Klägerin einen Betrag in Höhe von GBP 1,556.455,90 auf ein Konto bei der Erstbeklagten übertragen; Dieses Geld sei nahezu ein Jahr lang als Festgeld angelegt worden. Am 6.6.1997 hätten JK und seine Ehegattin beim Drittbeklagten vorgesprochen. Dieser habe ein Treffen mit Mitarbeitern der Erstbeklagten arrangiert. Dabei sei die Anlage des Stiftungsvermögens besprochen worden. JK habe betont, dass er eine langfristige Anlagepolitik wünsche und das Stiftungsvermögen in erstklassigen Bankaktien angelegt werden möge. Der Angestellte der Erstbeklagten RC habe die Wünsche des JK zur Kenntnis genommen und ein Memorandum angefertigt, wonach das Stiftungsvermögen entsprechend den von JK gegebenen Anweisungen zu 40 % in liechtensteinischen Bankaktien, zu 30 % in schweizerischen Bankaktien, zu 20 % in

europäischen Bankaktien und zu 10 % in Bankaktien weltweit angelegt werden sollte. Diese Weisung und die von JK gewünschte Aufteilung habe RC dann auch in einem Aktenvermerk festgehalten. Diese Weisungen des JK betreffend die Anlagestrategie für sein Vermögen seien in der Folge nie geändert worden.

Tatsächlich aber habe die Erstbeklagte die Weisung nicht befolgt, sondern mehr und mehr in Derivate investiert. Darauf sei JK niemals hingewiesen worden und habe dazu auch nie sein Einverständnis gegeben. Zunächst sei das Vermögen kontinuierlich gewachsen und habe sich per 14.5.1998 auf GBP 2,3 Mio belaufen. Bei seinem Besuch am 15.5.1998 seien JK verschiedene Dokumente vorgelegt worden, die zum Teil in deutscher Sprache abgefasst gewesen und von JK mangels entsprechender Deutschkenntnisse nicht verstanden worden seien. JK habe diese Formulare auf Anraten des Drittbeklagten unterzeichnet. Bei diesen Urkunden habe sich auch ein Kontokorrentkreditvertrag sowie eine Faustpfandverschreibung befunden. Diesbezüglich sei JK erklärt worden, diese Kreditaufnahme werde zur Überbrückung von Situationen, in welchen neue Aktien gekauft werden sollten, benötigt.

Am 8.9.1998 habe RC das Ehepaar K kontaktiert und mit ihnen vereinbart, dass er am 9.9.1998 an ihr Urlaubsdomizil in Malaga fliegen werde. Ein solches Treffen habe am 10.9.1998 in Malaga stattgefunden. RC habe den Ehegatten K erklärt, dass er ca. 90 % des Depotwertes in Optionen auf Aktien der Credit Suisse angelegt habe und diese Position nicht abgesichert sei. Er sehe ein, dass er einen Fehler gemacht habe. Dabei habe sich ergeben, dass der Wert des Portefeuilles seit Mai 1998 um ca. 1,25 Mio GBP gesunken sei. Tatsächlich seien derzeit lediglich GBP 150.000,-- in Bankaktien investiert, der andere Teil des Portefeuilles in der Höhe von GBP 900.000,-- sei in Festgeldern angelegt. RC habe die Eheleute K gebeten,

gegenüber der Erstbeklagten zu erklären, dass sie über die Anlage in Derivaten immer im Bilde gewesen seien, um seine Karriere nicht zu gefährden. Bei einer nachfolgenden Besprechung am 17. und 18.9.1998 habe RC weiter den Standpunkt vertreten, dass JK der fundamentalen Änderung der Anlagepolitik der Klägerin zugestimmt habe. Eine Einigung sei nicht erzielt worden. In der Folge hätten eine Reihe von Besprechungen zwischen dem Ehepaar K und dem Vertreter der Beklagten stattgefunden. Die Beklagten, insbesondere die Erstbeklagte, habe jedoch in der Folge jedes Verschulden von sich gewiesen und keine Bereitschaft gezeigt, den Schaden der Klägerin zu ersetzen. Dieser Standpunkt sei falsch, zumal eine Änderung der ursprünglichen Weisung nie erfolgt sei.

Das Portefeuille der Klägerin sei von Anfang an nicht den klaren Weisungen des JK entsprechend angelegt worden. Bereits am 30.9.1997 habe sich dieses Portefeuille entgegen der erteilten Weisung zu 28,68 % aus liechtensteinischen Bankaktien, zu 38,08 % aus schweizerischen Bankaktien sowie zu 27,64 % aus Bankaktien weltweit zusammengesetzt: Per 18.3.1998 seien 18,19 % des Depotwertes in Versicherungsaktien angelegt worden, was der erteilten Weisung klar widersprächen habe. Aus dem Depotauszug zu diesem Zeitpunkt sei auch ersichtlich gewesen, dass die Erstbeklagte ein Klumpenrisiko eingegangen sei, in dem 23,24 % des Depotwerts in Namensaktien der Credit Suisse, 17,2 % in Namensaktien der Baloise-Holding und 23,57 % in Aktien der Barclay. PLC investiert worden seien. Ein besonders krasser Verstoß gegen die erteilte Weisung sei dem Depotauszug per 14.5.1998 zu entnehmen. Zu diesem Zeitpunkt seien 40,40 % in Namensaktien der Credit Suisse angelegt worden. Aus diesem Auszug gehe auch hervor, dass insgesamt 57,80 % in Schweizer Bankaktien angelegt gewesen seien.

Aus einem Statement per 30.9.1998 ergebe sich ein weiterer krassen Verstoß gegen die erteilte Weisung. Die Erstbeklagte habe in großem Ausmaß Optionsgeschäfte auf Aktien getätigt. Sie sei dabei für die Klägerin Verpflichtungen eingegangen, die mehr als das Dreifache des gesamten Vermögens ausgemacht hätten. Allein durch die von der Erstbeklagten verkauften Puts der CS Group seien per 30.9.1998 ca. CHF 2,100.000,-- an Verlusten angefallen.

Der von der Klägerin erlittene Schade ergebe sich aus der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand per 29.2.2000 (nach Klagsausdehnung per 21.3.2000) und den, wie er gewesen wäre, wenn die Anlage entsprechend der erteilten Weisung erfolgt wäre. Die Beklagten hätten daher pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt. Die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte hätten als Stiftungsräte der Klägerin ihre Pflichten vernachlässigt, indem sie es unterlassen hätten, die Anlage des Stiftungsvermögens zu kontrollieren und insbesondere zu überprüfen, ob die Anlage den erteilten Weisungen, von denen sie Kenntnis hatten, entspreche bzw. entsprochen habe.

2.2) Die Beklagten beantragten Klagsabweisung:

Es sei nicht richtig, dass -sich die Erstbeklagte nicht an schriftlich erteilte Weisungen der Klägerin gehalten habe, und unverantwortlich hohe - Risiken eingegangen sei. Ebenso wenig hätten die Beklagten zu 2) und 3) ihre Sorgfalts- und Treuepflicht verletzt. Die Anlage des Stiftungsvermögens habe den Gesprächen mit JK im Jahre 1996 entsprochen.

Bei der Besprechung vom 6.6.1997 habe JK angekündigt, er wolle laufend Instruktionen betreffend die Vermögensanlage erteilen. Er beabsichtige, das

Vermögen der Klägerin ausschließlich in Bankaktien, aufgeteilt in 40 % liechtensteinische, 30 % schweizerische und 30 % anderweitige anzulegen. Da diese Anlage aber nicht den Anlageprinzipien der Erstbeklagten entsprochen habe, habe sich der Anlageberater MJ aus dem Mandat zurückgezogen, während der Angestellte der Erstbeklagten RC bereit gewesen sei, das Stiftungsvermögen gemäß den Wünschen und künftigen Instruktionen der Eheleute K zu verwalten.

Am 6.6.1997 habe die Klägerin der Erstbeklagten einen Vermögensverwaltungsauftrag mit der Zielrichtung "Kapitalgewinn" erteilt, wobei in den Anlagerichtlinien als Anlagemöglichkeiten ausdrücklich Aktien jeder Art, Wandel- und Optionsanleihen, Edelmetalle, festverzinsliche Papiere sowie Geldmarktanlagen genannt worden seien. Dieser Vermögensverwaltungsauftrag samt Anlagerichtlinien sei die von der Erstbeklagten zu beachtende vertragliche Grundlage ihrer Anlagetätigkeit gewesen. Die Form der Anlage sei grundsätzlich im freien Ermessen der Erstbeklagten gestanden. Hinsichtlich der konkreten Richtlinien sei ausdrücklich vereinbart worden, es handle sich nur um eine Empfehlung an die Erstbeklagte, von der auch wieder abgewichen werden, könne. Als eine solche Empfehlung sei auch der Wunsch des JK zu verstehen gewesen, nur in Bankaktien im genannten Aufteilungsverhältnis zu investieren. Ein englischsprachiges Memorandum habe nie existiert. Den Beklagten sei lediglich die Aktennotiz des Drittbeklagten vom 6.6.1997 bekannt, die zu diesem Datum verfasst und von JK abgezeichnet worden sei.

JK sei anlässlich seiner Besuche detailliert die Funktion derivativer Instrumente erklärt worden. Er sei von den diesbezüglichen Vorschlägen des RC begeistert gewesen und habe seine Zustimmung erteilt, in angemessenem Umfang solche Instrumente einzusetzen. Bei diesem Gespräch sei auch die ursprünglich vorgesehene Aufteilung in Bankaktien verschiedener Länder fallen gelassen worden

und JK habe dem Anlageberater RC freie Hand gelassen, um innerhalb des seriösen Finanzdienstleistungssektors in gewinnversprechende Aktien unter Einschluss derivativer Instrumente zu investieren. Bereits am 17.6.1997 sei JK auch über die von der Erstbeklagten auf Rechnung der Klägerin getätigten Terminkontrakte informiert worden und habe auch eine diesbezügliche Bestätigung unterzeichnet. Bei dieser Gelegenheit habe JK nicht nur den Performance-Ausweis, sondern auch sämtliche dazugehörigen Belege vorgelegt erhalten. Er habe dagegen keine Einwände erhoben.

Nachdem anlässlich der Besprechung vom 20.10.1997 zwischen RC und JK die Möglichkeit der Eröffnung einer Kreditlimite- seitens der Erstbeklagten zugunsten der Klägerin zum Zwecke weiterer Investitionsmöglichkeiten erörtert worden sei, habe die Klägerin eine entsprechende Kreditvereinbarung geschlossen und eine Faustpfandverschreibung zur Sicherstellung der aus dem Kreditvertrag für die Erstbeklagte resultierenden möglichen zukünftigen Ansprüche unterzeichnet. Diese Vorgangsweise sei mit JK am 20.3.1998 besprochen worden. Er sei damit einverstanden, gewesen.

Auch bei seinem Besuch am 20.10.1997 habe JK die ganze Bankpost zur Einsichtnahme vorgelegt bekommen und deren Erhalt bestätigt. Im Hinblick auf die bisherige ausgezeichnete Performance habe sich JK im Bewusstsein des spekulativen Charakters der Anlagestrategie damit einverstanden erklärt und die entsprechenden Schriftstücke in vollem Bewusstsein deren Inhaltes unterzeichnet.

Ein Klumpenrisiko könne der Erstbeklagten nicht vorgeworfen werden, da JK selbst durch die einseitige Konzentrierung aller Mittel auf eine bestimmte Branche bewusst ein solches Risiko eingegangen sei. Der Wertverfall des Depots im August

1998 könne der Erstbeklagten nicht angelastet werden, sondern sei ein Risiko, das bei dieser Art der Anlagestrategie immer bestehe.

Es sei zwar richtig, dass RC das Ehepaar K in deren Urlaubsdomizil in Spanien aufgesucht habe. RC habe bei dieser Gelegenheit nicht eingeräumt, sich außerhalb der Investitionsrichtlinien bewegt zu haben. Bei diesem Gespräch in Spanien habe JC sogar vorgeschlagen, RC an einem allfälligen Schadenersatzanspruch zu beteiligen, wenn er es schaffe, die Erstbeklagte zur Leistung von Schadenersatz zu bewegen. Dies habe RC abgelehnt. Erst bei dieser Besprechung und bei einer späteren am 17.9.1998 in Vaduz sei klar gewesen, dass alle Investitionsschritte von den abgeschlossenen Vereinbarungen und den zusätzlichen mündlichen Instruktionen des JK gedeckt gewesen seien und der Bank kein Vorwurf gemacht werden könne. Dies treffe auch für die Überziehung der Kreditlimite von CHF 2,000.000,--.

Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass sich RC nie über Weisungen des JK hinweggesetzt sondern alle Transaktionen in dessen Einverständnis getätigt habe. Die Erstbeklagte treffe daher kein Verschulden am Vermögensverlust der Klägerin.

3.1) Mit Urteil vorn 6.6.2002 ON 68 gab das Erstgericht dem Klagebegehren in der Hauptsache zur Gänze statt und wies lediglich einen Teil des Zinsenbegehrens. ab. Diese Teilabweisung (Pkt 2 des Tenors) erwuchs mangels Anfechtung durch. die Klägerin in Rechtskraft.

Das Erstgericht stellte zusammengefasst fest:

Die Zweitbeklagte Zweitbeklagte (noch unter einer anderen Bezeichnung) gründete im Auftrag des JK am 21.8.1996 die Klägerin, der sie CHF 30.000;-- widmete. Zu

Stiftungsräten wurden die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte bestellt. In den Beistatuten ist ua festgehalten, dass JK Erstbegünstigter bis zu seinem Ableben sei. Ferner heißt in den Beistatuten, dass das Vermögen der Stiftung bei der Erstbeklagten angelegt werden solle und JK jederzeit berechtigt sei, Weisungen in Bezug auf die Anlagepolitik zu erteilen. JK widmete nach Gründung der Klägerin dieser einen Betrag von GBP 1,556.455,19, der auf einem Festgeldkonto lag. Zwischen der Erstbeklagten, den Stiftungsräten und JK war von, vorneherein vereinbart, dass letzterer die Anlage des Vermögens der Stiftung unmittelbar mit der Erstbeklagten bespricht und nicht über die formelle juristische Zwischenschaltung der Stiftungsräte.

Bei einer Besprechung vorn 6.6.1997 im Büro des RC, eines Vermögensverwalters und Angestellten der Erstbeklagten, erklärte JK, dass er eine Vermögensverwaltung durch die Erstbeklagte allein nicht wolle und wünsche, dass das Vermögen der Stiftung in erstklassigen Bankaktien angelegt werde. RC erklärte sich bereit, eine Vermögensverwaltung auf diese Art zu übernehmen. JK erklärte ihm, dass er das Vermögen in Aktien angelegt haben wolle, und zwar in der Aufteilung 40 % Aktien liechtensteinischer Banken, 30 % Aktien Schweizer Banken und 30 % Aktien von Banken weltweit. RC erklärte sich damit einverstanden und ließ JK noch einige Dokumente unterzeichnen. Zu diesem Zeitpunkt betrug das Vermögen der Klägerin bei der Erstbeklagten GBP 1,629.551,47.

RC fertigte über diese Besprechung eine Aktennotiz ua mit folgendem Inhalt

2) *Gegenüber der Bank unterzeichnet der Kunde ein normales VV-Mandat mit Kapitalgewinn, ohne Einschränkungen.*

3) *Im Gespräch mit RC äußerte der Kunde, er möchte 100 % Bankaktien: 40 % FL; 30 % CHF; 30 % weltweit.*

- 4) *RC akzeptiert diese Einschränkung bis auf weiteres. Der Kunde wird die Bank ca. zweimal pro Jahr besuchen.*

5) *Die Anlagen werden sukzessive aufgebaut."*

Der Drittbeklagte als Stiftungsrat der Klägerin wurde von den Anordnungen des JK verständigt und gab sein Einverständnis mit der gewünschten Vermögensanlage. Die Aktennotiz wurde auch zu den Stiftungsakten genommen. RC ließ JK noch ein allgemeines Formular "Verwaltungsauftrag" mit einer Beilage "Anlagerichtlinien" unterfertigen. In dieser Beilage sind vier Anlageziele angeführt. Das Ziel "Kapitalgewinn" wurde angekreuzt. als Anlagemöglichkeiten sind angeführt: "Aktien, Wandel- und Optionsanleihen, Edelmetalle, festverzinsliche Papiere, Geldmarktanlagen".

Der wörtliche Inhalt des Formulars, "Verwaltungsauftrag" wurde in den vorinstanzlichen Urteilen festgestellt und kann darauf verwiesen werden (Ersturteil S 13, 14; Berufungsurteil S 11, 12).

Englische Übersetzungen dieser Formulare lagen nicht vor. Die im Einvernehmen mit dem Stiftungsrat getroffene Abweisung des JK über die Anlage des Stiftungsvermögens, nämlich nur Bankaktien zu kaufen und diese im angeführten Prozentverhältnis aufzuteilen, wurde in der Folge weder von JK noch von den Stiftungsräten ausdrücklich abgeändert. Bezüglich der Bankpost war vereinbart; dass diese an die Stiftungsräte geht und nicht an JK weitergeleitet wird.

Im Oktober 1997 war das Ehepaar K wiederum in Liechtenstein und vereinbarte einen Termin mit RC. Die Besprechung dauerte nur kurz. Am Besprechungstisch war standardmäßig die Bankpost aufgelegt. JK ging die Post nicht im Einzelnen durch. Zuoberst lag ein Performance-Ausweis, aus dem sich ergab, dass das Vermögen um rund GBP 140.000,-- gestiegen war. Aus dem Depotauszug vom 30.9.1997 war ersichtlich, dass in geringem Maße Optionen in Bezug auf Aktien des Schweizer Bankvereins und der UBS im Depot lagen, andererseits war aber die von JK gewünschte Aufteilung der Aktien nicht erreicht. Der Depotauszug wurde von RC dem Ehepaar K nicht besonders erklärt. Insbesondere wurde das Ehepaar K nicht auf die Optionen aufmerksam gemacht. Es wurde ihnen auch nicht der Hintergrund des Kaufes dieser Optionen erklärt. JK gab keinerlei Anregungen oder Anweisungen, Derivate verstärkt einzusetzen.

In weiterer Folge investierte RC das Stiftungsvermögen vermehrt in Derivate. Der Drittbeklagte wusste davon und fragte RC, ob dies mit dem Kunden abgesprochen sei, was dieser bejahte. Zur Finanzierung des Optionenhandels nahm die Klägerin bei der Erstbeklagten einen Kontokorrentkredit über CHF 2,000.000,-- auf, zu dessen Sicherung das Vermögen der Klägerin bei der Erstbeklagten verpfändet wurde. Diese Formulare, die in deutscher Sprache ausgeführt sind, wurden beim nächsten Besuch des JK im März 1998 auch diesem noch zur Unterschrift vorgelegt. Weiters ließ man JK beim Besuch im Oktober 1997 oder März 1998 eine Bestätigung mit der Überschrift "Margen bei Termingeschäften" - unterschreiben, die sowohl in deutsch als auch in englischer Sprache gehalten war. Darin wird vom Kunden bestätigt, dass die Terminkontrakte in Wertschriften, Devisen, Edelmetallen usw. auf Risiko des Kunden erfolgen. Schließlich wurde beim Besuch im März oder Mai 1998 JK auch ein Formular mit der Überschrift "Vereinbarung

betreffend den Handel mit Traded Options und anderen Finanzmarkt-Instrumenten" zur Unterschrift vorgelegt. Auch dieses Formular war in deutscher Sprache gehalten. Es enthält Bestimmungen über den Kauf und Verkauf von Optionen. Der Inhalt des Formulars wurde JK nicht erklärt und vor allem nicht in Zusammenhang damit

gebracht, dass RC ahstatt der Anweisung des JK zu folgen, das Vermögensdepot ausschließlich in Bankaktien zu halten, in riskante Optionen investierte. JK wurde die Notwendigkeit der Kreditaufnahme damit erklärt, dass es eine Überbrückungsfinanzierung dann brauche, wenn Aktien gekauft würden, aber das Geld kurzfristig über Erlöse von Aktienverkäufen noch nicht zur Verfügung stehe.

Ein weiterer Besuch des Ehepaars K in Liechtenstein fand im März 1998 statt. RC erklärte die Performance und JK sah, dass das Stiftungsvermögen weiter angewachsen war. Die Bankpost lag auf. Der Drittbeklagte kam kurz zu dieser Besprechung. Ein Gespräch zwischen ihm und dem Ehepaar K über die Vermögensanlage wurde nicht geführt. Auch wurden die einzelnen Positionen von RC nicht erklärt. JK bestätigte, die Bankpost erhalten zu haben.

Schon bald danach im Mai 1998 kam es zu einem weiteren Treffen des Ehepaars K mit RC. Dieser zeigte die Performance und die Eheleute K konnten ersehen, dass das Depot wiederum im Werteklecklich angestiegen war. Es wurde ihnen nicht erklärt, dass erhebliche Teile dieses Vermögens für riskante Optionsgeschäfte hafteten. Auch bei diesem Treffen wurde von JK keine Anweisung gegeben, in Derivate zu investieren. JK wurde somit weder von den Stiftungsräten noch von RC darüber informiert, dass, wirtschaftlich gesehen, mit dem Vermögen der Stiftung in riskanten Optionen gespielt wurde.

RC spekulierte bei seinen Optionsgeschäften vor allem darauf, dass die Aktienkurse der CS Group zufolge einer Fusion steigen werden. Tatsächlich kam es aber im August 1998 zu einem starken Einbruch der Börsenkurse, wobei insbesondere auch die Aktien der CS Group fielen. Dadurch erlitt das Depot der Klägerin einen übermäßigen Verlust, der so weit ging, dass der der Klägerin gewährte Kontokorrentkredit nicht mehr gedeckt war. RC besprach den Verlust mit seinem Vorgesetzten, der aber keine ständige Kontrolle über die Vermögensverwaltung ausübte.

Das Depot belief sich Anfang September 1.998 nur mehr auf GBP 1,12 Mio. RC teilte Frau K (der Gattin des JK) am Telefon mit, dass der Wert des Depots gefallen sei. Er bat um eine Unterredung. Frau K erklärte ihm, dass sie am nächsten Tag nach Spanien auf Urlaub fahren werde.

Wenige Tage nach diesem Abruf Suchte RC die Familie K in Malaga auf. Er erklärte, auf CS Aktien gesetzt zu haben, Was sich als schlecht erwiesen habe. Er habe in Optionen gehandelt. RC redete auch immer wieder von einer Hebelwirkung, wobei die Eheleute K zuerst gar nicht wussten, wovon er sprach, weil zuvor nie von Optionen die Rede war. RC wollte erreichen, dass JK gegenüber der Erstbeklagten erkläre, dass er diese Art der Investition erlaubt habe. JK reagierte wütend, als er. erkannte, dass ein großer Teil des Vermögens der Klägerin verspielt war. Er stimmte dem Vorschlag von RC nicht zu sondern vereinbarte einen Termin mit der Erstbeklagten.

Dort fand am 17.9.1998 eine Besprechung statt, bei der sich die gegenseitigen Standpunkte gegenüberstanden. Es kam in der Folge zwar noch zu Vergleichsgesprächen, die aber insgesamt erfolglos blieben. Auch in diesem Stadium

wurde von JK keine andere Anweisung über die Vermögensverwaltung gegeben. Seine Anweisungen blieben also bestehen. Die Erstbeklagte hat mit dem Vermögen der Klägerin keine Transaktionen mehr durchgeführt.

Hätte die Erstbeklagte das am 6.6.1997 vorhandene Vermögen entsprechend der Weisung des JK angelegt, wäre dieses bis zum 21.3.2000 auf GBP 2»0.221,-- angewachsen. Tatsächlich betrug aber das Vermögen am 21.3.2000 GBP 1,189.812,67, was CHF 3,099.462,-- entspricht. Die Differenz beträgt CHF 4,637.963,69.

3.2) Im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung verneinte das Erstgericht aus Erwägungen, auf die verwiesen werden kann, eine Verjährung des von der Klägerin ausgedehnten Klagebetrages. Die Klägerin habe vor der Klage eine Depotsimulation zur Schadensberechnung vorgenommen und sei dabei auf den ursprünglichen Klagsbetrag gekommen. Erst durch das vom Gericht eingeholte

Sachverständigengutachten habe sich ein höherer Schade ergeben.

Die Beklagten hafteten für den Schaden der Klägerin, die mit der Erstbeklagten einen Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen habe, der nach den Bestimmungen der §§ 1002 f ABGB zu qualifizieren sei. JK habe das Recht gehabt, jederzeit Anweisungen über die Anlagepolitik zu erteilen. Er habe die Erstbeklagte angewiesen, das Stiftungsvermögen ausschließlich in Bankaktien in der erwähnten Verteilung zu investieren. Diese besondere Anweisung gehe dem allgemeinen Vermögensverwaltungsauftrag vor. Weder die Stiftungsräte der Klägerin noch JK hätten jemals eine Änderung der Vermögensanlage verfügt oder einer solchen zugestimmt. Aus der Unterzeichnung verschiedener Dokumente wie dem Formular

über die Margen bei Termingeschäften, dem Formular betreffend den Handel mit Traded Options und anderen Finanzmarktinstrumenten, dem Kontokorrentkreditvertrag und der Faustpfandverschreibung lasse sich eine schlüssige Erklärung auf Abänderung der Vertragsbestimmung entnehmen.

Gemäß § 1009 ABGB hafte der Geschäftsbesorger dem Geschäftsherrn für die Folgen der Auftragsüberschreitung. RC habe durch Seine eigenmächtige Vorgangsweise den Schaden der Klägerin herbeigeführt. Ihm sei auch ein Verschulden im Sinne des § 1294 ABGB anzulasten, wobei sich das Maß der Sorgfaltspflicht nach § 1299 ABGB bestimme. Die Erstbeklagte habe gemäß § 44 SchIAPGR für die Handlungen ihres Gehilfen RC einzustehen und hafte deshalb für den Schaden der Klägerin.

Die Haftung der Beklagten zu 2) und 3) stütze sich auf ihre Verantwortlichkeit als Organe der Stiftung. Sie wären verpflichtet gewesen, das Vermögen der Stiftung mit hoher Sorgfalt anzulegen und die Anlage zu überwachen. Tatsächlich hätten sie überhaupt keine Überwachung vorgenommen. Der Drittbeklagte als Stiftungsrat in eigener Person und als Vertreter der Zweitbeklagten habe sich mit ein paar Gesprächen mit RC begnügt, wobei ihm versichert worden sei, dass die Vermögensverwaltung gut laufe: Der Drittbeklagte habe weder die Bankpost kontrolliert noch RC den Auftrag erteilt, schriftliche Vertragsänderungen zu erstellen und vorzulegen. Die Tatsache, dass JK den Stiftungsräten Weisungen zur Vermögensanlage erteilen habe können und das Weisungsrecht auch direkt gegenüber dem Vermögensverwalter ausgeübt habe, ändere an der Letztverantwortung der Stiftungsräte nichts. Auch ein fiduziarischer durch einen Mandatsvertrag gebundener Stiftungsrat sei verpflichtet, bei seinem Handeln die gleichen Sorgfalts- und Treuepflichten wie andere Stiftungsräte zu befolgen.

Bezüglich der Höhe des Schadens erwog das Erstgericht, dass die Klägerin als Geschädigte so zu stellen sei, wie sie stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht in ihr Vermögen eingegriffen hätte. Der Schade berechne sich nach der Differenz des Vermögens mit und ohne schädigendes Ereignis. Der Vermögenswert der Klägerin habe zum 21.3.2000 CHF 3,099.462,— betragen. Wäre die Veranlagung auftragsgemäß erfolgt, hätte das Vermögen auch bei statischer Betrachtung, d.h. ohne Berücksichtigung von Kursgewinnen, einen Wert von CHF 7,737.425,69 gehabt. Diese Differenz stelle den erlittenen Schaden dar. Die Klägerin habe den Vermögensverwaltungsauftrag jedenfalls bis zum 21.3.2000 nicht gekündigt. Auch die Erstbeklagte habe keine Auflösung des Vertrages vorgenommen, sodass die Wahl des Stichtages 21.3.2000 für die Berechnung der Schadenshöhe freigestanden sei. Es sei auch nach September 1998 an der Erstbeklagten gelegen, den Vertrag zu erfüllen und das Vermögen der Klägerin so anzulegen, wie es vereinbart gewesen sei.

Dem Klagebegehren sei somit in der Hauptsache Folge zu geben.

4.1) Die Beklagten bekämpften das Ersturteil mit einer auf die Berufungsgründe der unrichtigen Beweiswürdigung sowie unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 26.6.2003 gab das Obergericht der Berufung teilweise und dahin Folge, dass es das Ersturteil im Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2) und 3) im Sinne der vollinhaltlichen Klagsabweisung abänderte und die Klägerin schuldig

Drittbeklagten je ein Drittel der Kosten von je CHF 67.147,30 zu bezahlen (Pkt A 1 des Tenors).

Hinsichtlich der Erstbeklagten bestätigte das Obergericht das Ersturteil als Zwischenurteil mit dem Wortlaut, dass die Forderung der Klägerin gegenüber der Erstbeklagten dem Grunde nach zu Recht bestehe. Mit Beschluss ebenfalls vom 26.6.2003 wurde das Ersturteil, soweit es die Höhe des von der Klägerin gegenüber der Erstbeklagten geltend gemachten Schadens betraf, aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfange zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Diesem Aufhebungsbeschluss wurde ein Rechtskraftvorbehalt beigefügt (Pkt B des Tenors).

4.2) Mit ausführlichen Erwägungen, auf die zu verweisen ist, übernahm das Berufungsgericht alle von den Beklagten bekämpften Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer überzeugenden Beweiswürdigung (Berufungsurteil S 1.7 bis 26).

4.3) In haftungsrechtlicher Sicht differenzierte das Berufungsgericht zwischen der Erstbeklagten einerseits sowie den beklagten Parteien zu 2) und 3) andererseits:

4.3.1) In Bezug auf die Erstbeklagte billigte das Obergericht die Rechtsausführungen des Erstgerichtes in vollem Umfange. Die Weisung des JK, der mit Kenntnis und Billigung der Erstbeklagten als Vertreter (faktisches Organ) der Klägerin aufgetreten sei, deren Vermögen ausschliesslich in Bankaktien gemäß Aktennotiz vom 6.6.1997 anzulegen, sei Bestandteil des Vermögensverwaltungsvertrages gewesen. Diese Weisung habe als spezielle

Vertragsklausel Vorrang gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des Vermögensverwaltungsvertrages gehabt. Diese Auslegung entspreche auch der Schweizer Bankpraxis, die als Usance auch in Liechtenstein Geltung habe (SV-Gutachten ON 38 'S 5). Daran ändere entgegen, der Auffassung der Erstbeklagten auch die Klausel "gegenüber der Bank unterzeichnet der Kunde ein normales Vermögensverwaltungsmandat mit Kapitalgewinn ohne Einschränkungen" nichts, denn RC habe als Vertreter der Erstbeklagten gemäß Pkt 3 des Aktenvermerkes vom 6.6.1997 die Einschränkung in der Anlagestrategie entsprechend der von JK erteilten Weisung akzeptiert.

Es sei gleichgültig, welcher Art die derivativen Finanzinstrumente gewesen seien, die RC bei der Verwaltung des Vermögens der Klägerin eingesetzt habe. Jeglicher Einsatz solcher Instrumente sei ihm auf Grund der Weisung untersagt gewesen. Ebenso habe er auf Grund dieser Weisung nicht von der im Punkt 3 der Aktennotiz festgelegten Aufteilung der Aktien nach Ländern abweichen dürfen. Die Anlage von 75,92 % des Vermögens in Namensaktien der Credit Suisse Group (Klumpenrisiko) sei deshalb eine grobe Missachtung der erteilten Weisung gewesen.

Darüberhinaus habe, sich RC auch nicht an die Bestimmung des Punktes 11 der Richtlinien der Schweizer Bankiervereinigung gehalten, wonach die Bank ohne ausdrückliche Zustimmung des Kunden nicht berechtigt sei, Kredite aufzunehmen, wobei hier noch dazukomme, dass die von RC zu Lasten des Depots vorgenommene Belehnung unvertretbar hoch gewesen sei (Verweis, auf das Sachverständigengutachten).

RC habe daher neben der Missachtung der von JK erteilten Weisung auch weitere Fehler bei der Verwaltung des ihm von den Eheleuten Kennedy anvertrauten Vermögens zu verantworten.

Für die Nichtbefolgung von Weisungen des Auftraggebers und die aufgezeigten Fehler bei der Vermögensverwaltung hafte der Beauftragte gemäß § 1012 ABGB gegenüber dem Auftraggeber.

Zu Unrecht berufe sich die. Erstbeklagte darauf, dass die Stiftungsräte der Klägerin diverse Urkunden unterzeichnet hätten, die keine speziellen Weisungen über die Anlagepolitik enthalten hätten bzw. die Klägerin ja die Vertragspartnerin der Erstbeklagten gewesen sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass ausgehend von den erstinstanzlichen Feststellungen die Stiftungsräte nicht nur Kenntnis von der Weisung des JK gehabt sondern diese auch ausdrücklich gebilligt hätten. Diese Weisung habe daher auch im Verhältnis der Klägerin zur Erstbeklagten gegolten.

4.3.2) Trotz dem sowohl der Zweitbeklagten als auch dem Drittbeklagten vorzuwerfenden Mangel an Sorgfalt bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens seien diese von ihrer Haftung gegenüber der Klägerin befreit; gemäß § 71 Abs 7 SchIAPGR entledigten sich Organe einer Verbandsperson ihrer Haftung für unsorgfältige Vermögensverwaltung dann, wenn sie die Erstbeklagte mit der Verwaltung ihres Vermögens betrauten. Die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte seien als Organe der Klägerin in Anspruch genommen. Sie hätten im Einverständnis mit dem Auftraggeber und Alleinbegünstigten der Stiftung JK die Verwaltung des Stiftungsvermögens der Erstbeklagten übertragen. Damit seien alle Tatbestandsmerkmale der gesetzlich angeordneten Haftungsbefreiung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle erfüllt. Diese

Gesetzesbestimmung sei im Zuge der diversen Reformen des PGR weder aufgehoben noch abgeändert worden, woraus der Wille des Gesetzgebers erhelle, dieses Haftungsprivileg aufrecht zu erhalten. Somit sei das Klagebegehren hinsichtlich der Zweitbeklagten und des Drittbeklagten abzuweisen.

Bei diesem Prozessausgang habe die Klägerin diesen beiden beklagten Parteien je 1/3 der Gesamtkosten der Beklagten zu ersetzen.

4.4) Hinsichtlich der Höhe des von der Erstbeklagten zu ersetzenden Schadens erachtete das Berufungsgericht das Verfahren noch für ergänzungsbedürftig:

Das Erstgericht habe zu Recht die Ansicht vertreten, dass sich die Höhe des Schadens aus der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand und dem Vermögensstand, wie er bei Befolgung der Weisung des JK gewesen wäre, errechne. Bei der Berechnung dieser Differenz sei das Erstgericht davon ausgegangen, dass es der Klägerin freigestanden sei, den Stichtag für die Berechnung der Vermögensdifferenz zu wählen. Diesen Stichtag habe die Klägerin in ihrer Schadensberechnung in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten auf den 21.3.2010 festgelegt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichtes stehe es über nicht im Belieben der Klägerin, einen bestimmten Stichtag für die Schadensberechnung zu wählen. Es gelte vielmehr die allgemeine Regel, dass auch bei der Berechnung von Schadenersatzansprüchen die Höhe des Schadens auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung zu beziehen sei. Anders wäre es, wenn der Vermögensverwaltungsauftrag für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen worden

wäre. In diesem Falle wäre der Endtermin, zu dem Auftrag durch Zeitablauf erlösche, für die Schadensberechnung maßgebend. Bei einem auf unbestimmte Zeit erteilten Vermögensverwaltungsauftrag wie den vorliegenden stehe es aber nicht im Belieben des Auftraggebers, zur Schadensberechnung einen möglicherweise für ihn besonders günstigen Zeitpunkt zu wählen, es sei denn, er beweise, dass der Auftrag gerade zu diesem Zeitpunkt beendet worden wäre. Einen solchen Beweis habe die Klägerin nicht erbracht. Es stehe im Gegenteil fest, dass der Vermögensverwaltungsauftrag bis heute andauere.

Somit sei die Schadensberechnung so durchzuführen, dass die Vermögenslage, wie sie zum Zeitpunkt des Schlusses der , mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (hier am 12.3.2002; ON 62) bestanden habe, mit der zu vergleichen sei, wie sie bestünde, wenn der Auftrag vertragskonform erfüllt worden wäre. Da diesbezügliche Feststellungen fehlten, müsse das Ersturteil insoweit aufgehoben werden, als es die Höhe des Schadens betreffe. Das Erstgericht werde durch ein ergänzendes Sachverständigengutachten die Schadenshöhe in der vom Berufungsgericht für richtig erachteten Form festzustellen haben.

5) Gegen die Entscheidungen des Berufungsgerichtes richten sich nachstehende - nach dem Zeitpunkt ihres Einlanges beim Erstgericht gereichte - Rechtsmittel der Streitteile:

5.1) Ein Kostenrekurs der beklagten Parteien zu 2) und 3), mit dem die Rekurswerber auf Grund ihres vollständigen Obsiegens den Zuspruch von je CHF 85.878,55 an Kosten der ersten und zweiten Instanz begehren (ON 83).

5.2) Eine Revision und ein Rekurs der Erstbeklagten gegen das Zwischenurteil des Berufungsgerichtes sowie dessen Aufhebungsbeschluss mit dem primären, Antrag auf Abänderung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens auch hinsichtlich der Erstbeklagten und damit auf ersatzlose Beseitigung des Aufhebungsbeschlusses. Hilfsweise wolle der Aufhebungsbeschluss dahin eingeschränkt werden, dass im fortgesetzten Verfahren die Klagsforderung der Höhe nach nach Abzug des nach Ansicht der Erstbeklagten verjährten Teilbetrages von CHF 1,276.373,56 zu prüfen sei (ON 85).

Hiezu erstattete die Klägerin sowohl eine Rekursbeantwortung wie auch eine Gegenäußerung zur Revision der Erstbeklagten (Revisionsbeantwortung) mit dem Antrag, diesen Rechtsmitteln keine Folge zu geben (ON 93, 94).

5.3) Ein Rekurs der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes mit dem Antrag auf ersatzlose Behebung desselben sowie hilfsweise dessen Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (ON 88).

Die Beklagten brachten hiezu eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag ein, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben (ON 92).

5.4) Die Revision der Klägerin verbunden mit einem Normenkontrollanträge hinsichtlich des § 71, Abs 7 SchIAPGR unter anderem mit den Anträgen auf Abänderung der Berufungsentscheidungen im Sinne der Stattgebung des

Klagebegehrens auch hinsichtlich der zweit- und drittbeklagten Partei bzw. Feststellung des Zurechtbestehens des Klagebegehrens auch hinsichtlich dieser Parteien. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt (ON 90).

Hiezu erstatteten die Beklagten eine Revisionsbeantwortung mit den Anträgen; der Revision der Klägerin keine Folge zu geben und auch den Normenkontrollantrag abzuweisen (ON 95).

6) Im Hinblick auf seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit hat der OGH mit Beschluss vom 4.12.2003 ON 98 nach Unterbrechung des Revisions- und Revisionsrekursverfahrens gemäß Art 28 Abs 2 StGHG beim Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein den Antrag gestellt, die Bestimmung des § 71 Abs 7 SchIAPGR aufzuheben.

Mit Urteil vom 4.5.2004, StGH 2003/98; stellte der Staatsgerichtshof fest, dass die zitierte Bestimmung mit dem im Einzelnen wiedergegebenen Wortlaut verfassungswidrig sei und aufgehoben werde. Diese Entscheidung sei im Sinne des Art 19 Abs 3 StGHG unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.

Diese Kundmachung erfolgte mittlerweile am 11.5.2004 und wurde in dem am 18.5.2004 ausgegebenen Landesgesetzblatt Nr 119/2004 publiziert.

Nach Zustellung dieser Entscheidung des Staatsgerichtshofes war das Revisions- und Revisionsrekursverfahren von Amts wegen fortzusetzen.

Entscheidungsgründe:

7) Ausgehend vom zitierten Erkenntnis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein hält die vom Berufungsgericht ausschließlich auf die Bestimmung des § 71 Abs 7 SchIAPGR gestützte Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der zweit- und drittbeklagten Partei einer Überprüfung nicht mehr stand.

Es ist deshalb vorgängig auf die Erörterung der Frage der Haftung der Beklagten für den Schaden der Klägerin dem Grunde nach und somit deren Revision einzutreten.

7.1) Die Erstbeklagte vertritt in ihrer Revision zusammengefasst die Meinung, die Vorinstanzen hätten nicht oder zuwenig berücksichtigt, dass ihr Kunde und Auftraggeber nicht der Zeuge JK, sondern die Klägerin gewesen sei, die JK zwar ein Weisungsrecht gegenüber der Bank eingeräumt habe, ohne , dass deshalb die Vertretungsberechtigung der Stiftungsräte eingeschränkt worden wäre. Anders als JK sei die Klägerin über die Verwendung derivativer Instrumente durchaus informiert gewesen und habe dem zumindest auch konkludent zugestimmt.

Damit habe die Beklagte ab dem 6.6.1997 davon ausgehen dürfen, dass ihr sowohl von JK als auch von den Stiftungsräten (zweit- und drittbeklagte Partei) Weisungen erteilt werden könnten und rechtswirksame Vertretungshandlungen durch diese möglich gewesen seien. Die Klägerin habe auf Grund der Blg 9 "Margen bei Termingeschäften" vom 17.6.1997 zustimmend zur Kenntnis genommen, dass die Erstbeklagte für ihre Rechnung ua. auch Terminkontrakte tätigen werde. Auch hätten die Streitteile am 22.12.1997 zur Finanzierung des Handels mit Optionen einen

Kontokorrentkreditvertrag über CHF 2 Mio abgeschlossen und sei zu dessen Sicherung mittels Faustpfandverschreibung vom gleichen Tag das Vermögen der Klägerin verpfändet worden.

Der Erstbeklagten sei es jedenfalls nicht absolut untersagt gewesen, neben direkten Aktienkäufen auf derivative Instrumente zum Aufbau eines Depots mit Banktiteln einzusetzen. Hinsichtlich anderer Fehler bei der Vermögensanlage fehlten Feststellungen der Vorinstanzen.

Die vom Berufungsgericht herangezogene Bestimmung des Punktes 11 der Richtlinien der schweizerischen Bankiervereinigung sei nicht Gegenstand der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien gewesen und verbiete auch nicht Anlagewünsche der gegenständlichen Art dahin, dass nur Bankaktien und- diese zu 70. % nur aus zwei Ländern angekauft würden. Davon abgesehen habe nicht nur die Klägerin, sondern auch JK den Kontokorrentkreditvertrag unterfertigt.

Das Berufungsgericht habe sich mit dem in der, Berufung erneuerten Einwand der Erstbeklagten, der erst während des Verfahrens zusätzlich geltend gemachte Betrag von CHF 1,276.373,56 sei verjährt, nicht befasst. Bei diesem Betrag handle es sich um einen Schaden, wie er bereits in der Klage gefordert worden sei. Die Klägerin habe diesen erst im Jänner 2002, also mehr als drei Jahre nach Feststellung des Schadenseintrittes und des Schadenverursachers, auf Grund der vom Sachverständigen angestellten neuen Berechnungsart geltend gemacht und im Übrigen auch kein Feststellungsbegehren gestellt.

Abs 7 SchIAPGR nicht als tragfähig erweist, ist im gegebenen Zusammenhang auch auf das Berufungsvorbringen dieser Parteien Bedacht zu nehmen.

Soweit die Beklagten zu 2) und 3) die hiezu vom Erstgericht getroffenen Feststellungen bekämpften, sie hätten sich um die Vermögensverwaltung überhaupt nicht gekümmert und mit Ausnahme der Entgegennahme und Ablage der Post praktisch nichts unternommen bzw. habe sich der Drittbeklagte mit der Auskunft des Zeugen RC zufrieden gegeben, wonach JK mit der Investition in Optionen einverstanden sei, ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht ausdrücklich auch diese Feststellungen für unbedenklich erachtete (Berufungsurteil S 26). In der Tat stimmen diese Konstatierungen vollinhaltlich mit der Aussage des Drittbeklagten überein, wonach ua. die Anlagepolitik und Vermögensverwaltung von der Erstbeklagten in direkter Absprache mit dem Ehepaar K erfolgte und der Drittbeklagte "eigentlich nur als juristischer Vertragspartner in diesem Dreiecksverhältnis tätig" gewesen sei; von Seiten der Stiftungsräte seien alle Dokumente routinemäßig* unterschrieben worden" (ON 67 S 110.)

*Im Rahmen ihrer Rechtsrüge in der Berufung bestritten die Zweit- und der Drittbeklagte ihr Verschulden allein mit dem Hinweis, dass das von der Erstbeklagten vorgeschlagene Vorgehen durchaus plausibel und keineswegs abwegig erschienen sei, das angestrebte Ziel eines Depots mit Bankaktien auch unter Einsatz derivativer Instrumente zu erreichen. Mit dem Einbruch ausgerechnet der Aktien der schweizerischen Großbank Credit Suisse habe bis Mitte 1998 niemand rechnen müssen.

7.3) Die Klägerin tritt in ihrer Revisionsbeantwortung dieser Argumentation vollinhaltlich entgegen. Auf ihre Ausführungen wird, soweit angezeigt, bei der nachstehenden Erörterung zurückzukommen sein.

8) Die vorinstanzlichen Urteile halten den Angriffen der Beklagten in jeder Hinsicht stand:

Zunächst entfernen sich die Rechtsmittelausführungen nicht nur vom Sachverständigengutachten sondern auch von den Konstatierungen der Vorinstanzen, wenn sie mit Ausnahme des Ankaufs derivativer Instrumente auf Banktitel keinen Fehler bzw. Weisungswidrigkeit bei der Vermögensanlage unterstellen.

Demgegenüber ist unbestrittenes Beweisergebnis und wurde von den Beklagten zugestanden, dass sich das Aktiendepot der Klägerin auch nach dem Stand per 29.2.2000 ua zu 72,74 % aus Aktien der CS Group zusammensetzt und beispielsweise nur zu einem geringen Anteil Bankaktien von Liechtenstein sowie Aktien weltweiter Banken ausweist (Big AE). Auch zeigte der Sachverständige gravierende und mit höchstem Risiko behaftete Sorgfaltsverstöße der Anlagen im Zusammenhang mit dem, sogenannten Klumpenrisiko, der Hebelwirkung verschiedener Transaktionen sowie der unvertretbar hohen Belehnung der vorhandenen Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung (Yen-Kredit) auf. Entgegen der Meinung der Erstbeklagten haben die Vorinstanzen auch diese groben Verstöße ua gegen die einer Bank obliegenden Sorgfaltspflichten und gegen die Weisungen des JK festgestellt (Ersturteil S 27; Berufungsurteil S 27,

Optionsgeschäfte auf Bankaktien zu tätigen, die im gegenständlichen Fall im besonderen Maße zum Wertverlust des Depots der Klägerin führten. So war die Erstbeklagte beispielsweise aus verkauften Put-Optionen gezwungen, per Jänner 1999 insgesamt 10.050 Namensaktien der CS Group um einen gegenüber dem Tageskurs um CHF 1,188.810,— höheren Preis zu übernehmen (SV-Gutachten ON 38 S 9).

Zu Recht haben die Vorinstanzen eine konkludente Genehmigung der von der Erstbeklagten getätigten Vermögenstransaktionen Auch durch die Organe der Klägerin verneint. Das Erstgericht stellte ausdrücklich fest, dass zwischen der -Erstbeklagten, den Stiftungsräten - der Klägerin und JK von vorneherein vereinbart war, dass letzterer die Anlage des Vermögens der Klägerin unmittelbar mit der Erstbeklagten bespricht und nicht über die formelle Zwischenschaltung der Stiftungsräte. Diese damit den Organen der Klägerin von allem Anfang an zugedachte Strohmännfunktion in Bezug auf Anlageentscheide wurde vom Drittbeklagten anlässlich seiner Parteienvernehmung auch eindrücklich geschildert (ON 67 S .11 f). Auch stimmte der Drittbeklagte den von JK am 6.6.1997 erteilten Weisungen zu und erhielt zu einem späteren Zeitpunkt von RC die Auskunft, die Investition in Derivate sei - angeblich - mit JK abgesprochen. Er unterließ eine eigene Rückfrage bei JK und glaubte dem Angestellten der Erstbeklagten RC. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurden die anfänglichen Weisungen des JK weder von diesem noch von den Stiftungsräten bis September 1998 abgeändert.

In der zwischen den Streitteilen und JK getroffenen Vereinbarung ist ein Bevollmächtigungsvertrag sowie Auftrag zur Geschäftsbesorgung gemäß den §§ 1002 f ABGB ZU erblicken, denen zufolge JK allein berechtigt und verpflichtet wurde, im Namen der Klägerin und mit Wirkung für diese der Erstbeklagten Weisungen zur

Anlage des Vermögens zu erteilen. Dieses Auftrags- und Vollmachtsverhältnis wurde zu keinem Zeitpunkt widerrufen. Die Organe der Klägerin, denen im Einvernehmen der Streitparteien die schon erwähnte reine "Proforma-Funktion" zukam, haben nie das Vollmachts- und Auftragsverhältnis mit JK widerrufen, sodass sie schon aus dieser Erwägung nicht das Recht hat, selbst Weisungen über die Anlage des Vermögens

erteilen bzw. mit den Weisungen des JK nicht konforme Rechtshandlungen zu setzen, namentlich die Weisung des JK vom 6.6.1997 abzuändern. Dieses Wissen ist der Erstbeklagten bzw. deren Angestellten RC schon auf Grund ihrer gesellschaftlichen Verflechtung mit der Zweitbeklagten und dem Drittbeklagten als deren Direktor zuzurechnen.

Schon dieser Umstand allein steht der Annahme einer schlüssigen Genehmigung von Termingeschäften durch die Klägerin bzw. deren Stiftungsräte entgegen, wobei, das sei nur am Rande erwähnt, C nicht einmal dem Drittbeklagten

ausdrücklich mitteilte, "er sei in Derivate gegangen". Der Drittbeklagte schloss dies nach eigener Aussage nur aus der - anfänglich - überaus positiven Performance des Depots, wobei er -RC bei dieser Gelegenheit ausdrücklich dahin belehrte, dass alles mit JK abgesprochen sein müsse. RC hat dies (fälschlicherweise) bejaht (ON 67 S 12, 15).

Die Erstbeklagte könnte aus all diesen Gründen eine konkludente Zustimmung der Klägerin geschweige Weisungsänderung bei pflichtgemäßer Deutung der von den Stiftungsräten nur proforma erfolgten Unterfertigung der Blg 9 sowie des Kontokorrentkreditvertrages und der Faustpfandverschreibung unter Anlegung der Grundsätze des, redlichen Verkehr keinesfalls erschließen (vgl RdW 1987, 236; eolex 1993, 42; SZ 66/93).

Auch JK hat nach den Feststellungen der Vorinstanzen einer Änderung der von ihm in Auftrag gegebenen Anlage der Vermögenswerte der Stiftung nie ausdrücklich zugestimmt bzw. weisungswidrige Dispositionen der Erstbeklagten zu keinem Zeitpunkt genehmigt.

Einer schlüssigen und rechtswirksamen Genehmigung der von der Erstbeklagten getätigten Optionsgeschäfte durch JK durch die Unterfertigung zum Großteil deutschsprachiger Urkunden steht im Übrigen auch die Unterlassung jeglicher Aufklärung durch RC entgegen.

Es ist in der Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass eine Bank insbesondere im Rahmen von Effktengeschäften Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo treffen. Diese Pflichten sind Urns strenger, je risikoträchtiger die Anlage ist. Dies gilt insbesondere auch für den Ankauf von Aktienoptionen auf Rechnung des Kunden (vgl Oppitz in ÖBA 1999, 949, Honsell in öI3A 1999, 593 je mwN; ÖBA 1995, 317; ÖBA 1998, 726; ÖBA 1994, 156).

Die rechtswirksame Genehmigung eines solchermaßen - riskanten Anlageentscheids bzw ein Genehmigungswille des Kunden muss sich auf Sämtliche maßgeblichen Aspekte desselben beziehen. JK hätte also im Detail wissen müssen, ob und inwiefern Weisungen abgewichen wird bzw. welche Optionsgeschäfte getätigt werden bzw. inwieweit dabei bankübliche Sorgfaltsregeln (hier z.B. Vermeidung eines Klumpenrisikos) verletzt werden. Die Erstbeklagte hätte diesbezüglich eine entsprechende Aufklärungspflicht getroffen. Nur die "aufgeklärte Genehmigung" ist rechtswirksam 15.1162 f [66]).

Eine derartige Aufklärung wurde von Seiten der Erstbeklagten bzw. ihres Angestellten RC gänzlich unterlassen. Weder die Beilage 9 "Margen bei Termingeschäften" vom 17.6.1997 noch der Kontokorrentkreditvertrag samt Faustpfandverschreibung Big R und S enthielten eine auch nur rudimentäre Aufklärung über das Risiko geschweige die von RC getätigten im Sachverständigengutachten im Einzelnen aufgelisteten Börsentransaktionen, Optionsgeschäfte sowie Call Moneys in den Jahren 1997 bis 1999. Vor diesem Hintergrund ist es ohne Belang, ob die von den Vorinstanzen genannten Richtlinien der schweizerischen Bankiervereinigung zum Vertragsinhalt wurden. In jedem Falle sind diese Richtlinien aber zur Auslegung der die Erstbeklagte treffenden Sorgfaltsmaßstäbe und als Verkehrssitte in Bezug auf Verhaltensregeln zur Anlageberatung gemäß § 1299 ABGB heranzuziehen.

Soweit sich die Revisionswerberin auf einen Verstoß auch der von JK gewünschten Vermögensanlage ausschließlich in Bankaktien gegen diese Richtlinien berufen, ist ihnen mit dem Sachverständigen entgegenzuhalten, dass nach schweizerischer Bankenpraxis die speziellen Weisungen des Kunden immer den Vorrang vor allgemeinen Weisungen unter anderem in einem Vermögensverwaltungsvertrag haben (ON 38 S 5).

Aber auch die vom Erstgericht bejahte Haftung der zweit- und drittbeklagten Partei zur ungeteilten Hand kann mit Fug nicht in Zweifel gezogen werden. Ihnen ist in erster Linie zum Vorwurf zu machen, dass sie die von den Weisungen des JK abweichende Gestion der Erstbeklagten längere Zeit gar nicht bemerkten, diese auch nach deren Kenntnis nicht unverzüglich rügten und es unterließen, sich durch Rückfrage bei JK zu informieren, ob dieser damit einverstanden sei. Sie begnügten sich mit der (falschen) Versicherung des RC, dass alles mit JK abgesprochen sei. Auf

die diesbezüglichen in der Berufung der Beklagten auch gar nicht substanziell

bestrittenen Ausführungen des Erstgerichtes kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Die zweit- und drittbeklagte Partei setzten dem nur das angesichts der Sachlage nicht tragfähige Argument entgegen, dass die Vorgangsweise der Erstbeklagten, das von JK angestrebte Anlageziel auch unter Einsatz derivativer Instrumente zu erreichen, durchaus plausibel erschienen sei. Angesichts der die Stiftungsräte treffenden Handlungs- und Kontrollpflichten war jedoch keine Plausibilitätsbeurteilung, sondern zumindest eine Rückfrage bei JK angezeigt, welche unterlassen wurde. Dazu kann auf das Vorgesagte verwiesen werden.

Auch im Falle einer Delegation von Geschäften (hier bezüglich der Weisungen über die Vermögensanlage) an einen Dritten (hier JK) waren die Stiftungsräte zur entsprechenden Kontrolle verpflichtet und nach Kenntnisnahme der von den Weisungen abweichenden Vermögensverwaltung verhalten, sich unverzüglich ins Bild zu setzen und entsprechende Maßnahmen zu treffen (vgl LES 2002, 109). Ihre Haftung gemäß den Art 220 Abs 1 und 222 Abs 1 PGR ist deshalb zu bejahen.

Hinsichtlich des Verjährungseinwandes der Beklagten in Bezug auf die während des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgte Klagsausdehnung um den Betrag von CHF 1,276.373,46 ist auf die nachstehenden Ausführungen zu verweisen.

9) Zur Revision der Klägerin:

Gegenstand dieser Revision ist allein die vom Berufungsgericht auf § 71 Abs 7 SchIAPGR gestützte Klagsabweisung hinsichtlich der zweit- und drittbeklagten Partei.

Mit Rücksicht auf die Aufhebung dieser Bestimmung durch den Staatsgerichtshof gehört diese bereits für die Beurteilung der gegenständlichen Rechtssache nicht mehr dem Rechtsbestand an und erübrigt sich sowohl die Wiedergabe der Revisionsausführungen als auch deren Erörterung: Zur Haftung auch der zweit- und drittbeklagten Partei für den Schaden der Klägerin wurde bereits Stellung genommen.

Zu den auch von den Beklagten rotevierten Fragen des maßgeblichen Zeitpunktes der Ermittlung der Schadenshöhe sowie der (allfälligen) Verjährung des ausgedehnten Klagsbetrages wird auf die nachstehenden Ausführungen verwiesen. Da, wie dort zu erläutern sein wird, der tatsächliche Vermögensschaden der Klägerin ziffernmäßig noch nicht ermittelt werden kann, bedarf es auch keines Eingehens auf die Frage, ob und inwieweit die Ermittlung der Schadenshöhe bezogen auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz mit den Besonderheiten des liechtensteinischen Zivilprozesses und des ihm vorgeschalteten Vermittlungsverfahrens kompatibel ist.

10) Aus den nachstehenden Überlegungen wird sich auch ergeben, dass nur dem im Leistungsbegehren der Klägerin inkludierten Feststellungsbegehren Folge gegeben werden kann.

Damit ist sowohl dem gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichtes gerichteten Rekurs der Klägerin als auch jenem der Erstbeklagten der Boden entzogen. Auf Grund der Abänderung der Berufungsentscheidung in der Hauptsache durch den OGH obliegt diesem auch eine neue Entscheidung über die

bisherigen Verfahrenskosten, weshalb der Kostenrekurs der zweit- und drittbeklagten Partei gegenstandslos geworden ist (Stohanzl MGA ,..IN-ZPO 15. Aufig E 1 zu § 50).

11) Der im gegenständlichen Verfahren hervorgekommene Schade der Klägerin besteht darin, dass die Beklagte das Vermögen der Klägerin von GBP 1,629.551,47 anstatt der von JK vorgegebenen Anlagepolitik ua auch in Versicherungsaktien investierte, verlustreiche Optionsgeschäfte auf Aktien tätigte, Kredite aufnahm und damit verbunden das vorhandene Vermögen unvertretbar hoch verpfändete und schließlich die nunmehrige Zusammensetzung des Depots nicht jener laut Weisung vom 6.6.1997 entspricht und auch in der Vergangenheit nicht entsprochen hat. Das Portefeuille der Klägerin, das nunmehr ebenfalls überwiegend Bankaktien, allerdings nicht in der in Pkt 3 der Big 6 festgelegten Aufteilung ausweist, repräsentiert unter Zugrundelegung der Börsenkurse per 29.2.2000 einen Wert von umgerechnet - CHF 2,828.322,-- und per 21.3.2000 - laut Sachverständigengutachten - einen solchen von CHF 3,099.462,-- (GBP 1,189.812,67).

Sofern die laut Weisung vom 6.6.1997 vereinbarte Depotstruktur implementiert und nicht verändert worden wäre, hätte der hypothetische Depotwert wiederum unter Zugrundelegung der Börsenkurse per 21.3.2000 GBP 2,970.221,-- betragen.

Der Schade der Klägerin ist - dem Gründe nach - bereits in dem Zeitpunkt eingetreten, als sie von der auftrags- und vereinbarungswidrigen Gestion der Erstbeklagten mit ihren Geldern und der ihren Weisungen nicht entsprechenden Zusammensetzung des Depots erfuhr. Dies war im September 1998 der Fall. Es wäre der Klägerin nach dem ergebnislosen Verlauf der Vergleichsgespräche zur Vermeidung einer Verjährung ihres Anspruches gemäß § 1489 möglich und zumutbar

gewesen, eine Feststellungsklage unabhängig davon einzubringen, dass sie die Höhe ihres Schadens zu diesem Zeitpunkt noch nicht verlässlich beziffern konnte bzw. ihr noch nicht alle, Schadensfolgen bekannt waren (ÖBA 1999/787 mit Glosse Kletecka mwN; RIS-Justiz RS 0087615; vgl auch Larenz, Lehrbuch des Schuldrechtes 4. Auflg {1987}1§ 2711 b 2; Koziol, Haftpflichtrecht Rz 2/17).

Der nicht den Weisungen des JK entsprechende Aufbau sowie die Zusammensetzung des Aktiendepots sind zusammen mit seinem nach Börsenkursen berechneten Minderwert gegenüber einem bei weisungsgemäßer und sachkundiger Gestion erzielbaren hypothetischen Depot als sogenannter realer Schade anzusehen, der der Klägerin gemäß § 1323 ABGB einen Anspruch auf Naturalrestitution verschaffte (vgl Koziol. aa0; Kletecka aa0). Im Falle eines solchen Begehrens wären die Beklagten verpflichtet gewesen, auf ihre Kosten der Klägerin jene Bankaktien zu verschaffen, wie sie in dem von ihr bzw. vom Sachverständigen auf Grund einer Depotsimulation ermittelten Musterportefeuilles ausgewiesen sind. Die Herstellung einer solchen Ersatzlage wäre nach den Verfahrensergebnissen durchaus möglich. Im Falle eines solchen Begehrens auf Naturalrestitution hätte sich die Erörterung des vom sogenannten realen Schaden zu unterscheidenden rechnerischen Schadens erübrigt.

Auf Grund der Bestreitung ihres Schadenersatzanspruches durch die Beklagten war die Klägerin freilich auch nicht verpflichtet, auf diese Weise einen Naturalersatz zu verlangen (vgl SZ 37/165; SZ 51/7). Sie entschied sich, was ihr grundsätzlich freistand, für das Verlangen nach Ersatz ihres rechnerischen Schadens. Damit ist auch nur dieser Anspruch vom Gericht zu erörtern (SZ 5/82; SZ 43/49).

Unter dem rechnerischen Schaden ist die in Geld messbare Verminderung des tatsächlichen Vermögens des Geschädigten zu verstehen, worunter auch der Entgang von Erwerbschancen bzw. eines künftigen Gewinns zu subsumieren ist (Koziol aaO Rz 2/18).

Die Berechnung dieses Vermögensschadens erfolgt grundsätzlich durch Vergleichung des Geldwertunterschiedes zweier Zustände. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist dieser Schaden im Sinne der sogenannten Differenztheorie durch eine Differenzrechnung zu ermitteln. Der Schaden ist demnach die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Bestand, den sein Vermögen ohne das schädigende Ereignis haben würde; der Schaden besteht in der Differenz zwischen diesen beiden Güterlagen bzw. Zuständen (vgl. Harrer in ^eSchwimmann Praxiskomm Rz 5 zu § 1293; Wolf in Klang, KornmzABGB² VI 4 f). In diese Differenzrechnung sind naturgemäß auch Vermögensbestandteile einzubeziehen, die erst durch das schädigende Ereignis gebildet wurden. Insbesondere ist auch ein Vorteil des Geschädigten, der ohne die erfolgte Beschädigung nicht entstanden wäre, zugunsten des Schädigers zu buchen. Diese Vorteilsausgleichung folgt schon aus dem Begriff des Vermögensschadens. Der zu leistende Ersatz verringert sich um alle dem Geschädigten zugekommenen Vorteile bzw. Vermögensbestandteile (Wolf aaO 4 f; Koziol aaO Rz 2/19).

Die Klägerin hat Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie wenn die Beklagte den Vermögensverwaltungsvertrag ordnungsgemäß und vollinhaltlich im Sinne der ihnen erteilten Weisungen erfüllt hätten. Die schon erläuterte Differenzrechnung hat beim hypothetischen Vermögensstand bei korrekter Erfüllung des Vermögensverwaltungsvertrages anzusetzen, von dem als Minuend der

tatsächliche Vermögensstand in Abzug zu bringen ist. Für all dies ist die Klägerin grundsätzlich behauptungs- und beweispflichtig (JBI 2004, 114 mwN).

Nun ist die vorliegende Sachverhaltskonstellation dadurch gekennzeichnet, dass der Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Streitparteien aus welchen Gründen auch immer noch aufrecht ist und die Klägerin die von der Erstbeklagten angeschafften Papiere nach wie vor in ihrem Eigentum hält. Sowohl die Bankaktien, welche die Erstbeklagte hätte ankaufen sollen, als auch jene Aktien, die sich nunmehr tatsächlich im Depot der Klägerin befinden (darunter überwiegend Bankaktien; vgl Big AE), unterliegen laufenden Kursschwankungen, wobei gerade die Entwicklung der Börsenkurse der letzten Jahre aber auch seit dem 29.2.2000 enorme Volatilitäten sowohl nach Oben wie auch nach unten zeigten.

Die gegenständliche Rechtssache untermauert diesen Befund auf eindrucksvolle Weise: Dies zeigt allein schon ein Blick auf das von der Klägerin gehaltene Portefeuille. Die Kläger bezifferte den Wert desselben in der Klage unter Zugrundelegung der Börsenkurse vom 29.2.2000 mit - umgerechnet CHF 2,628.322,- (Big AE S 4). Das Sachverständigengutachten ON 38, welches auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung (21.3.2000) abstellte, beruhte auf einem Wertansatz dieses Depots zu diesem Zeitpunkt von - umgerechnet - CHF 3,099.462,-, wiederum auf Grund der Börsenkurse. Dies entspricht einer prozentualen Erhöhung (und damit Verringerung des Schadens der Klägerin) von 18 % in gut einem Monat.

Bei der nach der Differenzmethode zu ermittelnden Schadenshöhe müssen auch alle der Schädigungshandlung nachfolgenden Ereignisse insbesondere Vorteile Berücksichtigung finden. Dem Schadenersatzrecht liegt das Ausgleichsprinzip zugrunde, wonach der Geschädigte mit der Schadenersatzleistung keinen Gewinn

erzielen soll, sondern nur den tatsächlich erlittenen Nachteil ersetzt bekommt. Vom Schädiger verursachte "Vorteile" reduzieren also jeweils den Schadenersatzanspruch.

Nun ist ein Vermögensschade im Sinne der Differenzmethode nur dann bezifferbar, wenn der tatsächliche (wahre) Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen des Geschädigten ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde. Ein solchermaßen zu verstehender Vermögensnachteil setzt voraus, dass er nach objektiven Kriterien in Geld bewertet werden kann.

Dem Klagebegehren liegt ein Vergleich der Börsenkurse der im Depot der Klägerin gehaltenen Titel sowie der des simulierten Musterportefeuilles zugrunde. Beide beinhalten überwiegend Bankaktien, die eine Mitgliedschaft bzw. Teilhaberschaft an Gesellschaften verbriefen. Die Börsenkurse von Banken, die Schwankungen unterliegen, welche mit dem Unternehmenswert und damit auch mit dem Vermögen des Aktionärs zu einem guten Teil nichts zu tun haben, spiegeln nun den tatsächlichen (wahren) Wert der Gesellschaft und damit auch ihrer Aktien nur mit großen Einschränkungen wieder (vgl 6 Ob 109/01z; Wenusch in GesRZ 2001, 182 mwN). Von den schon erwähnten Schwankungsbreiten (Volatilitäten) des Aktienmarktes sind und waren in der Vergangenheit auch Bankaktien betroffen. Die laufenden Kursschwankungen der Aktien nach oben und nach unten reduzieren den zu einem bestimmten Stichtag bestehenden Börsenkurs auf eine Momentaufnahme, der zwar als Indiz für den jeweiligen Aktienwert, nicht aber als deren objektiver Gradmesser angesehen werden kann.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten und zu wiederholen, dass insbesondere auch Bankaktien weltweit besonders im Jahr 2002 von den Turbulenzen an den Börsen betroffen waren. So wiesen z.B. die Aktien der (dt)

Commerzbank, (dt) Hypo Vereinsbank und der Deutschen Bank bis zum Oktober 2002 Kursrückgänge von 58 bzw. 52 und 44 % auf. Die zum Teil auch durch schwere Strukturkrisen bedingten niedrigen Börsenkurse lagen teilweise erheblich unter dem Buchwert der Bankgesellschaften. Von dieser Entwicklung waren auch die Aktien ua. der Schweizer Großbanken UBS und der CS-Group nachhaltig betroffen. So musste die Aktie der CS-Group bis Dezember 2002 um 50,67 % nachgeben, wobei dieser Titel jedoch von Analysten von Goldman Sax als derzeit unterbewertet und als mit einem erheblichen Kurspotential ausgestattet eingestuft wurde. Die exzessive Volatilität der Börsenkurse veranlasste Fachleute, die Börsen als Spielcasino und folglich auch deren Kurse als Zufallsergebnis zu bezeichnen, die sich immer wieder weit weg von den Fundamental- bzw. Substanzwerten der Unternehmen wegbewegen (vgl. Ausgaben der NZZ vom 28.1.2002, vom 8.12.2002, der FAZ vom 18.11.2002).

Erst ab Beginn des Jahres 2003 setzte wiederum eine bessere Börsenentwicklung ein, die seit Frühjahr 2004 in eine "Seitwärtsbewegung mit nachgebender Tendenz" überging (vgl. Ausgaben des liechtensteinischen Volksblatts vom 16.6.2004, 23.6.2004 ua)

Aus all dem folgt nach Auffassung des Senats, dass mit der von der Klägerin angestellten Differenzrechnung weder ihr tatsächlicher noch ihr hypothetischer Vermögensstand (bei Annahme 'einer weisungsgemäßen Gestion' der Beklagten mit ihren Geldern) und damit auch nicht der objektive (rechnerische) Schaden der Klägerin errechnet werden kann. Es wurde schon auf den Grundsatz verwiesen, dass der - Geschädigte nicht mehr erhalten darf, als er an Schaden erlitten hat. Der Schadenersatz- hat keine Bereicherungsfunktion und auch keinen Strafcharakter. Der

Geschädigte soll und darf nur den tatsächlich erlittenen (wahren) Vermögensnachteil ersetzt erhalten (vgl JBI 1985, 41; JBI 1988, 249; SZ 53/107.u.a.).

Solange die Klägerin die von der Erstbeklagten für sie erworbenen Aktien in ihrem Depot hält und diese - selbstverständlich unter Beachtung der Schadensminderungspflicht - nicht veräußert, kann ihr rechnerischer und damit tatsächlicher Schade nicht objektiv ermittelt werden. Jeder auf Börsenkurse zu einem bestimmten Stichtag (noch dazu im Jahre 2002) abstellenden Differenzrechnung, würde ein derart großes Zufallsmoment mit Zufallsergebnissen innewohnen, das mit dem Ausgleichsprinzip des Schadenersatzrechtes und dem tatsächlichen Vermögensnachteil der Klägerin nicht in Einklang gebracht werden können. Dies verhindert die Stattgebung ihres Leistungsbegehrens, welches damit zu früh gestellt wurde (vgl ZVR 1999/56; vgl auch ÖBA 1999/787, wo der öÖGH bei einem vergleichbaren Sachverhalt die Möglichkeit und Tunlichkeit der konkreten Bezifferung des Schadens und damit der Einbringung einer Leistungsklage ausdrücklich offen ließ).

Zu einem gleichen Ergebnis führt - aber auch eine verfahrensrechtliche Überlegung:

Der prozessual maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung der Schadenshöhe ist grundsätzlich der Schluss der Streitverhandlung I. Instanz (§ 193 ZPO). Nachfolgende Veränderungen der Schadenshöhe sind aber grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Erfüllung der Schadenersatzpflicht durch den Schädigen zu berücksichtigen. Dies gilt auch für nur geringfügige Schadensveränderungen (Harrer in Schwimann Praxiskomm² Rz 53 f zu § 1323; Koziol aaO Rz 2/17f; Oetker in Münchener KornmzBGB Bd 2 N 301 f zu § 249).

Die (verfahrensrechtliche) Bedeutung des für die Urteilsfällung maßgebenden Zeitpunktes der Schadensberechnung beschränkt sich also darauf, dass die zukünftige Entwicklung der Schadenshöhe (soweit sie nicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten ist; vgl § 1293 ABGB) im anhängigen Verfahren unberücksichtigt bleibt. Eine materiell-rechtliche Bedeutung kommt dem nicht zu. Bei nachträglichen Schadensveränderungen nach oben und nach unten steht deshalb dem Geschädigten die Möglichkeit einer weiteren Klage zu Gebote, während der Schädiger jederzeit eine Oppositionsklage (Art 18 EO) einbringen kann (Oetker aaO Rz 306).

Die Stattgebung des Leistungsbegehrens im gegenständlichen Verfahren (solange die Klägerin ihr Depot bei der Erstbeklagten hält) hätte demnach zur Folge, dass die Streitparteien auch nach Rechtskraft des Urteiles mit jeder Änderung der Börsenkurse sowohl des Depots der Klägerin als auch des hypothetischen Portefeuilles (bei ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung) eine neue Klage einzubringen berechtigt wären. Dies widerspräche jeder Prozessökonomie. Einer der Hauptgrundsätze der ZPO ist es, mit möglichst geringen Mitteln möglichst große Erfolge zu erzielen. Demnach ist auch eine Leistungsklage dann auszuschließen, wenn sie im Vergleich zu einer Feststellungsklage in Verbindung mit einer künftigen dem Geschädigten möglichen Klage auf Leistung seines gesamten Schadens viel aufwändiger ist, mehrere Prozesse notwendig macht und damit erst viel später zur endgültigen Klärung der strittigen Rechtsverhältnisse beizutragen vermag. Der Klägerin muss deshalb in der vorliegenden Fallkonstellation auch ein Rechtsschutzinteresse an einem Leistungsbegehren - zum jetzigen Zeitpunkt abgesprochen werden (vgl Wieser, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozess [1971] 44 f, 5.3; vgl auch JBl 1966, 618; 9 ObA 5104g).

Zusammenfassend ist der Senat der Auffassung, dass es der Klägerin durchaus möglich und zumutbar ist, die von den Beklagten vertragswidrig akquirierten Depotwerte zu veräußern und sodann ihren tatsächlichen (rechnerischen) Schaden bezogen auf diesen Stichtag durch Gegenüberstellung mit dem Börsenkurs des hypothetischen Musterportefeuilles zu ermitteln.

Der Kläger ist also derzeit nicht berechtigt, von den Beklagten den Rückersatz des Klagebegehrens zu verlangen und muss ihr Leistungsbegehren deshalb abgewiesen werden.

Mangels Fälligkeit des (rechnerischen) Schadenersatzanspruches, kann eine Verjährung auch nur von Teilen der Klagsforderung schon begrifflich nicht vorliegen, weshalb sich ein Eingehen auf die diesbezüglichen Revisionsausführungen erübrigt (vgl 7 Ob 541/87).

Allerdings wäre die Klägerin, wie schon dargelegt, nicht gehindert gewesen, ein entsprechendes Feststellungsbegehren zu stellen. Im Unterschied zu einem Leistungsbegehren ist nämlich eine Feststellungsklage schon dann zulässig, wenn noch kein objektivierbarer bzw. rechnerischer Schaden eingetreten ist und nur die naheliegende Möglichkeit besteht, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt ermöglichen kann (RIS Justiz RS 0040838 [T 8], 7 Ob 120/04d uva). Die Klägerin hat zwar ein Leistungsbegehren, jedoch kein Feststellungsbegehren gestellt. Ein Leistungsbegehren beinhaltet jedoch regelmäßig auch das Begehren auf Feststellung der zugrundeliegenden Leistungspflicht (SZ 54/180). Ist die Feststellung eines Umstandes bzw. wie hier der grundsätzlichen Haftung der Beklagten begrifflich und rechtlich notwendig durch die Leistungsklage im vollen Umfange erfasst, kann

vom Gericht amtswegig auch ein Feststellungsurteil gefällt werden, da kein "aliud" sondern ein "minus" vorliegt (SZ 46/81; SZ-54/180; RIS-Justiz RS 0039172 uva).

Davon ausgehend enthält das gegenständliche Leistungsbegehren der Klägerin auch ein Begehren auf Feststellung der grundsätzlichen Ersatzpflicht der Beklagten und war letzterem Folge zu geben.

Das aus der Anleitungspflicht gern § 182 ZPO (§ 182 öZPO) abgeleitete Verbot einer sogenannten "Überraschungsentscheidung", steht diesem Prozessausgang nicht entgegen, zumal, der OGH im Rahmen der ihm obliegenden umfassenden Beurteilung der Streitsache nach allen Richtungen hin auch die mangelnde Fälligkeit, und damit Schlüssigkeit eines Leistungsbegehrens aufzugreifen hat und grundsätzlich nicht verhalten ist, den Parteien seine Rechtsansicht vor seiner Entscheidung kundzutun bzw. mit diesen zu erörtern. Anders wäre es dann; wenn eine solche Rechtsansicht dazu führen würde, dass von den Parteien rechtserhebliche Umstände nicht vorgebracht werden können, an die sie mangels Erörterung nicht dachten oder denken mussten (Fucik in Rechberger Komm ZPO 2 Rz 4 zu § 182). Dies - ist hier nicht der Fall:

Zum einen steht fest, dass der Vermögensverwaltungsvertrag zwischen den Streitparteien - jedenfalls zum Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses der Vorinstanzen - nach wie vor aufrecht ist und die Klägerin ihr von der Erstbeklagten angeschafftes Depot hält, sodass es insoweit keiner Verbreiterung der Sachlage bedarf. Zum anderen bildet das Vorliegen eines objektivierbaren rechnerischen Schadens die

notwendige Voraussetzung der Schlüssigkeit des Schadenersatzbegehrens und muss vom Gericht auf das Fehlen dieser Voraussetzung auch dann Bedacht genommen

werden, wenn von den beklagten Parteien kein diesbezüglicher Einwand erhoben wurde (vgl 1 Ob 356198d mwN).

Im Ergebnis erweisen sich daher die Rechtsmittel der Streitteile teilweise als berechtigt, weshalb die Berufungsentscheidungen spruchgemäß abzuändern waren.

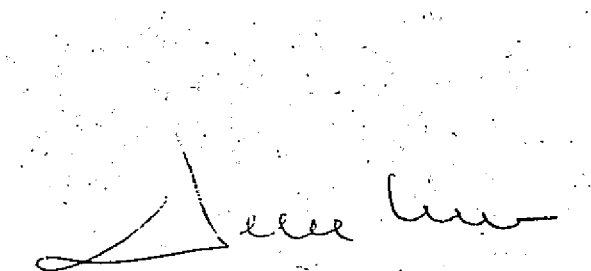
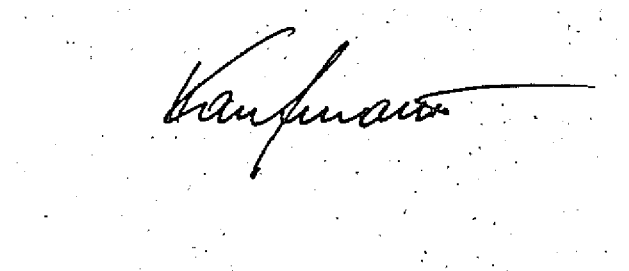
Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen stützt sich auf die §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Da die Klägerin nur mit dem in ihrem Zahlungsbegehren enthaltenen Feststellungsanspruch durchgedrungen ist, ist davon auszugehen, dass sie nur zur Hälfte obsiegt hat und im Übrigen unterlegen ist. Dies rechtfertigt eine gegenseitige Kostenaufhebung in allen drei Instanzen. (vgl SZ 60/91 = 7 Ob 541/87; RIS-Justiz RS 0039172.u.a.).

• Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

Vaduz, am 23. Juli 2004

Der Vizepräsident:

Der Schriftführer

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. ...', written on a light-colored background.A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Kaufmann', written on a light-colored background.