

GR_GERICHTE ZF 2004 10 vom 14. Juni 2004

GR Gerichte, 2004-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2004 10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_10)

FR: GR_GERICHTE ZF 2004 10 du 14 juin 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2004 10 del 14 giugno 2004

Regeste

Forderung | OR Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc. (OR 394-529)

Erwägungen

E. 11

Dezember 2003, in Sachen der Z., Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Romano Kunz, Ottoplatz 19, Postfach 627, 7001 Chur, gegen den Beklagten und Berufungskläger, betreffend Forderung, hat sich ergeben:

2 A. Y. war seit Februar 2001 Kunde der Filiale W. der Z., über die er unter anderem Optionsgeschäfte (Call oder Put) tätigen wollte. Als Sicherheit dienten der Bank ein Aktiendepot sowie Kontokorrentkonten in CHF, EUR und USD, die der Kunde bei ihr eröffnet hatte. Im Hinblick auf diese Geschäftstätigkeit unterzeichnete Y. am 26. Februar 2001 die ihm von der Z. unterbreiteten vorgedruckten Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten (wie den börsengehandelten Optionen). Laut den Allgemeine(n) Bestimmungen dieses Dokuments trafen die Parteien dabei die folgenden Abmachungen: „1. Verhältnis zwischen Kunde und Bank Die Bank ist bereit, aufgrund der vom Kunden erteilten Weisungen auf den verschiedenen Börsenplätzen im Auftrage des Kunden – das heisst im eigenen Namen, aber für Rechnung und Risiko des Kunden – unter Beachtung der auf diesen Märkten geltenden Vorschriften und sonstigen Richtlinien zu handeln. 2. Merkmale und Risiken Der Kunde kennt die Merkmale der oben genannten Finanzinstrumente, die Bestimmungen und Richtlinien der Börsen, an denen sie gehandelt werden, und die mit dem Handel verbundenen Risiken. Die Bank ist nicht verpflichtet, dem Kunden die für die Handhabung von derivativen Finanzinstrumenten und entsprechenden Transaktionen erforderlichen Kenntnisse zu vermitteln; sie lehnt in dieser Hinsicht jegliche Verantwortung ab. Der Kunde erklärt hiermit, dass er über angemessene Mittel verfügt und finanziell in der Lage ist, alle mit dem Handel der oben genannten derivativen Finanzinstrumenten verbundenen Risiken zu übernehmen und die sich möglicherweise ergebenden Verluste zu tragen, und dass er ferner die Bank für alle von ihr in Ausführung seines Auftrages eingegangenen Verpflichtungen schadlos halten wird. 3. Auftragserteilung Der Kunde verpflichtet sich, der Bank nur solche Aufträge zu erteilen, die mit seiner finanziellen Lage vereinbar sind. Er ist somit für die Ergebnisse dieser Transaktionen selber verantwortlich, ohne dass die Bank, die Brokers oder die Märkte irgendeine Erfolgsgarantie abgeben. 4. Prämienzahlung Der Kunde ist verpflichtet, für derivative Finanzinstrumente, für welche die Zahlung einer Prämie vorgesehen ist (zum Beispiel Kauf einer Option), der Bank diese Prämie an dem von den Börsenplätzen und/oder ihren Clearing-Häusern und/oder der Bank festgelegten Valutadatum zu entrichten.

2 5. Margen und Deckungsverpflichtung Der Kunde hat der Bank die von den Börsenplätzen und/oder den Clearing-Häusern und/oder der Bank festgelegte Marge zwecks Sicherheit seiner Position zu entrichten. Der Kunde erklärt sich bereit, die Marge bei der Bank zu deponieren und in dem Umfange zu erhalten, den die Bank nach ihrem Ermessen als Sicherheit für die betreffende Position als notwendig erachtet und der jederzeit geändert werden kann. Ferner verpflichtet sich der Kunde, jeder Aufforderung der Bank, Nachschuss zu leisten, unverzüglich nachzukommen.

6. Spesen und Kommissionen Der Kunde erklärt sich damit einverstanden, der Bank für seine Transaktionen in standardisierten Optionen, Financial Futures und anderen derivativen Finanzinstrumenten Kommissionen und Spesen gemäss den jeweils geltenden Tarifen zu entrichten, und ermächtigt hiermit die Bank, die entsprechenden Belastungen vorzunehmen.“ Unter dem Titel Bestimmungen für die Vermittlung von Optionen wurde ausserdem vereinbart: „1. Margen und Sicherheiten Als Schreiber einer Option (Call oder Put) ist der Kunde verpflichtet, der Bank die von ihr festgelegte Marge zu entrichten. Sollte der Kunde innerhalb des darauffolgenden Werktages dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ist die Bank ermächtigt, nach ihrem eigenen Ermessen und ohne weitere Mitteilung an den Kunden die betreffende Position glattzustellen. Dieses keiner Beschränkung unterworfenene Recht beinhaltet ebenfalls den Kauf und/oder Verkauf, immer für Rechnung und Risiko des Kunden, eines Teils oder der gesamten Position.“

B. Durch Vermittlung der Z. abgewickelt wurde unter anderem das folgende Geschäft. Gegen Erhalt einer Prämie von € 18'000.– mit Valuta 21. Juni 2001 verpflichtete sich Y. als Verkäufer einer Option (als Stillhalter oder Schreiber), dem Optionär (dem Käufer der Option, der die Prämie bezahlt hatte) bis spätestens 15. März 2002 10'000 Aktien des Softwareproduzenten SAP zum Preis von je € 90.– (insgesamt für € 900'000.–) abzukaufen (put), falls der aus der Option Berechtigte (der Optionär) dies verlange (vgl. hierzu die Beschreibung solcher Vorgänge bei Thomas BAUER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 513 OR N. 3). Wegen des Einbrechens der Aktienkurse im Anschluss an den Terroranschlag vom 11. September 2001 reichten die bei der Z. gehaltenen Reserven an 2 flüssigen Mitteln und handelbaren Titeln nicht aus, um die durch Y. getätigten, noch offenen Optionsgeschäfte (unter ihnen die Put-Option SAP) weiterhin sicherzustellen und gleichzeitig die übrigen Verbindlichkeiten gegenüber der Bank zu erfüllen. Nach den laufenden Vorausberechnungen der Bank liess allein Ersteres per 18. September 2001 einen Margenbedarf von über 1,2 Millionen Franken erwarten. Direktor X. von der Niederlassung W. der Z. wies deshalb den Kunden am

E. 14

September 2001 telefonisch darauf hin, dass zusätzliche Sicherheiten benötigt würden. Als sie nicht beigebracht wurden, schloss die Bank am 19. September 2001 die offene Put-Option SAP zum Preis von € 114'375.–, wogegen Y. am folgenden Tag schriftlich protestierte. Nach Abschluss dieser und weiterer Transaktionen (so etwa der Glattstellung einer Put-Option Zürich) überwies Y. der Z. mit Valuta 8. Februar 2002 zur Tilgung der von ihm anerkannten Verbindlichkeiten einen Betrag von € 405'951.–. Er weigerte sich indessen, der Bank auch noch den zusätzlichen Aufwand von € 114'375.– abzugelten, der ihr durch das Schliessen der Put-Option SAP erwachsen war. Er machte insbesondere geltend, letzteres sei übereilt erfolgt, sei er doch mit Direktor X. am 18. September 2001 übereingekommen, dass vorerst von einer derartigen Massnahme abgesehen werde und dass er (der Kunde) stattdessen durch eine Grundpfandbestellung für die erforderliche

zusätzliche Sicherheit sorgen werde. Die Bank behauptete demgegenüber, dass sie auf ihre Rechte aus der Vereinbarung vom 26. Februar 2001 nie – auch nicht zeitlich befristet – verzichtet habe. Zudem habe Y. in einem Telefongespräch vom 19. September 2001 ausdrücklich eingewilligt, dass nicht nur die Put-Option Zürich, sondern auch die Put-Option SAP glattgestellt werden dürfe. Da sich die Parteien hierüber nicht zu einigen vermochten, kam es zum Prozess. C. Am 30. Januar 2002 machte die Z. beim Kreispräsidenten Oberengadin als Vermittler eine gegen Y. gerichtete Forderungsklage anhängig. Laut dem Leitschein vom 16. August 2002 hatten die Parteien an der Sühneverhandlung vom 11. Juni 2002 die folgenden Anträge gestellt: Klägerisches Rechtsbegehren: „1. Es sei der Beklagte zu verurteilen, der Klägerin € 114'375.00, nebst Zins zu 5 % ab 19.10. 2001 zu bezahlen.

2. 2. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten.“
Beklagtesches Rechtsbegehren: „1. Abweisung der Klage. 2. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerschaft.“ Im Schriftenwechsel vor Bezirksgericht Maloja (Prozesseingabe vom 5. September 2002, Prozessantwort vom 2. Oktober 2002, Replik vom 4. November 2002, Duplik vom 13. Januar 2003), dem die Streitsache zur Beurteilung unterbreitet worden war, hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren gemäss Leitschein fest. D. Mit Urteil vom 18. November 2003, mitgeteilt am 11. Dezember 2003, erkannte das Bezirksgericht Maloja: „1. Die Klage wird gutgeheissen und der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin € 114'375.–, zuzüglich 4,5625 % Vertragszinse ab 19. September 2001 sowie ab 31. Januar 2002 5 % Verzugszinse, zu bezahlen. 2. Die Kosten dieses Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 8000.–, einem Streitwertzuschlag von CHF 1500.– und Schreibgebühren von CHF 500.–, sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.– werden dem Beklagten auferlegt. 3. Der Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin mit CHF 32'141.20 ausseramtlich zu entschädigen. 4. (Rechtsmittelbelehrung). 5. Mitteilung an: ...“ E. Hiergegen liess Y. am 15. Januar 2004 Berufung an die Zivilkammer des Kantonsgerichtes erklären mit dem Begehren: „1. Die Ziffer 1 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und die Klage der Berufungsbeklagten sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Die Ziffer 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und es seien der Berufungsbeklagten die Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie für das vermittleramtliche Verfahren aufzuerlegen. 3. Die Ziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, die Berufungsklägerin für das

2 erstinstanzliche Verfahren ausseramtlich angemessen zu entschädigen. 4. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6 % MWSt zulasten der Berufungsbeklagten.“ F. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 2004 bestätigte der Rechtsvertreter von Y. die schriftlichen Berufungsbegehren, während die Z. beantragen liess, es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 18. November 2003 sei zu bestätigen, unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen, zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer, zu Lasten des Beklagten. Auf die weiteren Ausführungen der Parteivertreter zur Begründung ihrer Rechtsbegehren wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Beide Anwälte gaben überdies schriftliche Ausfertigungen ihrer Plädoyers zu den Akten. Die Zivilkammer zieht in Erwägung: 1. Im vorliegenden Fall ist kein internationaler Sachverhalt zu beurteilen. Damit richtet sich die örtliche

Zuständigkeit weder nach dem Lugano-Übereinkommen (LugÜ) noch nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), sondern nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG). Für gewöhnliche Forderungsklagen einer Bank gegen einen Kunden aus ihrer Geschäftsbeziehung kennt das GestG keine Sondervorschrift. Sie sind deshalb gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a GestG – abweichende Parteivereinbarungen vorbehalten – beim Gericht am Wohnsitz des Beklagten anzuheben. Da Y. seinen Wohnsitz gemäss übereinstimmender Sachdarstellung in den Rechtsschriften in W. hat, einer zum Bezirk Maloja gehörenden Gemeinde also, ist nicht zu beanstanden, dass die von der Klägerin angerufene Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit bejaht hat. Hieran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn sich die Parteien gestützt auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Z. auf den Gerichtsstand am Ort der in der

2 Sache tätig gewordenen Zweigniederlassung geeinigt hätten, wäre dies doch wiederum W.. Die Z. will im laufenden Verfahren erreichen, dass Y. gerichtlich verpflichtet wird, ihr insgesamt € 114'375.– samt Zins zu bezahlen. Es geht also um die Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche, deren Streitwert den Betrag von Fr. 8000.– übersteigt. Eine solche Klage fällt gemäss Art. 19 Ziff. 1 ZPO in die sachliche Zuständigkeit des jeweiligen Bezirksgerichts, hier also jenes von Maloja, so dass auch insoweit einem Eintreten auf die Streitangelegenheit durch die Vorinstanz nichts entgegensteht. Bezirksgerichtliche Urteile im Sinne von Art. 19 ZPO, seien sie in vermögensrechtlichen (Ziff. 1) oder nicht vermögensrechtlichen Streitsachen (Ziff. 2) ergangen, können gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO mit Berufung bei der Zivilkammer des Kantonsgerichtes angefochten werden, wobei bei Ersteren der ursprünglich erforderliche Streitwert (höher als Fr. 8000.–) im Zeitpunkt der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils noch vorhanden sein muss (vgl. PKG 1994-15-54). Dem war hier offensichtlich so, ist es doch vor Bezirksgericht Maloja weder zu einem teilweisen Rückzug noch zu einer teilweisen Anerkennung der Klage gekommen. Da das Rechtsmittel überdies innert Frist ergriffen wurde (Art. 219 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und da die Weiterzugserklärung ausserdem den gesetzlichen Formerfordernissen entspricht (Art. 219 Abs. 1 Satz 2 ZPO), ist darauf grundsätzlich einzutreten. 2. Am 26. Februar 2001 unterzeichnete Y. die ihm von der Z. unterbreiteten vorgedruckten Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten. Er bestätigte, sie zur Kenntnis genommen und genehmigt zu haben. Dadurch verpflichtete er sich gegenüber der Bank, als Schreiber von Optionen – Call oder Put – die von ihr aufgrund regelmässiger Vorausberechnungen verlangte Marge unverzüglich zu erbringen. Für den Fall, dass er ihrer Aufforderung, für genügende Sicherheit zu sorgen, am darauf folgenden Werktag nicht nachkommen sollte, ermächtigte er sie ausserdem, die laufenden Optionsgeschäfte nach ihrem freien Ermessen und ohne weitere Mitteilung an ihn zu schliessen (glattzustellen), was insbesondere die Befugnis umfasste, offene Positionen – auf Rechnung und Gefahr des Kunden – ganz oder teilweise zu kaufen bzw. zu verkaufen. Aufgrund der übereinstimmenden Sachverhaltsdarlegungen der Parteien steht fest, dass Y. am 14. September 2001 durch Direktor X. von der Z. telefonisch

2 darauf aufmerksam gemacht wurde, für die zur Zeit noch offenen Optionsgeschäfte seien keine genügenden Sicherheiten mehr vorhanden; vielmehr bestehe ein Margenbedarf in der Höhe von CHF 1'258'596.45. Desgleichen ist erstellt, dass der Kunde im Widerspruch zur Regelung in den Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten, deren grundsätzliche Verbindlichkeit er nicht anzweifelt, innerhalb des

dort festgelegten Zeitraums (am nächstfolgenden Werktag) die verlangten Sicherheiten nicht beigebracht hat. Von da an war die Z. nach den mit dem Kunden getroffenen, in den genannten Bedingungen niedergelegten, unmissverständlichen Abmachungen an sich berechtigt, offene Optionsgeschäfte jederzeit zu schliessen. Dies hat sie dann am 19. September 2001 hinsichtlich der Put-Option SAP auch getan. Ihr erwachsen dabei Aufwendungen in der Höhe von € 114'375.–, was von Y. wiederum nicht in Frage gestellt wird. Trotzdem bestreitet er, sie ihr ersetzen zu müssen. 3. Der Forderung der Z. auf Bezahlung eines solchen Betrages scheint der Beklagte laut seinen Ausführungen in der Prozessantwort (Seite 6) vorab einmal entgegenhalten zu wollen, er habe sich am 18. September 2001 anlässlich einer Besprechung bei Direktor X. in den Räumen der Z. in W. mit der Klägerin dahin geeinigt, dass fortan die noch offenen Optionen nur noch mit seiner (des Kunden) Einwilligung glattgestellt werden dürften. Wäre an jenem Treffen, das unbestritten stattgefunden hat, tatsächlich eine derartige Übereinkunft erzielt worden, hätte die Z. Y. im Hinblick auf die Ausgestaltung der künftigen Geschäftsbeziehungen in diesem Bereich durch Individualabrede gegenüber der bisherigen Regelung besser gestellt, dahin gehend nämlich, dass sie auf ihr oben beschriebenes Recht, bei Ausbleiben geforderter Marge nach eigenem Ermessen über das Schliessen von Optionen befinden zu können, nunmehr verzichtet hätte. Abgesehen davon, dass individuelle Vereinbarungen, durch welche in Formularverträgen (wie hier den Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten) enthaltene Bestimmungen abgeändert oder aufgehoben werden sollen, in der Bankpraxis unüblich sind, ist auch nicht ersichtlich, welches Interesse die Z. am

E. 18

September 2001 angesichts sinkender Aktienkurse gehabt haben sollte, ihren Handlungsspielraum bei solchen Geschäften ausgerechnet zu Gunsten eines Kunden auf Dauer erheblich einzuschränken, der mit seinen Zahlungsverpflichtungen ohnehin beträchtlich in Verzug war. Es fehlen denn auch genügende Anhaltspunkte, welche belegen würden, dass ihm die Bank derartige Zugeständnisse gemacht hat. So wies insbesondere die Zeugin V., welche, was wiederum unbe-

stritten ist, an der genannten Besprechung vom 18. September 2001 teilgenommen hatte, weder ausdrücklich noch sinngemäss darauf hin, Y. sei damals mit der Klägerin übereingekommen, dass jener Teil der Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten, der vom Schliessen offener Optionsgeschäfte handelt, ausser Kraft gesetzt bzw. zu Gunsten des Kunden und zu Ungunsten der Bank abgeändert werde. Hinzu kommt – und darauf wird im angefochtenen Urteil zu Recht besonderes Gewicht gelegt –, dass Y. in Zusammenhang mit dem ungenügenden Erbringen von Marge gemäss der übereinstimmenden Sachdarstellung der Parteien, die durch die Aussagen der Zeugin V. bestätigt wird, ausschliesslich mit Direktor X. von der Z. Verhandlungen geführt hat. Laut Handelsregistereintrag, den sich der Beklagte entgegenhalten lassen muss (vgl. Rolf WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II [Hrsg.: Heinrich HONSELL, Neditim Peter VOGT und Rolf WATTER], 2. Aufl., Basel 2002, Art. 718a OR N. 15), verfügte der Vertreter der Bank nun aber lediglich über eine Kollektivvollmacht zu zweien, wobei stichhaltige Anhaltspunkte fehlen, die den Schluss erlauben würden, dass im hier interessierenden Bereich (Anpassung der in den Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten enthaltenen Bestimmungen) ausnahmsweise auch Einzelhandlungen von Direktor X. Vertretungswirkung zu erzielen vermochten (vgl.

hierzu WATTER, a. a. O., Art. 718a OR N. 21 f.). Damit verbietet sich die Annahme, dass es anlässlich der Besprechung vom 18. September 2001 im behaupteten Umfang (fortan kein Schliessen offener Optionen mehr ohne Einwilligung des Kunden) zu einer die Z. bindenden Verzichtserklärung gekommen ist. Der erwähnte Einwand gemäss Prozessantwort S. 6 würde es also Y. nicht erlauben, sich seiner grundsätzlichen Verpflichtung zu entledigen, der Klägerin die durch das Glattstellen der Put-Option SAP erwachsenen Kosten zu ersetzen. 4. Das bisher Gesagte bedeutet freilich noch nicht zwingend, dass die Klage zu Recht gutgeheissen wurde. Die Ausführungen des Beklagten in seiner Prozessantwort, die auch seinem mündlichen Vortrag anlässlich der Berufungsverhandlung zugrunde gelegt wurden, zeigen gesamthaft betrachtet, dass er sich der Forderung der Z. auf Bezahlung von € 114'375.– nicht in erster Linie mit dem eben abgehandelten Einwand zu widersetzen trachtet, man sei am 18. September 2001 im beschriebenen Sinne über eine Änderung der Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten einig geworden, was bedeute, dass

2 er für die finanziellen Folgen des eigenmächtigen Schliessens der Put-Option SAP durch die Bank nicht aufkommen müsse. Vielmehr macht Y. schwergewichtig geltend, dass an jenem Treffen darüber beraten worden sei, wie sich der an sich ausgewiesene Margenbedarf der Bank für die offenen Optionen doch noch decken und deren Glattstellung damit (zumindest vorläufig) verhindern lasse. Da er nicht mehr über genügend Barmittel verfügt habe, die er hätte nachschliessen können, habe er Direktor X. zu diesem Zweck den Vorschlag gemacht, entweder auf Immobilien in Frankfurt oder auf einer Eigentumswohnung in W. Grundpfandsicherheiten zu errichten. Sein Verhandlungspartner sei hiermit grundsätzlich einverstanden gewesen und habe noch am gleichen Nachmittag telefonisch mitgeteilt, dass er eine Pfandbestellung auf der Liegenschaft in der Schweiz einer Belastung von Grundstücken im Ausland vorziehe. Dass dies Inhalt und Ergebnis der Besprechungen vom 18. September 2001 waren, erhellt einmal mit aller Klarheit aus den Aussagen von V., der Lebensgefährtin von Y., welche dessen Schilderungen in eigenständiger Form bestätigte. Sie nahm nicht nur am damaligen Treffen mit Direktor X. bei der Z. in W. teil, sondern sie verfolgte überdies gleichentags an der Seite des Beklagten das zusätzliche Telefongespräch mit dem Vertreter der Bank, wobei sie hierzu deutlich machte, dass sie dessen Ausführungen nur insoweit wiedergeben könne, als bekräftigende Bemerkungen von Y. im Verlauf der telefonischen Unterredung entsprechende Rückschlüsse erlaubt hätten. Danach hat Direktor X. am 18. September 2001 eingewilligt, dass der Kunde zur Abdeckung der offenen Optionsgeschäfte – im Vordergrund standen laut V. eine Put-Option Zürich sowie die hier vor allem interessierende Put-Option SAP – im Einverständnis mit seiner Lebenspartnerin auf einer sich in seinem und ihrem Miteigentum befindenden Stockwerkeinheit in W. in der geforderten Höhe eine Grundpfandsicherheit errichte. Den Angaben der Zeugin wegen ihrer Nähe zum Beklagten zu misstrauen, besteht schon deshalb kein Grund, weil sie im Gegensatz zu jenen von Direktor X. präzise und differenziert ausgefallen sind, so dass sie bereits für sich allein genommen als glaubwürdig erscheinen. Hinzu kommt, dass diese Einschätzung von weiteren Umständen gestützt wird. So anerkannte die Z. auf Seite 4 ihrer Replik vom 4. November 2002 ausdrücklich, dass Direktor X. am 18. September 2001 auf das Angebot von Y. eingegangen sei, den Margenbedarf durch die Einräumung einer genügend grossen Grundpfandsicherheit zu befriedigen. Damit in Einklang steht ausserdem, dass die Z. Y. am 3. Oktober 2001 den Vertragsentwurf über die Errichtung einer Maximalgrundpfandverschreibung zustellte, lastend bis zum

2 Höchstbetrag von einer Million Franken auf der hierfür angebotenen Eigentumswohnung in W.. Angesichts der zeitlichen Nähe zum 18. September 2001 sowie den eigenen Zugeständnissen der Klägerin und den glaubwürdigen Aussagen der Zeugin V. zu dem, was an jenem Tag verhandelt wurde, erscheint es ausgeschlossen, dass der Vertragsentwurf vom 3. Oktober 2001 in keinem Zusammenhang stehen soll mit den kurz zuvor getroffenen Abmachungen über die offenen Optionsgeschäfte, er vielmehr die Antwort sei auf eine erst nach dem Glattstellen der Put-Option SAP geäußerte Bereitschaft von Y., für die daraus entstandenen und weitere Verbindlichkeiten Grundpfandsicherheiten zu leisten. Hiervon ausgehend gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass es sich bei der in den Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten enthaltenen Regelung über das Glattstellen offener Optionen um eine blosser Kann-Vorschrift handelt. Die Bank verfügt also auch nach dem Ausbleiben geforderter Marge immer noch über einen Ermessensspielraum, ob sie überhaupt beziehungsweise wann genau sie solche Positionen schliessen will. Weiter hat die Klägerin gar nicht erst geltend gemacht, dass nach ihren Gepflogenheiten bei Optionsgeschäften Marge schlechthin nicht in Form von Grundpfandsicherheiten erbracht werden könne oder dass die Direktoren ihrer Niederlassungen gar nicht befugt seien, darüber zu befinden, ob im Einzelfall solche Vermögenswerte als Marge geeignet seien oder nicht. Wäre dem tatsächlich so, wäre Direktor X. nach dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, das sich an alle Rechtssubjekte richtet (vgl. Heinrich HONSELL, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I [Hrsg.: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT und Thomas GEISER], 2. Aufl., Basel 2002, Art. 2 ZGB N. 11) und dem damit auch die Geschäftsbeziehungen zwischen Banken und ihren Kunden unterworfen sind, verpflichtet gewesen, Y. von Anfang an unmissverständlich darauf aufmerksam zu machen, dass sich die von ihm (dem Kunden) erwogene Lösung nicht bewerkstelligen lasse beziehungsweise dass er (Direktor X.) hierfür nicht die richtige Ansprechperson sei. Eine derartige Aufklärung hat aber von Seiten der Bank unbestrittenermassen nicht stattgefunden. Bei dieser Sachlage durfte der Beklagte aufgrund der Verhandlungen vom Vortag davon ausgehen, dass mit der Errichtung der Hypothek die Gefahr des Glattstellens der beiden näher besprochenen Put-Optionen Zürich und SAP vorerst gebannt sei. Nach den Aussagen der Zeugin V. wurde dies von den Beteiligten denn auch übereinstimmend so verstanden. Allerdings bot das Ergebnis der Einigungsbemühungen Y. keine Gewähr, dass sich die genannten Optionen bis zum vereinbarten Verfalltag offen halten liessen, vielmehr musste er damit rechnen, dass die laufend vorgenommene Vor- ausberechnung des Margenbedarfs durch die Bank eines Tages trotz der Grund-

2 pfandverschreibung auf der Eigentumswohnung in W. eine weitere Nachdeckung erforderlich machen könnte, was bei deren Nichterbringung innert Frist wiederum das Recht zur Glattstellung auslösen würde. Dass bereits vom 18. auf den 19. September 2001 oder im Verlaufe des 19. September 2001 eine derartige Entwicklung eingetreten sei, vermochte die Z. in keiner Weise darzutun und darf allein aufgrund der allgemeinen Börsenentwicklung in jener Zeit nicht unbesehen angenommen werden. Hinzu kommt, dass der Abwärtstendenz in Bezug auf die risikobehaftetere Position Rechnung getragen wurde, indem mit der am 19. September 2001 nachträglich erklärten Einwilligung zum Schliessen der Put-Option Zürich der Margenbedarf gesenkt werden konnte. Abgesehen davon hätte eine diesen Vorgang sowie die vereinbarte Grundpfanderrichtung berücksichtigende Neu Beurteilung der Deckungssituation, so sie überhaupt zu Ungunsten der Bank ausgefallen wäre, eine entsprechend korrigierte Aufforderung an den Kunden,

weitere Marge zu erbringen, nötig gemacht. Dies ist wiederum nicht geschehen. – Das nicht zwingend angezeigte, gegen die Abmachungen vom Vortag verstossende sowie den Zeitbedarf für die Errichtung der Grundpfandverschreibung und die Auswirkungen des Schliessens der Put-Option Zürich völlig ausser Acht lassende verfrühte Glattstellen der Put-Option SAP vom 19. September 2001 erweist sich damit als treu- und rechtswidrig. Gestützt auf die mit Art. 402 OR in Einklang stehenden Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten wäre die Z. an sich berechtigt gewesen, von Y. Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen, die ihr in Zusammenhang mit der sachgemässen Erledigung des hier interessierenden Optionsgeschäftes entstanden wären (vgl. hierzu sowie zum Folgenden Walter FELLMANN, Berner Kommentar zum OR, Band VI.4.2., Bern 1992, Art. 402 OR N. 39 ff. und N 75 ff.). Grundsätzlich hätte sie also bei gerechtfertigtem vorzeitigem Schliessen der Put-Option SAP den daraus erwachsenden Verlust von € 114'375.– auf den Kunden abwälzen können. Da das Glattstellen dieser Option indessen nach dem oben Ausgeführten in gegen Treu und Glauben verstossender Weise die Abmachungen vom Vortag ohne zureichenden Grund übergang und so die berechtigten Interessen des Auftraggebers missachtete, liegt keine entschädigungspflichtige Erfüllungshandlung vor, so dass Y. die Tilgung der betreffenden Forderung der Bank verweigern darf; jedenfalls dann, wenn die Option wie hier nicht mehr wiederhergestellt werden konnte. Dies führt zur Abweisung der Klage. Anders wäre möglicherweise zu entscheiden gewesen, wenn der Z., was freilich weder behauptet noch bewiesen wurde, trotz Offenlassens der Option bei ihrer allfälligen Ausübung

2 durch den Berechtigten bis zum vereinbarten Verfalltag immer noch ein Verlust entstanden wäre. Die betreffenden Aufwendungen hätte dann nach den genannten Bedingungen für die Vermittlung von derivativen Finanzinstrumenten vom Beklagten übernommen werden müssen, ist doch die Bank bei ordnungsgemässer Abwicklung eines Optionsgeschäftes nicht gehalten, für ausbleibenden Gewinn einzustehen. In entsprechender Höhe – nach oben allerdings begrenzt durch den eingeklagten Betrag – hätte diesfalls das klägerische Rechtsbegehren wohl gutgeheissen werden müssen. Dem bisherigen Ergebnis, wonach das angefochtene Urteil in Gutheissung der Berufung aufgehoben und die Klagen abgewiesen werden muss, wäre freilich die Grundlage entzogen, wenn Y. am 19. September 2001, wie die Z. zusätzlich geltend macht, auf telefonische Anfrage hin sein Einverständnis gegeben hätte, dass ausser der Put-Option Zürich auch die Put-Option SAP glattgestellt werden dürfe. Es gibt jedoch keinerlei Hinweise, was beim Beklagten nach den Bemühungen vom Vortag, solches abzuwenden, zu einem derart überraschenden Meinungsumschwung geführt haben könnte. Insbesondere vermögen die Zeugenaussagen von Direktor X., der die betreffenden Anrufe getätigt hatte, nichts dergleichen zu belegen. Die Zeugin V., welche die Telefongespräche vom 19. September 2001 wiederum in der bereits beschriebenen Weise verfolgt hatte, verneint demgegenüber klar, dass Y. der Schliessung der Put-Option SAP zugestimmt habe. Darauf darf abgestellt werden. Da sich ihre übrigen Aussagen als zuverlässig erwiesen haben, besteht kein Grund, ihnen hier die Glaubwürdigkeit abzuspreehen. Es bleibt also bei der Abweisung der Klage. 5. Da die Z. nach dem Ergebnis des Weiterzugsverfahrens mit ihrer Klage nicht durchzudringen vermochte – das gegenteilig lautende vorinstanzliche Urteil muss aufgehoben werden –, sind ihr gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO all jene Kosten zu überbinden, die durch den hier interessierenden Prozess beim Kreispräsidenten Oberengadin als Vermittler, beim Bezirksgericht Maloja und bei der Berufungsinstanz aufgelaufen sind. Als unterliegende Partei ist die Klägerin und Berufungsbeklagte nach Art. 122 Abs. 2 ZPO überdies gehalten,

Y. für das Verfahren vor Kreisamt Oberengadin sowie das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen. Sie wird der Bedeutung der Angelegenheit sowie dem mutmasslichen, für eine sachgerechte Interessenwahrung erforderli-

2 chen Aufwand entsprechend auf Fr. 31'000.– festgelegt, wovon Fr. 3000.– auf das Berufungsverfahren entfallen.

2 Demnach erkennt die Zivilkammer:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.