

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.342/2003 /bie

Urteil vom 8. April 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien

A. _____, Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Georg
von Segesser und/oder Dr. Oliver Triebold,
c/o Rechtsanwälte Schellenberg Wittmer,

gegen

Bank X. _____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Thomas
Müller und/oder lic.iur. Edith Blunshi,

Gegenstand

Auftrag; Sorgfaltspflicht der Bank,
Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 24. Oktober
2003.

Sachverhalt:

A.

A. _____ (nachstehend: Kläger) hat seinen Wohnsitz in England. Er ist mit B. _____ befreundet,
der bis Ende 1985 Vizedirektor der Bank Y. _____ war und den Kläger dort als Kunden betreute.
Nachdem B. _____ zur Bank X. _____ mit Sitz in Zürich (nachstehend: Beklagte) gewechselt
hatte, eröffnete der Kläger am 28. Januar 1986 bei der Beklagten unter der Bezeichnung "K. _____"
ein Kontokorrentkonto und unterzeichnete auf Formularen der Beklagten verschiedene
Vereinbarungen, so eine "Account Application for Private Persons", ein "Agreement Governing
Fiduciary Placements", ein "Margin-Agreement" und eine "Declaration of Pledge". Gemäss der
bestrittenen Angabe des Klägers schloss er mit der Beklagten, vertreten durch B. _____, auch
einen mündlichen Vermögensverwaltungsvertrag, gemäss welchem nur in börsenkotierte Wertpapiere
investiert und keine spekulative Vermögensverwaltung betrieben werden sollte. Erklärte Vorgabe sei
eine konservative Risikoverteilung durch Anlagen in Aktien und Obligationen verschiedener
Gesellschaften und Emittenten von solider Bonität gewesen.

Schon aus seiner Zeit bei der Bank Y. _____ kannte B. _____ eine Firmengruppe um die in
E. _____/USA domizilierte Z. _____ Corporation (nachstehend: Z.). Im Sommer 1986
verhandelte B. _____ mit der Z. _____ über einen Neuaufbau der Z. _____-Gruppe Am 2.
Dezember 1986 führte die Z. _____ eine Kapitalerhöhung durch, bei der B. _____ am 5.
Dezember 1986 zu Lasten des Klägers 900'000 Z. _____-Aktien zum Preis von insgesamt US\$
2'736'772.22 zeichnete und sie in dessen Depot bei der Beklagten legte. In der Folge erörterte
B. _____ dem Kläger die Investition in die Z. _____-Aktien und führte aus, wenn 900'000 dieser
Aktien für den Kläger zu viel seien, könne man davon 300'000 zu einem Preis von US\$ 3.-- pro Aktie
d.h. insgesamt US\$ 900'000.-- verkaufen.

Am 30. Dezember 1986 erwarb die I. _____ GmbH für die Z. _____ von verschiedenen
Personen und Gesellschaften eine 51%ige Beteiligung an der D. _____ GmbH in Lich
(Bundesrepublik Deutschland). Im Kaufvertrag wurde der Kaufpreis auf DM 10'200'000.-- zusätzlich
DM 150'000.-- für einen Verkäufer festgelegt, wobei vorgesehen wurde, dass für den nicht sofort
fälligen Betrag eine Bürgschaft einer deutschen Bank zu stellen sei.

Da weder die I. _____ GmbH noch ihre Muttergesellschaft, die I. _____ A/S, Horten, über die

Mittel zur Absicherung einer Bürgschaft verfügten, erklärte sich der Kläger bereit, zur Deckung der Schuld der I. _____ A/S gegenüber der Bank F. _____, München, bei der Beklagten einen "Irrevocable Clean Sight Letter of Credit" für den Betrag von Fr. 9 Mio., gültig für sechs Monate, in Auftrag zu geben. Dies bestätigte der Kläger in einem Schreiben vom 17. März 1987. Nachdem der Kläger in Zürich ein entsprechendes Antragsformular unterzeichnet hatte, eröffnete die Beklagte am 19. März 1987 der Bank F. _____ den Letter of Credit No. 84,458. In der Folge stimmte der Kläger mit einer handschriftlichen Notiz zu, dass dieser die Verpflichtungen der I. _____ GmbH, München, und nicht der I. _____ A/S, Herten, abdecke, wie ursprünglich vereinbart. Mit Zustimmung des Klägers wurde der Letter of Credit No. 84,458 in der Folge bis zum 28. Februar 1988 verlängert. Eine weitere Verlängerung erfolgte bis zum 1. April 1988. Der Kläger bestreitet, dieser Verlängerung zugestimmt zu haben.

Mit Telex vom 31. März 1988 gab die Bank F. _____ gegenüber der Beklagten an, die I. _____ GmbH sei ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen, weshalb die Beklagte gemäss dem Letter of Credit No. 84,458 Fr. 9 Mio. zu bezahlen habe. Die Beklagte leistete diesen Betrag an die Bank F. _____ und belastete ihn trotz des Widerspruchs des Klägers am 13. April 1988 dessen Konto "K _____".

Mit Schreiben vom 31. März 1988 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit B. _____ und stellte ihn per 8. April 1988 von seinen beruflichen Verpflichtungen frei.

Mit Vertrag vom 25. August 1988 kaufte B. _____ vom Kläger 300'000 Z. _____-Aktien für US\$ 900'000.--. Am gleichen Tag stellte B. _____ für den Kaufpreis eine Schuldanerkennung aus. Diese Z. _____-Aktien wurden B. _____ am 27. Juni 1989 ausgehändigt. Der Kaufvertrag wurde jedoch 1993 annulliert.

Gemäss Depotauszug des Kontos "K _____" per Ende September 1988 wiesen die 900'000 Aktien der Z. _____ des Klägers keinen Wert auf.

Im Oktober 1988 kaufte der Kläger von der Bank F. _____ die I. _____ GmbH.

Anfang 1993 stellte der Kläger fest, dass die Z. _____ eine weitere Kapitalspritze nötig hatte, weshalb er sich zusammen mit einem weiteren Hauptaktionär dazu bereit fand, 100 % ihres Aktienkapitals zu übernehmen, der Gesellschaft die gewährten Kredite nicht zu kündigen und noch weitere Mittel zur Verfügung zu stellen.

Die Z. _____ heisst heute auf Grund einer Fusion mit ihrer früheren Tochter "W. _____".

Mit Zahlungsbefehlen vom 29. Dezember 1995 und vom 3. Dezember 1996 liess der Kläger die Beklagte betreiben. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

B.

Am 27. März 1998 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich die Weisung des Friedensrichteramtes Zürich 1 und die Klageschrift mit folgenden ergänzten Rechtsbegehren ein:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger

US\$ 2'736'772.22 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 5. Dezember 1986,

Fr. 9'000'000.-- zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 13. April 1988,

DM 58'978.81 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 8. Januar 1988,

DM 86'353.80 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 27. Januar 1988,

DM 49'287.10 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 3. Februar 1988 und

DM 50'015.85 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 2. März 1988 zu bezahlen; eine Mehrforderung wird vorbehalten.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 74046 des Betreibungsamtes Zürich 1 im Umfang von Fr. 14'000'000.-- nebst Zins zu 6 % seit 5. Dezember 1986 sei zu beseitigen.

3. Untel Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, zuzüglich Fr. 410.-- entsprechend den Kosten des Zahlungsbefehls vom 4. Dezember 1997 in der obgenannten Betreuung."

Zur Begründung der Klage führte der Kläger namentlich an, die Beklagte habe mit dem Kauf von 900'000 Z. _____-Aktien den mit ihr mündlich vereinbarten Vermögensverwaltungsvertrag verletzt, weshalb sie den eingetretene Schaden in der Höhe des Kaufpreises von US\$ 2'736'772.22 zu ersetzen habe. Zudem habe die Beklagte ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzt, indem sie den Letter of Credit über Fr. 9 Mio. ohne sein Einverständnis verlängert habe, weshalb die Beklagte den entsprechenden Schaden zu übernehmen habe.

Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 13. Februar 2002 teilweise gut und verpflichtete die Beklagten dem Kläger US\$ 2'736'772.22 plus Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 1986, abzüglich NKR 2'150'295.-- (Wert 5. Dezember 1986) sowie Fr. 9'000'000.-- plus 5 % Zins seit dem 13. April 1988 zu bezahlen. Im übersteigenden Betrag wies das Bezirksgericht die Klage ab.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlussberufung. Das Obergericht des Kantons Zürich nahm in einem Beschluss davon Vormerk, dass das Urteil des Bezirksgerichts insoweit nicht angefochten wurde, als damit die Klage hinsichtlich der Klagebeträge DM 58'978.81 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 8. Januar 1988, DM 86'353.80 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 27. Januar 1988, DM 49'287.10 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 3. Februar 1988 sowie DM 50'015.85 zuzüglich Zins zu 6 % seit dem 2. März 1988 abgewiesen wurde und es insoweit in Rechtskraft erwuchs. Im Übrigen wies das Obergericht die Klage mit Urteil vom 24. Oktober 2003 ab.

C.

Der Kläger hat das Urteil des Obergerichts sowohl mit eidgenössischer Berufung als auch mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde angefochten. Letztere hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 6. September 2004 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.

Mit der Berufung beantragt der Kläger, das Urteil des Obergerichts vom 24. Oktober 2003 sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger US\$ 2'736'772.22 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 1998 sowie Fr. 9'000'000.--zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 13. April 1988 zu bezahlen. Eventuell sei der Prozess zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte stellt den Antrag, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Endentscheid ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.-- betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Für eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben (BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486).

Der Kläger ist nicht zu hören, soweit er - ohne eine der genannten Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz geltend zu machen - von einem Sachverhalt ausgeht, der von diesen Feststellungen abweicht. Dies gilt namentlich für die Angabe, B. _____ habe dem Kläger sein Schreiben vom 17. März 1987 diktiert.

1.3 Der Kläger macht geltend, die Annahme des Obergerichts, der Depotauszug per Ende September 1988 habe bezüglich der Z. _____-Aktien erstmals einen Wert von Null aufgewiesen, beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Bereits im Depotauszug per 31. Dezember 1986 sei der aktuelle Marktpreis der 900'000 Z. _____-Aktien mit Null eingesetzt worden. Da der Kläger nicht darlegt und auch nicht ersichtlich ist, inwiefern sich ein solches Versehen auf das Ergebnis hätte auswirken sollen, ist eine Berichtigung nicht erforderlich.

1.4 Alsdann macht der Kläger geltend, das Obergericht habe die Zeugenaussage der bei der Beklagten angestellten Assistentin von B. _____ übersehen, wonach der Kläger gesagt habe, er hätte nie in den Z. _____-Deal investiert, wenn er gewusst hätte, dass die Kontrolle dieses Deals so lange dauern würde. Auch insoweit ist nicht erkennbar, inwiefern ein entscheidender Versehen vorliegen soll.

2.

2.1 Das Obergericht ging davon aus, der vom Kläger behauptete Vermögensverwaltungsvertrag unterstehe dem schweizerischen Recht. Ob ein solcher Vertrag abgeschlossen worden sei, könne offen bleiben, da der Kläger den von ihm als vertragswidrig ausgegebenen Kauf der Z. _____-Aktien genehmigt habe, indem er lange widerspruchslos zugewartet habe, nachdem er realisierte hatte, dass dieser Kauf den getroffenen Absprachen widersprach. Zur stillschweigenden Genehmigung führte das Obergericht dem Sinne nach aus, die Parteien hätten bezüglich des Kontos "K _____" einen Kontokorrentvertrag abgeschlossen, auf den die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten anwendbar seien, welche unter dem Randtitel "Claims or

Objections to Bank Correspondence or Actions" vorsehe:

"The Account Holder(s) must present any claims or objections against any correspondence, execution or non-execution of instructions, or against other actions of the Bank either immediately following receipt oder notification or within the time period granted by the Bank. If the Account Holder(s) has not received the correspondence or notification, claims or objections must be presented as soon as they would have been delivered in the ordinary course of business. If the bank does not receive any claim or objection, it will consider such correspondence and notifications ratified, and any loss resulting from the late presentation of claims or objections will be borne by the Account Holder(s)."

Weiter sei zu beachten, dass die von der Beklagten periodisch erstellten Depotauszüge jeweils folgenden Vermerk enthielten:

"Dieses Verzeichnis gilt als richtig befunden und genehmigt, wenn nicht innerhalb eines Monats vom Versandtag an gerechnet ein schriftlicher Einwand gegen seine Richtigkeit bei der Bank eintrifft."

Solche Vermerke auf Depotauszügen würden allgemeiner Bankensatz entsprechen. Sie seien daher jedem Bankkunden - und damit auch dem Kläger - vertraut. Stillschweigen gelte in diesen Fällen als Anerkennung des durch den Kontoauszug ausgewiesenen Saldos. Gegen die Belastung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Z. _____-Aktien hätte der Kläger mithin zu remonstrieren gehabt, sobald er eine Verletzung des von ihm behaupteten Vermögensverwaltungsvertrages feststellte. Danach hätte er innert verhältnismässig kurzer Frist die Rückabwicklung der Transaktion verlangen müssen. Der Kläger hätte demnach, als sich im August 1987 ein Wertverlust der Z. _____-Aktien abzeichnete und dieser 1988 eingetreten war, von der Beklagten verlangen müssen, dass sie die Z. _____-Aktien zum ursprünglichen Wert zurücknehme. Dies habe der Kläger jedoch unterlassen. Vielmehr habe er es nach seinen Angaben vorgezogen, mit der Beklagten zu kooperieren, weil er konstruktiv weiteren Schaden habe verhindern wollen. Zwar behaupte der Kläger, es sei immer klar gewesen, dass er den Kauf der Z. _____-Aktien, welcher die vertraglichen Verpflichtungen verletzt habe, nicht genehmige und nicht auf Schadenersatz verzichte. Entsprechende Vorbehalte vermöge der Kläger

jedoch nicht zu beweisen. Vielmehr habe er während Jahren den von der Beklagten Ende 1986 vorgenommenen Kauf der Z. _____-Aktien widerspruchslos hingenommen, obwohl der Kläger zwischen August 1987 und Herbst 1988 habe erkennen müssen, dass die Investition zu einem Totalverlust führte. Damit habe der Kläger den Kauf der Z. _____-Aktien stillschweigend genehmigt und könne daraus keinen Anspruch auf Schadenersatz ableiten.

2.2 Der Kläger macht geltend, das Obergericht habe zu Unrecht eine Genehmigung des Kaufs der Z. _____-Aktien angenommen. Entgegen der Annahme des Obergerichts könnten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich der Kontoführung hinsichtlich des mündlichen Vermögensverwaltungsvertrages nicht von Bedeutung sein. Zudem treffe die Annahme des Obergerichts, Genehmigungsklauseln würden auf Depotauszügen allgemeiner Bankensatz entsprechen, nicht zu. Weiter könnten Usancen nur von Bedeutung sein, wenn sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend unterwerfen würden, was vorliegend nicht zutrefte. Im Übrigen besage die Bestimmung "Claims or Objections to Bank Correspondence or Actions" nur, dass "any loss resulting from the late presentations of claims or objections will be borne by the Account Holder(s)". Bei dieser Schadenstragungspflicht könne es sich nur um den der Bank auf Grund der verspäteten Reklamation entstandenen Schaden handeln. Alsdann habe das Obergericht übersehen, dass die Kontoinhaber nur überprüfen müssten, ob die im Verzeichnis aufgelisteten Transaktionen durchgeführt wurden. Die Angemessenheit bzw. Vertragskonformität dieser Transaktionen müsse dagegen bei einem Vermögensverwaltungsvertrag nicht überprüft

werden. Zudem setze eine Genehmigung eines Bankgeschäfts voraus, dass der Kläger die Pflichtverletzung und das Risiko des Geschäfts kenne. Der Kläger habe dieses Risiko jedoch anfänglich nicht gekannt, da die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht nicht nachgekommen sei und den Kläger nicht über den spekulativen Charakter des Kaufs der Z. _____-Aktien informiert habe. Auch in den Jahren 1987 und 1988 sei er noch kein aufgeklärter Investor gewesen, da dazu allein die Kenntnis der Risiken der Z. _____-Aktien bzw. des eingetretenen Wertverlusts nicht genüge. Vielmehr hätte er sich auch der mit dem Aktienkauf verbundenen Vertragsverletzung bewusst sein müssen, was nicht der Fall gewesen sei.

2.3 Die Parteien können bei Kontokorrentverträgen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine stillschweigende Genehmigung der Mitteilung des Saldos vereinbaren (BGE 127 III 147 E. 2b und c S. 150; P. Christoph Gutzwiller, Die Genehmigung pflichtwidriger Anlageentscheide der Bank, SJZ 98/2002 117, S. 123). Da solche Klauseln nicht ungewöhnlich sind, muss die schwächere Partei nicht besonders darauf aufmerksam gemacht werden (vgl. zur so genannten Ungewöhnlichkeitsregel: BGE 119 II 443 E. 1a S. 446; Urteil des Bundesgerichts 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4.2). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass ein in Anlagegeschäften unerfahrener Bankkunde nicht gehalten ist, Investitionen des Vermögensverwalters selber auf ihr Risiko hin zu analysieren, da er - mangels

anderer Information - darauf vertrauen darf, dass der Vermögensverwalter sich an die vereinbarte Anlagestrategie hält und Anlagen mit einem entsprechenden Risikopotenzial tätigt (Urteil des Bundesgerichts 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 1.8). Der Bankkunde, der eine ihm mitgeteilte Investition nicht beanstandet, weil er die Verletzung des Vermögensverwaltungsvertrages nicht erkannte, kann daher einwenden, die (stillschweigende) Genehmigung habe auf einem Irrtum bzw. Willensmangel beruht (BGE 127 III 147 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4C.383/2001 vom 11. April 2002, E. 1d, abgedruckt in: SJ 2002 I. S. 597 ff.). Ein Willensmangel ist gemäss Art. 31 OR binnen Jahresfrist nach seiner Entdeckung geltend zu machen, ansonsten das Geschäft als genehmigt gilt. Die Entdeckung des Willensmangels setzt dessen sichere Kenntnis voraus. Ein blosser Verdacht genügt nicht (BGE 108 II 102 E. 2a S. 105; Urteil des Bundesgerichts 4C.383/2001 vom 11. April 2002 E. 1f).

2.4 Die vom Kläger genehmigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten unter dem Titel "Claims or Objections to Bank Correspondence or Actions" eine Bestimmung über die Genehmigungsfiktion betreffend die Ausführung oder Nichtausführung von Instruktionen oder andere Handlungen der Bank. Diese allgemeine Umschreibung erfasst entgegen der Annahme des Klägers auch ihm mitgeteilte Vermögenstransaktionen der Bank, welche diese auf Grund eines mündlich abgeschlossenen Vermögensverwaltungsvertrags für den Kläger getätigt hat. Damit ist diese Genehmigungsklausel - unabhängig davon, ob sie einem Bankusus entspricht - auf den Kauf der Z. _____-Aktien anwendbar. Die Beklagte konnte daher dem Kläger gemäss den Kontoauszügen jeweils eine Frist für Einwendungen von einem Monat setzen. Demnach stellte das Stillschweigen des Klägers nach der Mitteilung des Kaufs der Z. _____-Aktien gemäss den massgebenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Genehmigung dar, welche Schadenersatzansprüche des Klägers gegenüber der Bank und entgegen seiner Meinung nicht solche der Bank ihm gegenüber ausschliesst. Der Kläger kann jedoch geltend machen, die stillschweigende Genehmigung des Kaufs der Z. _____-Aktien sei in der irrümlichen

Annahme erfolgt, der Kauf sei gemäss der mündlich vereinbarten Anlagestrategie vorgenommen worden. Dieser Irrtum wurde dem Kläger gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz spätestens im Herbst 1988 bewusst, als für ihn der vollkommene Wertverlust der Aktien und damit der Vertragsverstoss erkennbar wurde. Mit dem Einwand, aus der Kenntnis des Wertverlusts könne nicht auf die Kenntnis der Vertragsverletzung geschlossen werden, übt der Kläger im Berufungsverfahren unzulässige Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. E. 1.2 hievor). Von einem Versehen kann keine Rede sein, da der in kurzer Zeit eingetretene vollkommene Wertverlust der nicht börsenkotierten Z. _____-Aktien ohne Zweifel erkennen liess, dass deren Kauf gegen die Vorgabe versties, nur in börsenkotierte Wertpapiere von Gesellschaften und Emittenten von solider Bonität zu investieren. Da der Kläger nicht innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Vertragsverstosses gegen den Kauf der Z. _____-Aktien remonstrierte, kann er sich gemäss Art. 31 OR nicht mehr auf einen Irrtum bezüglich der Genehmigung berufen. Demnach hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es annahm, der Kläger habe den Kauf der Z. _____-Aktien durch

jahrelanges Stillschweigen genehmigt.

3.

Das Obergericht ging davon aus, der Kläger habe den Kauf der Z. _____-Aktien nicht nur durch Stillschweigen, sondern auch durch den nachträglichen Verkauf von 300'000 dieser Aktien an B. _____ und den Kauf weiterer solcher Aktien genehmigt. Zudem erscheine das Vorgehen des Klägers als rechtsmissbräuchlich, weil er zunächst über Jahre die Entwicklung der Z. _____-Aktien verfolgt habe und erst, als diese sich endgültig nicht zum Guten gewendet hätten, eine Schadenersatzklage erhoben habe. Weiter habe das Verhalten des Klägers im August 1988 klar gezeigt, dass er damals B. _____ und nicht die Beklagte für den Verlust im Zusammenhang mit den Z. _____-Aktien verantwortlich gehalten habe, womit er ebenfalls auf Ansprüche gegenüber der Beklagten verzichtet habe.

Der Kläger erhebt auch gegen diese Eventualbegründungen des Obergerichts Kritik. Darauf ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, da den Eventualbegründungen neben der in Erwägung 2 bestätigten Hauptbegründung keine entscheidenerhebliche Bedeutung zukommt.

4.

Da ein aus dem Kauf der Z. _____-Aktien abgeleiteter Schadenersatzanspruch zu verneinen ist, erübrigt es sich zu prüfen, ob das Bezirksgericht davon NKR 2'150'295.-- abziehen durfte. Auf die gegen diesen Abzug gerichtete Kritik des Klägers, ist daher ebenfalls mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

5.

5.1 Das Obergericht führte zusammengefasst aus, mit dem Gesuch um Ausstellung eines Letter of Credit habe der Kläger die Beklagte nach schweizerischem Recht beauftragt, ein in Akkreditivform

erstelltes Sicherungsgeschäft abzuschliessen, um eine Vertragserfüllung abstrakt, d.h. unabhängig vom Grundgeschäft - abzusichern. Gemäss dem von der Beklagten eröffneten Letter of Credit sei die Garantiesumme an die Bank F. _____ zu bezahlen, wenn diese der Beklagten schriftlich bestätigt, dass die I. _____ GmbH ihre Verpflichtungen gegenüber der Bank F. _____ nicht erfüllt habe. Da eine solche Bestätigung vorgelegen habe, sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Garantiesumme auszubezahlen und könne vom Kläger als Auftraggeber eine entsprechende Entschädigung verlangen. Der Einwand des Klägers, er habe der letzten Verlängerung des Letter of Credit über den 28. Februar 1988 hinaus nicht zugestimmt, vermöge ihm nicht zu helfen, da der Letter of Credit ohne Verlängerung auf Grund des maroden Zustands der I. _____ GmbH bzw. ihrer Muttergesellschaft ansonsten Ende Februar abgerufen worden wäre, was nicht im Interesse des Klägers gelegen habe. Weiter ging das Obergericht davon aus, der Kläger habe nicht beweisen können, dass die Beklagte

ihm zugesichert habe, der Letter of Credit sei risikolos. Auch habe der Kläger nicht nachweisen können, dass die Beklagte angegeben habe, der Letter of Credit sei durch die Verpfändung von Stammanteilen der D. _____ GmbH abgesichert. Alsdann nahm das Obergericht an, die Beklagte habe hinsichtlich des Letter of Credit ihre Aufklärungspflicht auch dann nicht verletzt, wenn von einem Vermögensverwaltungsvertrag ausgegangen würde. Zur Begründung gab das Obergericht zusammengefasst an, das Ausmass der Aufklärungspflicht richte sich nach den Kenntnissen und dem Stand der Erfahrung des Auftraggebers. Kenne dieser die Risiken eines Geschäfts, so brauche er keine Aufklärung. Aus dem Wortlaut des vom Kläger unterzeichneten Antrags auf Eröffnung eines Letter of Credit gehe mit jeder wünschbaren Deutlichkeit hervor, dass ein Sicherungsgeschäft eingegangen werden sollte, bei dem der Kläger, ohne eine direkte Gegenleistung zu erhalten, mit einem Höchstbetrag von Fr. 9 Mio. haftet, wenn die I. _____ A/S bzw. die I. _____ GmbH ihre Verpflichtungen gegenüber der Bank F. _____ nicht erfüllt. Damit habe sich der Kläger wirtschaftlich in der Lage eines Bürgen befunden, was keinem verständigen Teilnehmer am Rechtsverkehr habe entgehen können.

Der Kläger habe den Hintergrund dieses Sicherungsgeschäfts, das letztlich die Finanzierung des Kaufs der D. _____ GmbH durch die I. _____ GmbH sichern sollte, gekannt. Dieser Hintergrund sei nicht so gewesen, dass der Kläger sich in Sicherheit habe wiegen dürfen, es werde kein Verlust eintreten. Ein vorsichtiger Geschäftsmann hätte sich insoweit dokumentieren lassen. Bereits bei der Vorlage des Vertrages, mit dem die I. _____ GmbH die D. _____ GmbH kaufte, wären die Gefahren evident geworden. Die Erforderlichkeit eines Letter of Credit habe sich nur dadurch erklären lassen, dass das nötige Kapital für die Finanzierung des Geschäfts gefehlt habe. Der Kläger sei zudem in wirtschaftlicher Hinsicht nicht so unbedarft, wie er dies im Prozess darlege. So müsse er sich vorhalten lassen, dass er im Formular zur Eröffnung des Kontos "K _____" als "businessman" bezeichnet werde und er nichts dagegen eingewendet habe. Dazu komme, dass die Tätigkeit des Klägers durchaus jene eines versierten Geschäftsmannes sei. Erinnert werde an die Übernahme der Z. _____ durch den Kläger, welche noch heute in seinem Besitze sei. Schliesslich habe der Kläger vor der Unterzeichnung des Antrags zur Errichtung eines Letter of Credit am 17. März 1987

in Stockholm eine an B. _____ gerichtete Erklärung zu Papier gebracht, in der er mit klar verständlichen und juristisch korrekten Formulierungen angab, er sei mit der Errichtung eines Letter of Credit zu Gunsten der Bank F. _____ zur Deckung von Ausständen der I. _____ A/S einverstanden. Demnach ergebe sich, dass der Kläger bei der Beauftragung die mit der Eröffnung eines Letter of Credit verbundene Gefahr klar gesehen habe; zumindest hätte er sie aber sehen müssen.

5.2 Der Kläger rügt, das Obergericht sei bei der Beurteilung der Aufklärungspflicht zu Unrecht von einem objektivierten Standard ausgegangen, da es geprüft habe, was der Kläger hätte wissen sollen und nicht was er tatsächlich subjektiv gewusst habe.

Zutreffend ist, dass das Obergericht dem Kläger vorwarf, dass er sich den mit dem Letter of Credit abzusichernden Kaufvertrag nicht aushändigen liess. Dennoch ist das Obergericht zum Ergebnis gelangt, dass der Kläger als Geschäftsmann das mit dem Letter of Credit verbundene Verlustrisiko tatsächlich kannte, weshalb es im Ergebnis nicht von einem objektivierten Standard ausgegangen ist.

5.3 Alsdann rügt der Beklagte, das Obergericht habe zu Unrecht angenommen, er habe die Risiken des Letter of Credit gekannt. In Wirklichkeit habe der Kläger von den Risiken des Letter of Credit keine Ahnung gehabt, was B. _____ in einem Protokoll eines mit dem schwedischen Anwalt des Klägers geführten Telefongesprächs bestätigt habe. Zudem habe der Kläger die Richtigkeit dieses Protokolls vor Bezirksgericht als Zeuge bestätigt. Das Obergericht habe den bundesrechtlichen Beweisführungsanspruch gemäss Art. 8 ZGB verletzt, indem es das Protokoll fälschlicherweise als problematische "private Zeugeneinvernahme" qualifiziert und daher im Ergebnis faktisch nicht berücksichtigt habe.

Der Kläger lässt ausser Acht, dass das Obergericht die "private Zeugeneinvernahme" durchaus berücksichtigte, wobei es annahm, sie sei gleich wie die Zeugenaussagen von B. _____ auf Grund seiner freundschaftlichen Beziehung und seiner Schulden gegenüber dem Kläger mit äusserster Zurückhaltung zu würdigen. Insoweit liegt Beweiswürdigung vor, welche im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (vgl. E. 1.2 hiervor). Damit ist eine Verletzung des aus Art. 8 ZGB abgeleiteten Beweisführungsanspruchs zu verneinen.

5.4 Weiter bringt der Kläger zusammengefasst vor, das Obergericht habe aus der Bezeichnung "businessman" und den von ihm vorgenommenen finanziellen Transaktionen willkürlich abgeleitet, er sei in wirtschaftlicher Hinsicht nicht unerfahren gewesen und habe die bürgerschaftsähnliche Funktion des Letter of Credit erkannt. Auch mit diesen Ausführungen übt der Kläger unzulässige Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (vgl. E. 1.2 hiervor).

Demnach ist gemäss den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts davon auszugehen, der Kläger habe die mit dem Letter of Credit verbundenen Risiken von Anfang an gekannt, weshalb er insoweit nicht aufklärungsbedürftig war (BGE 119 II 333 E. 5a). Das Obergericht hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn es insoweit eine Verletzung einer Aufklärungspflicht verneinte.

6.

6.1 Das Obergericht ging dem Sinne nach davon aus, die Beklagte habe auch deshalb keine Aufklärungspflicht aus einem Vermögensverwaltungsvertrag verletzen können, weil der Letter of Credit als Sicherungsgeschäft ohne direkte Gegenleistung nichts mit Vermögensverwaltung zu tun gehabt habe.

6.2 Dieser Eventualbegründung kommt neben der in Erwägung 5 bestätigten Hauptbegründung keine entscheidenderhebliche Bedeutung zu. Auf die gegen die Eventualbegründung gerichtete Kritik des Klägers, mit der er insbesondere geltend macht, das Obergericht habe übersehen, dass er für den Letter of Credit von der Beklagten unbestrittenermassen eine Gegenleistung Fr. 290'000.-- erhalten habe und damit ein Geschäft der Vermögensverwaltung vorliege, ist daher mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

7.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 30'000.-- wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger hat die Beklage für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 35'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. April 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: