

# **BGer 4A\_449/2018 vom 25. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_449\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_449_2018)

FR: TF 4A\_449/2018 du 25 mars 2019

IT: TF 4A\_449/2018 del 25 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18). Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was wiederum näher darzulegen ist ( BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395).

## **E. 2**

Vor der Vorinstanz gingen die Auffassungen bezüglich der Qualifikation der Kontobeziehung zwischen den Parteien auseinander:

### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner machte geltend, er habe bei der Beschwerdeführerin 1 lediglich eine Baranlage zu Liquiditätszwecken halten wollen. Von den 15 im Jahre 2006 zu der Beschwerdeführerin 1 transferierten Aktienpositionen habe er keine Kenntnis gehabt. Das Verhältnis zwischen den Parteien sei als Execution-only-Verhältnis zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin 1 sei nicht autorisiert gewesen, selbständig für ihn Anlagegeschäfte zu tätigen. Da er nur Russisch spreche und ausschliesslich das kyrillische Alphabet beherrsche, habe er die von ihm unterzeichneten Belege nicht verstanden. Die Beraterin habe die Notwendigkeit der Unterzeichnung der Belege mit der Übertragung des Kontos von London nach Zürich (Treffen vom 23. Juni 2006) und danach (Treffen vom 12. März 2007) mit der Umwandlung in ein Pseudonymkonto begründet. Da es beim Treffen vom 19. Februar 2008 an einer nachvollziehbaren Erklärung durch die Kundenberaterin gefehlt habe, habe er nur noch einige wenige Dokumente unterzeichnet. Die in der Empfangsquittung vom 19. Februar 2008 referenzierten Dokumente habe die Kundenberaterin ihm nicht ausgehändigt und ihn nicht über einen auf USD 4.6 Mio. gesunkenen Kontostand informiert. Im September 2013 habe sie ihm am Telefon mitgeteilt, der von ihm für eine anstehende Investition benötigte Betrag von USD 2 Mio. stehe ihm nicht sofort zur Verfügung. Er sei umgehend nach Monaco gereist und habe die Beraterin dort getroffen.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin 1 hatte dagegen behauptet, der Beschwerdegegner habe gegenüber seiner Kundenberaterin schon seit 1999 anlässlich zahlreicher Treffen in Russland immer wieder sein Interesse an hohen Renditen durch Investitionen in den westlichen Aktienmarkt bekundet. Er habe erklärt, das bei der Gruppengesellschaft der Beschwerdeführerin 1 in London bestehende Konto stelle lediglich einen kleinen Teil seines Vermögens dar, und seine Beraterin angewiesen, im Sinne eines Tests Handelsaktivitäten mit einer aggressiven Anlagestrategie aufzunehmen; falls sich die erwarteten hohen Gewinne einstellten, würde er sie anderen bedeutenden potenziellen Klienten vorstellen. Die Beraterin habe die Transaktionen ohne Einzelinstruktionen des Beschwerdegegners ausgeführt, und auch nach Eröffnung des Kontos bei der Beschwerdeführerin 1 habe sie die angeordnete aggressive Anlagestrategie fortgesetzt, die einzelnen Transaktionen selbst bestimmt und den Beschwerdegegner regelmässig über die Entwicklung des Portfolios informiert. Dieser habe in Kenntnis der eingetretenen Verluste und der mit der Anlagestrategie verbundenen Risiken an dieser festhalten wollen, um die eingetretenen Verluste so schnell wie möglich wettzumachen. Das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin 1 und dem Beschwerdegegner sei als De-Facto-Vermögensverwaltungsvertrag oder Anlageberatungsvertrag sui generis zu qualifizieren.

Nach dem Wechsel der Kundenberaterin von London nach Monaco habe er banklagernde Rückbehaltung der Bankkorrespondenz gewünscht. Er verstehe Englisch und beherrsche das lateinische Alphabet. Die Beraterin habe ihn eine gewisse Anzahl von Belegen unterzeichnen lassen, um sein Einverständnis mit der risikoreichen Anlagestrategie zu dokumentieren. Anlässlich des Treffens vom 19. Februar 2008 habe sie ihm den Depotauszug per 31. Dezember 2007 sowie die banklagernde Korrespondenz vom 5. November 2007 bis 4. Februar 2008 ausgehändigt. Als die Beraterin den Beschwerdegegner über die aktuelle Situation und den auf USD 4.6 Mio. gesunkenen Kontostand informiert habe, habe dieser ausfällig reagiert und gegenüber der Kundenberaterin diverse Drohungen ausgesprochen. Danach sei sie aus Furcht vor Ausfälligkeiten nicht mehr nach Russland gereist und es hätten keine weiteren persönlichen Treffen stattgefunden. Die

Handelsaktivität sei anlässlich der 173 Telefongespräche besprochen worden. Ein Treffen in Monaco habe nie stattgefunden. Der Beschwerdegegner habe sämtliche aus den Kontounterlagen ersichtlichen Transaktionen entweder ausdrücklich durch Unterzeichnung oder nach der Zustellungs- und Genehmigungsfiktion gutgeheissen. Er könne sich nicht auf mangelndes Verständnis der Dokumente oder Irrtum berufen, zumal er für letzteren die Anfechtungsfrist verpasst habe.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erkannte, die schriftlichen Vertragsunterlagen dokumentierten ein Execution-only-Verhältnis. Auch in Berücksichtigung der weiteren Umstände hielt die Vorinstanz an dieser Qualifikation fest.

#### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführerin 1 lege nicht dar, welchem Anlegerprofil der Beschwerdegegner entsprochen haben solle. Allein aus dem eingetretenen faktischen Totalverlust ergebe sich, dass ein ausgewogenes Anlagekonzept gefehlt habe. Bei der einem Vermögensverwaltungsvertrag eigenen umfassenden Interessenwahrungspflicht hätte die Beschwerdeführerin 1 den Beschwerdegegner ausdrücklich auf die Risiken hinweisen müssen, sofern dieser spekulative Anlagen gewünscht haben sollte, was sie in ihrem eigenen Interesse entweder hätte schriftlich machen müssen oder zumindest einen deutlichen Journaleintrag erstellen. Der Umstand, dass dieser nicht bestehe, indiziere, dass es keinen entsprechenden Hinweis gegeben habe. Kein Raum verbleibe für das von der Beschwerdeführerin 1 favorisierte Modell einer umfassenden Anlagekompetenz ohne jegliche Interessenwahrungspflicht. Eine solche Art von Gefälligkeitsverhältnis stehe vorliegend ausser Frage, da die Beziehung zwischen den Parteien geschäftlicher Natur sei. Mangels Nachweisbarkeit eines weitergehenden Anlageberatungsverhältnisses sei das Verhältnis als Execution-only-Verhältnis zu qualifizieren. Daher sei die praktizierte Anlagetätigkeit durch das Vertragsverhältnis nicht gedeckt gewesen.

#### **E. 2.3.2**

Die Parteien hätten jeweils die Zustellung an die Arbeitsadresse der Kundenberaterin bei der Gruppengesellschaft in London vereinbart. Die banklagernd Vereinbarung hätten die Parteien nicht gewählt. Bei einer Zustellung an die Kundenberaterin fehle es an organisatorischen Vorsichtsmassnahmen, um Interessenkonflikte zu vermeiden. Da die Gefahr einer Benachteiligung des Bankkunden nicht ausgeschlossen sei, liege eine gültige Zustellungsvereinbarung nur vor, wenn der Beschwerdegegner der Doppelvertretung zugestimmt habe. Der Wortlaut der Kontoeröffnungen enthalte keine Einwilligung zur Doppelvertretung. Die Zustellung an die Kundenberaterin habe daher keine Beanstandungsfrist ausgelöst.

#### **E. 2.3.3**

Im Umfang der vom Beschwerdegegner unterzeichneten Belege liege eine ausdrückliche Genehmigung vor. Die Auslegung der unterzeichneten Belege nach dem Vertrauensprinzip ergebe zwar, dass der Beschwerdegegner mit einer gewissen Handelsaktivität einverstanden gewesen sei, nicht jedoch sein Einverständnis mit beliebigen Transaktionen. Die unterzeichneten Belege müsse sich der Beschwerdegegner entgegenhalten lassen. Er habe versucht, den Vermögensstand am 19. Februar 2008, dem Datum der letzten unterzeichneten Belege, zu eruieren, wogegen die Beschwerdeführerin 1 einräume, eine Stichtagbewertung per 4. Februar 2008, dem Datum der letzten Transaktionen der Belege,

bestehe nicht. Die Beschwerdeführerinnen vermöchten nicht darzutun, wie sich die Genehmigungen auf den Schaden des Beschwerdegegners ausgewirkt habe. Da es sich bei der Genehmigung um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen handle, treffe sie auch die entsprechende Behauptungs- und Substanziierungslast. Nachdem die Beschwerdeführerinnen ihren entsprechenden Obliegenheiten nicht nachgekommen seien, könnten sie dem Anspruch des Beschwerdegegners den Genehmigungseinwand nicht entgegenhalten. Zu berücksichtigen sei auch, dass dem Beschwerdegegner nur eine gewisse Anzahl von Belegen unterbreitet worden sei und er mithin nicht sämtliche Transaktionen bis zum 4. Februar 2008 genehmigt habe. Trotz einer Empfangsquittung über 149 Seiten für die Korrespondenz vom 5. November 2007 bis zum 4. Februar 2008 sah es die Vorinstanz sodann nicht als erwiesen an, dass der Beschwerdegegner den Depotauszug vom 31. Dezember 2007 tatsächlich erhalten habe. Da die diesen Zeitraum betreffende Korrespondenz mehr als 149 Seiten umfasse, bleibe unklar, welche Dokumente dem Beschwerdegegner effektiv ausgehändigt worden seien, beziehungsweise ob ihm tatsächlich sämtliche Belege des in der Empfangsquittung vom 19. Februar 2008 referenzierten Zeitraums bereits zum damaligen Zeitpunkt übergeben worden seien. Bei dieser Sachlage bestehe keine Grundlage für eine Unterscheidung zwischen genehmigten und nicht genehmigten Transaktionen und sei insgesamt von einer fehlenden Genehmigung auszugehen.

### **E. 3**

Für die börsenmässige Vermögensanlage stehen dem Kunden grundsätzlich drei Formen von Verträgen zur Verfügung: die blosse Konto-/Depotbeziehung, die Anlageberatung und die eigentliche Vermögensverwaltung. Die Qualifikation des zwischen dem Beauftragten und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses beeinflusst Bestand und Umfang der vertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten (Urteile des Bundesgerichts 4A\_54/2017 vom 29. Januar 2018 E. 5.1.1; 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.1, publ. in: SJ 2017 I S. 330; 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 6.2; je mit Hinweisen). Für die Qualifikation des Vertrages ist nicht entscheidend, welche Bezeichnung die Parteien verwenden, sondern welche Leistungen der Klient im vereinbarten Rahmen verlangt und die Bank tatsächlich erbringt (vgl. zit. Urteil 4A\_54/2017 E. 5.2).

#### **E. 3.1**

Gewissermassen der Minimalstandard besteht bei der blossen (Execution-only) Konto-/Depotbeziehung. Bei dieser führt die Bank lediglich die Instruktionen des Kunden aus. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich keine Beratungspflicht der Bank im Rahmen gezielter Weisungen des Kunden zu kontorelevanten Verfügungen, wenn der Kunde durch die unbedingte Erteilung entsprechender Aufträge oder Weisungen zu erkennen gibt, dass er Aufklärung und Beratung seitens der Bank weder benötigt noch wünscht. Eine Warnpflicht besteht hier nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf ( BGE 133 III 97 E. 7.1.1 und 7.1.2; zit. Urteile 4A\_54/2017 E. 5.1.4; 4A\_593/2015 E. 7.1.4).

#### **E. 3.2**

Der Anlageberatungsvertrag zeichnet sich in Abgrenzung von der reinen Konto-/Depot-Beziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selber trifft, die Bank ihm jedoch dabei beratend zur Seite steht. Von der Vermögensverwaltung, bei der die Bank die auszuführenden Transaktionen im Rahmen der Sorgfalts- und Treuepflicht sowie der vereinbarten Anlagestrategie selbst bestimmt, unterscheidet sich die Anlageberatung durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid (Urteil des Bundesgerichts 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.1 mit Hinweisen). Wie weit die Aufklärungs- und Beratungspflicht bei der Anlageberatung im Einzelnen geht, kann nicht allgemein festgelegt werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Ausgestaltung des jeweiligen Beratungsverhältnisses, der Art des konkreten Anlagegeschäftes sowie der Erfahrung und den Kenntnissen des Kunden (zit. Urteile 4A\_54/2017 E. 5.1.3; 4A\_593/2015 E. 7.1.3; 4A\_364/2013 E. 6.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Am umfassendsten ist die Aufklärungs- und Beratungspflicht bei der Vermögensverwaltung (dazu BGE 124 III 155 E. 3a S. 162 f.). Mit dem Vermögensverwaltungsvertrag beauftragt der Kunde die Bank, die Verwaltung eines bestimmten Vermögens gegen Honorar selbständig im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie und zwecks Erreichens des persönlichen Anlageziels des Kunden zu besorgen (zit. Urteile 4A\_54/2017 E. 5.1.2; 4A\_336/2014 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Pflichten des Vermögensverwalters erfassen meist auch eine Überwachungspflicht hinsichtlich der Kundenanlagen (zit. Urteil 4A\_364/2013 E. 6.2 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Vor Bundesgericht scheinen nun auch die Beschwerdeführerinnen ihre Argumentation darauf auszurichten, das Verhältnis der Parteien sei als blosser Konto-/Depotbeziehung " Execution-only-Vertrag " zu qualifizieren. Die Vorinstanz ging indessen davon aus, die Auslegung der unterzeichneten Belege nach dem Vertrauensprinzip ergebe, dass der Beschwerdegegner mit einer gewissen Handelsaktivität einverstanden gewesen sei. Dies schliesst die Annahme eines Execution-only-Vertrages aber auch eines Anlageberatungsvertrages aus:

#### **E. 4.1**

Es ist unbestritten, dass die Kundenberaterin die Anlageentscheide selbst getroffen und der Beschwerdegegner keine entsprechenden Aufträge erteilt hat. Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid haben die Beschwerdeführerinnen behauptet, es liege kein Execution-only-Verhältnis vor, sondern die Kundenberaterin sei vielmehr berechtigt gewesen, selbständige Entscheide betreffend die abzuschliessenden Geschäfte zu treffen. Wenn die Vorinstanz festhält, die Auslegung der unterzeichneten Belege nach dem Vertrauensprinzip ergebe, dass der Beschwerdegegner mit einer gewissen Handelsaktivität einverstanden gewesen sei, dann durfte sich die Beschwerdeführerin 1 nach Treu und Glauben in ihrem Verständnis bestärkt sehen. Der Beschwerdegegner führt in der Beschwerdeantwort selbst aus, der Begriff für das Vorgehen der Kundenberaterin bei Annahme eines Execution-only-Verhältnisses sei ungetreue Geschäftsführung beziehungsweise allenfalls Veruntreuung. Wenn davon angesichts der nicht in Auftrag gegebenen Geschäfte nicht die Rede ist, sondern die Geschäfte einfach genehmigt werden (und zwar nicht einmal, sondern bei mehreren Gelegenheiten), lässt dies nach Treu und

Glauben nur den Schluss zu, dass das Aktivwerden ohne Auftrag dem vereinbarten Geschäftsmodell entsprach, oder in den Worten der Vorinstanz, dass der Beschwerdegegner mit einer gewissen Handelsaktivität einverstanden war. Wenn sich der Beschwerdegegner die unterzeichneten Belege entgegenhalten lassen muss (dass er sich auf einen Erklärungsirrtum berufen hätte, ist nicht festgestellt), dann scheidet damit nach Treu und Glauben die Annahme eines Execution-only-Vertrages aus und kann allein in der Tatsache, dass die Geschäfte ohne Auftrag erfolgt sind, keine Vertragsverletzung gesehen werden. Die Lösung der Vorinstanz hätte zur Folge, dass die Bank gestützt auf die Genehmigung nach Treu und Glauben davon ausgeht, der Kunde sei mit einer gewissen Handelsaktivität einverstanden, und diese entfaltet, während der Kunde jeweils im Nachhinein entscheidet, ob er die Geschäfte akzeptieren will oder nicht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.5). So könnte er ohne Verlustgefahr spekulieren, während die Bank ohne Entgelt de facto das Risiko trägt, auf allfälligen Verlusten sitzen zu bleiben. Dies wäre ein Gefälligkeitsverhältnis, das gemäss der Vorinstanz ausser Frage steht, da die Beziehung zwischen den Parteien geschäftlicher Natur ist.

#### **E. 4.2**

Auch der Beschwerdegegner ging übrigens offensichtlich nicht davon aus, er könne einerseits durch Unterzeichnung der Belege die Handelsaktivitäten billigen und sich gleichzeitig darauf berufen, es liege ein Execution-only-Vertrag vor. Daher seine Behauptung, er habe die Bedeutung der Belege nicht erkannt. Seinem tatsächlichen Verständnis kommt aber bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip keine Bedeutung zu. Für diese ist zwar grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend, während nachträgliches Parteiverhalten auf den tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lässt ( BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99). Die unterzeichneten Belege stellen aber selbst Erklärungen dar, die ihrerseits nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind und die, wenn sie sich der Beschwerdegegner entgegenhalten lassen muss, einen Execution-only-Vertrag ausschliessen. Denn wer im selbständigen Abschliessen von Geschäften eine Vertragsverletzung sieht, hat dies nach Treu und Glauben deutlich zum Ausdruck zu bringen (vgl. zit. Urteil 4A\_42/2015 E. 5.5).

#### **E. 4.3**

Durfte die Beschwerdeführerin 1 nach Treu und Glauben davon ausgehen, die Kundenberaterin sei berechtigt, ohne Auftrag des Beschwerdegegners eine Handelsaktivität zu entfalten, kann das Vertragsverhältnis weder als blosses Konto-/Depotbeziehung noch als blosser Anlageberatungsvertrag qualifiziert werden, denn beide Vertragstypen zeichnen sich dadurch aus, dass der Entscheid über die Anlage letztlich beim Kunden liegt, während die Bank keine selbständige Anlagetätigkeit entfaltet (vgl. E. 3.1 und 3.2 hiavor). Liegt der Entscheid, welche Vermögensanlagen im Einzelnen getätigt werden, bei der Bank, dann ist das Verhältnis zwischen den Parteien als Vermögensverwaltung zu qualifizieren (vgl. E. 3.3 hiavor). Dass der Beschwerdegegner mit den von ihm genehmigten Belegen nach Ansicht der Vorinstanz nach Treu und Glauben nicht sein Einverständnis mit beliebigen Transaktionen zum Ausdruck gebracht hat, ändert daran nichts. Denn dies betrifft lediglich die Frage, mit welcher Anlagestrategie der Beschwerdegegner einverstanden war.

#### **E. 5**

Dass einer anderen Person die Entscheidung überlassen wird, welche Geschäfte im Einzelnen mit dem anvertrauten Vermögen abgeschlossen werden, bedeutet aber nicht, dass

es sich dabei um ein reines Gefälligkeitsverhältnis handelt, denn die Bank bleibt für die getreue Geschäftsführung verantwortlich ( BGE 124 III 155 E. 3a f.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1). Nicht verantwortlich ist sie lediglich für einen allfälligen Verlust, der in pflichtgemässer Verfolgung einer vom Kunden vorgegebenen Anlagestrategie anfällt, denn der Beauftragte hat grundsätzlich nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen. Haftungs begründend ist vielmehr eine unsorgfältige oder treuwidrige und den Auftraggeber schädigende Ausführung des Auftrags (zit. Urteil 4A\_364/2013 E. 6.1 am Ende; BGE 115 II 62 E. 3a S. 64; vgl. auch BGE 133 III 121 E. 3.1 S. 124). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass den professionellen Vermögensverwalter, wenn er selbständig Anlageentscheide fällen darf, eine besondere Aufklärungspflicht, sowie Beratungs- und Warnpflichten treffen. Der Kunde ist hinsichtlich der Risiken der beabsichtigten Investitionen aufzuklären, nach Bedarf in Bezug auf die einzelnen Anlagemöglichkeiten sachgerecht zu beraten und vor übereilten Entschlüssen zu warnen, wobei diese Pflichten inhaltlich durch den Wissensstand des Kunden einerseits und die Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts andererseits bestimmt werden ( BGE 124 III 155 E. 3a S. 162 f. mit Hinweisen). Dass sich die Bank an die vereinbarte Anlagestrategie hält, schliesst nach dem Gesagten eine Haftung daher nur aus, wenn die Bank ihren Aufklärungspflichten im Rahmen der Vereinbarung der Anlagestrategie hinreichend nachgekommen ist.

Die Aufklärung des Kunden durch den Beauftragten hat jedoch keinen Selbstzweck, sondern dient dazu, Informationsdefizite auszugleichen. Kennt der Kunde die Risiken der Spekulationstätigkeit, braucht er keine Aufklärung ( BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102; 119 II 333 E. 5a S. 335; zit. Urteil 4A\_140/2011 E. 3.1).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hielt fest, wohl handle es sich beim Beschwerdegegner um einen Einzelunternehmer, jedoch seien Optionsgeschäfte auch für unternehmerisch tätige Personen, jedenfalls soweit sich ihre unternehmerische Tätigkeit nicht auf den Banken- und Finanzbereich erstreckt, als ungewöhnlich zu qualifizieren, so dass diesbezüglich eine Informations- und Aufklärungspflicht bestehe.

Konnte die Beschwerdeführerin 1 nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dem Beschwerdegegner seien die speziellen Risiken, die mit dem Optionshandel verbunden waren, bewusst, kann sie aus der Genehmigung der Belege, selbst wenn diese für die eingegangenen Risiken repräsentativ gewesen sein sollten, nach Treu und Glauben nicht auf eine Genehmigung des mit derartigen Geschäften eingegangenen Risikos schliessen.

### **E. 5.2**

Vor diesem Hintergrund müssten die Beschwerdeführerinnen aufzeigen, dass die Einschätzung der Vorinstanz betreffend die Informationsbedürftigkeit des Beschwerdegegners offensichtlich unhaltbar ist. Dazu genügen ihre Ausführungen nicht:

#### **E. 5.2.1**

Der Einwand, bei einem Execution-only-Verhältnis bestehe keine entsprechende Aufklärungspflicht, verkennt, dass es hier um Vermögensverwaltung geht (vgl. E. 4 hiervor).

#### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdeführerinnen behaupten sodann selbst, in den bei den Akten liegenden unterschriftlich autorisierten Transaktionsbelegen würden gar keine Investitionen in Optionen, sondern vielmehr in Aktien und Fremdwährungen aufgeführt. Sollte dies zutreffen, was der Beschwerdegegner allerdings vehement in Abrede stellt, bestünde ein Unterschied bezüglich der Risiken der genehmigten und der nicht genehmigten Geschäfte und könnte aus der Genehmigung der Belege nicht auf eine Genehmigung der mit der Anlagestrategie verbundenen Risiken geschlossen werden. Denn dies setzt voraus, dass die Belege für die tatsächlich verfolgte Strategie repräsentativ sind.

### **E. 5.2.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen allerdings unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung geltend, im internationalen Handel tätigen Personen müssten die entsprechenden Gefahren ohnehin bekannt sein. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Daraus, dass in BGE 119 II 333 E. 5b S. 336 die allgemeine Lebenserfahrung zur Erkenntnis führte, dass im damaligen Verfahren der im internationalen Handel tätigen Klägerin die Gefahren von Wechselkursschwankungen ohnehin bekannt sein mussten, und dass das Bundesgericht im Urteil 4A\_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.3 erkannte, eine Person, die sich mit Geschäften ein erhebliches Vermögen angehäuft habe, müsse sich bewusst sein, dass hohe Renditen mit hohen Risiken verbunden seien, folgt nicht, dass es generell Bundesrecht verletzt oder im zu beurteilenden Einzelfall offensichtlich unhaltbar wäre, wenn die Vorinstanz Optionsgeschäfte auch für unternehmerisch tätige Personen als ungewöhnlich einstufte, sofern sich deren Tätigkeit nicht auf den Banken- und Finanzbereich erstreckt. Die Beschwerdeführerinnen haben vorinstanzlich zwar behauptet, der Beschwerdegegner habe eine aggressive Anlagestrategie verlangt und daran in Kenntnis der eingetretenen Verluste festgehalten. Entsprechendes ist aber nicht festgestellt, und die Beschwerdeführerinnen erheben diesbezüglich keine hinreichend substantiierte Sachverhaltsrüge, so dass es bei den Feststellungen im angefochtenen Entscheid sein Bewenden hat.

### **E. 5.2.4**

Schliesslich behaupten die Beschwerdeführerinnen, die notwendige Information sei dem Beschwerdegegner in standardisierter Form abgegeben worden. Dies ergebe sich aus dem in Klageantwort Rz. 47 enthaltenen Hinweis auf die jeweiligen Seiten 4 der einschlägigen Kontoeröffnungsunterlagen. In diesen bestätige der Beschwerdegegner unter anderem den Erhalt der Broschüre "Special risks in securities trading" erhalten zu haben. Die Beschwerdeführerinnen verweisen auf die Klagebeilagen 4a und 24a sowie auf Rz. 395 f. der Replik und behaupten, die Erfüllung der entsprechenden Informationspflicht durch die Beschwerdeführerin 1 sei vom Beschwerdegegner nicht bestritten worden.

Diese Ausführungen sind nicht nachvollziehbar: In Klageantwort Rz. 47 geht es im Gesamtzusammenhang (Rz. 46 ff.) um ein Editionsbegehren der Gegenseite, dessen Abweisung die Beschwerdeführerinnen beantragen unter anderem mit der Begründung, der Beschwerdegegner habe auf Seite 4 der Kontoeröffnungsunterlagen (KB 4a und 24a) bestätigt, dass er die dort aufgezählten Dokumente bereits erhalten habe. Trotzdem legten die Beschwerdeführerinnen die fraglichen Dokumente der guten Ordnung halber ins Recht. Als Beweis wird auf die Klagebeilagen 4a und 24a verwiesen, und es werden die "General Business Conditions" der Beschwerdeführerinnen (Gültig ab 1. Januar 2006), die "Conditions for Securities Lending" sowie "Safe custody regulations"/"Precious metal

account regulations" eingereicht. Ausführungen zum Inhalt der Dokumente und die Behauptung, mit einem der auf Seite 4 von KB 4a und KB 24a aufgeführten Dokumente wäre die Beschwerdeführerin 1 ihrer Informationspflicht gegenüber dem Beschwerdegegner nachgekommen, finden sich an der angegebenen Stelle nicht. Dass erst der angefochtene Entscheid Anlass dazu gegeben hätte, sich auf eine entsprechende Information des Beschwerdegegners zu berufen, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Damit scheidet eine diesbezügliche Ergänzung des Sachverhalts aus (vgl. E. 1.2 am Ende hiervor). Hinzu kommt, dass auch der Hinweis auf die Replik Rz. 395 nicht nachvollziehbar ist. An der angegebenen Stelle äussert sich der Beschwerdegegner spezifisch ad Rz. 42/43 der Klageantwort und damit nicht zu Rz. 47. Rz. 394 der Replik bezieht sich dagegen auf die angegebene Stelle und beginnt wie folgt: "Ad. Rz. 36-48: Bestritten. [...]". Eine hinreichende Information des Beschwerdegegners lässt sich daraus nicht ableiten.

### **E. 5.3**

Da die Beschwerdeführerin 1 Optionsgeschäfte getätigt hat, die eine vorgängige Information des Beschwerdegegners verlangt hätten, hat sie mangels hinreichender Information über die Risiken ihre vertraglichen Pflichten verletzt. Unter diesem Gesichtspunkt kann dem Beschwerdegegner auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden, wenn er erst nach Eintritt des Verlustes aktiv wird - vorher war er über die Risiken nicht informiert. Auch aus der Genehmigungsfiktion (vgl. BGE 127 III 147 E. 2d; Urteil des Bundesgerichts 4A\_119/2018 vom 7. Januar 2019 E. 6.1.2 mit Hinweisen) können die Beschwerdeführerinnen unter diesen Umständen nichts ableiten, da diese nichts an der mangelhaften Aufklärung ändert. Abgesehen davon wurde gemäss dem angefochtenen Entscheid gar keine banklagernd Vereinbarung abgeschlossen und kann nach Ansicht der Vorinstanz der vereinbarten Zustellung an die Kundenberaterin nicht dieselbe Funktion zukommen. Die Beschwerdeführerinnen behaupten zwar vor Bundesgericht, es sei eine banklagernd Vereinbarung getroffen worden. Sie zeigen aber nicht rechtsgenügend auf, dass die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar wäre, und setzen sich auch sonst in diesem Punkt nicht hinreichend mit der Argumentation der Vorinstanz auseinander. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Beschwerdegegner habe den Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Vertragsverletzung und dem behaupteten Schaden zu beweisen. Er habe aber nie behauptet, dass er die Transaktionen bei aus seiner Sicht gehöriger Information nicht genehmigt hätte. Mangels diesbezüglicher Behauptungen hätte die Vorinstanz den Kausalzusammenhang verneinen müssen. Die Rüge ist unbegründet. Im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrages hat die Bank, die sich vertragsgemäss verhält, keine riskanten Optionsgeschäfte zu tätigen, sofern der Kunde nicht mit einer entsprechenden Strategie einverstanden ist und sich dabei der Risiken, die er eingeht, bewusst ist oder darüber aufgeklärt wurde. Fehlt es an der Aufklärung, welcher der Kunde bedarf, darf die Bank nicht von sich aus riskante Anlagegeschäfte vornehmen. Insoweit ist die Kausalität zum Verlust, der durch derartige Geschäfte eingetreten ist, gegeben. Machen die Beschwerdeführerinnen geltend, der Schaden wäre auch bei vertragskonformem Verhalten eingetreten, weil der Kunde bei gehöriger Aufklärung der Anlagestrategie zugestimmt hätte, berufen sie sich auf ein rechtmässiges Alternativverhalten, für das sie die Behauptungs- und die Beweislast tragen ( BGE 131 III 115 E. 3.1 S. 119 mit Hinweisen).

## **E. 6**

Hat die Beschwerdeführerin 1 mit den getätigten Geschäften ihre vertraglichen Pflichten verletzt, besteht grundsätzlich Anspruch auf Schadenersatz. Die Beschwerdeführerinnen sind allerdings der Auffassung, der Beschwerdegegner habe den ihm entstandenen Schaden nicht hinreichend substantiiert. Sie verweisen dazu auf zahlreiche Bundesgerichtsentscheide und behaupten, den darin dargelegten Anforderungen habe der Beschwerdegegner nicht genügt. Dabei tragen sie den Unterschieden zwischen den verschiedenen Verträgen über Vermögensanlagen (vgl. E. 3 hiervor) nicht hinreichend Rechnung und halten auch die Fragen, ob eine Behauptung zutrifft und ob sie hinreichend substantiiert ist, nicht genügend auseinander.

### **E. 6.1**

Zunächst muss eine Tatsache lediglich in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden ( BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328). Die Tatsachenbehauptung muss so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann ( BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen). Die Obliegenheit zur Substanziierung ist mithin gleichsam dem Beweisverfahren vorgelagert und hat dieses zu ermöglichen. Dagegen spielt für die Frage der hinreichenden Substanziierung grundsätzlich keine Rolle, ob die Behauptung zutrifft oder nicht. Diese Frage wird im Beweisverfahren geklärt.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, der Beschwerdegegner habe bis zuletzt an seiner abwegigen These festgehalten, er habe sein Vermögen stets nur in bar halten und keinerlei Anlagen tätigen wollen. Das Portfolio habe aber schon zu Beginn im Jahr 2006 Aktien enthalten. Sie verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und machen geltend, der Beschwerdegegner hätte sämtliche angeblich instruktionswidrig getätigten Anlagen spezifizieren und die daraus generierten Gewinne und Verluste darlegen müssen. Das Fehlen einer solchen Auflistung verunmögliche gemäss dem zit. Urteil 4A\_90/2011 E. 2.2.5 eine nachvollziehbare Schadenssubstanziierung. Zudem habe der Beschwerdegegner gemäss dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.7 nachzuweisen, wie sein Geld angelegt worden wäre, wenn sich die Bank aus seiner Sicht vertragskonform verhalten hätte. Er müsse klar aufzuzeigen, welche Anlage er weshalb zum damaligen Zeitpunkt getätigt hätte. Stelle sich ein Geschädigter auf den Standpunkt, die pflichtkonforme Betreuung seines Kontos hätte in einem Verzicht auf jede Art von Anlagetätigkeit bzw. im Belassen des Geldes auf dem Konto bestanden, so sei auch dies zumindest plausibel zu machen, was der Beschwerdegegner mit seiner Bargeldthese nicht gemacht habe.

#### **E. 6.2.1**

Im zit. Urteil 4A\_90/2011 E. 2.2.5 ging es darum, dass im Rahmen einer Vermögensverwaltung gewisse Vermögensanlagen als zu riskant eingestuft worden waren. Das Bundesgericht erkannte, um festzustellen, ob ein Schaden entstanden sei, müsse

zunächst eine Liste mit allen unzulässigen Geschäften erstellt werden und nicht nur mit jenen, die zu einem Verlust geführt hätten. Dies trifft insoweit zu, als ein Schaden nur entstanden ist, sofern der mit den unzulässigen Geschäften eingefahrene Verlust höher ist als der mit diesen erzielte Gewinn. Es ist widersprüchlich, wenn ein Kunde für den aus den unzulässigen Anlagen entstandenen Verlust Ersatz verlangt und gleichzeitig den aus derartigen Anlagen entstandenen Gewinn für sich beansprucht. Daraus kann für den zu beurteilenden Fall aber nichts abgeleitet werden. Der Beschwerdegegner behauptet, wenn die Beschwerdeführerin 1 die unzulässigen Geschäfte unterlassen hätte, wäre mindestens noch Vermögen im ursprünglich eingebrachten Umfang vorhanden. Es besteht mithin nicht die Gefahr, dass er Ersatz für die mit den zu riskanten Anlagen erzielten Verluste erhält und gleichzeitig von den damit allenfalls erzielten Gewinnen profitiert. Insoweit besteht ein Unterschied zum zit. Urteil 4A\_90/2011 E. 2.2.5.

### **E. 6.2.2**

Im zit. Urteil 4A\_539/2014 (sowie im zit. Urteil 4A\_336/2014, auf das sich die Beschwerdeführerinnen ebenfalls berufen) war dagegen nicht ein Vermögensverwaltungsvertrag zu beurteilen, sondern eine Anlageberatung. Diese ist durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid gekennzeichnet (zit. Urteile 4A\_54/2017 E. 5.1.3; 4A\_336/2014 E. 4.1; je mit Hinweisen). Aus dieser Zuständigkeit ergibt sich, dass es primär Sache des Kunden ist zu behaupten, welche Anlageentscheide er getroffen hätte, wenn er korrekt informiert worden wäre. Wenn aber ein Kunde von der Bank beim Anlageentscheid beraten werden will, spricht dies dafür, dass er grundsätzlich sein Geld anlegen wollte. Daher ist es an ihm, ein allfälliges einfaches Belassen des Geldes auf dem Sparkonto zumindest plausibel zu machen.

### **E. 6.2.3**

Die Situation im zu beurteilenden Fall liegt anders. Der Beschwerdegegner hatte sich auf den Standpunkt gestellt, es liege ein Execution-only-Verhältnis vor und er habe keinerlei Aufträge gegeben. Bestünde ein Execution-only-Verhältnis und erteilt der Kunde - wie im zu beurteilenden Fall - keine Aufträge, dann entspricht einzig das Belassen der Vermögenswerte auf dem Konto einer korrekten Vertragserfüllung. In diesem Punkt weisen die Beschwerdeführerinnen zwar zu Recht darauf hin, dass das Vermögen des Beschwerdegegners bereits zu Beginn zum Teil in Aktien angelegt war, so dass unter Annahme eines Execution-only-Verhältnisses das Vermögen bei Vertragsende grundsätzlich immer noch teilweise in diesen Aktien angelegt wäre. Für einen allfälligen Schadenersatzanspruch wäre somit nicht der Wert dieser Aktien bei Vertragsbeginn, sondern derjenige bei Vertragsende massgebend gewesen. Insoweit hat der Beschwerdegegner den Schaden zwar selbst gestützt auf die unzutreffende Annahme, es liege ein Execution-only-Vertrag vor, nicht korrekt berechnet. Dies ist aber eine Frage des Nachweises des behaupteten Schadens und nicht der hinreichenden Substanziierung. Eine substantiierte Bestreitung wäre den Beschwerdeführerinnen ohne Weiteres möglich gewesen, da der Beschwerdeführerin 1 die ursprüngliche Vermögenszusammensetzung bekannt war und die Beschwerdeführerinnen als Banken auch die Wertentwicklung der entsprechenden Vermögenswerte kannten oder ohne Weiteres in Erfahrung bringen konnten. Auf substantiierte Behauptungen des Beschwerdegegners waren sie dafür nicht angewiesen.

### **E. 6.2.4**

Da der Vertrag indessen nicht als Execution-only-Vertrag zu qualifizieren ist, wäre für die Schadensberechnung die Differenz massgebend zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand im Zeitpunkt der Schadensberechnung und dem Vermögensstand, der sich zu diesem Zeitpunkt bei korrekter Vertragserfüllung ergeben hätte, das heisst bei einer Vermögensverwaltung durch die Beschwerdeführerin 1 ohne die (mangels hinreichender Aufklärung) unzulässigen allzu risikoreichen Optionsgeschäfte. Da es aber bei Annahme eines Vermögensverwaltungsvertrages Sache der Kundenberaterin war, die einzelnen Anlagen gemäss der Anlagestrategie auszuwählen, waren die Beschwerdeführerinnen nicht auf weitere Angaben angewiesen, um die Forderung des Beschwerdegegners substantiiert zu bestreiten. Es ist die Beschwerdeführerin 1, die das Risiko der durchgeführten Anlagen zu kennen hat, die weiss, welche Anlagen sie bei vertragskonformem Verhalten anstelle der zu riskanten gewählt hätte und welchen Einfluss dies auf die Vermögensentwicklung des Beschwerdegegners gehabt hätte. Da es die Beschwerdeführerinnen sind, die über das diesbezügliche Fachwissen verfügen, kann von ihnen, auch wenn sie nicht die Beweislast tragen, verlangt werden, dass sie den Schadenersatzanspruch des Beschwerdegegners substantiiert bestreiten (vgl. zur Obliegenheit einer substantiierten Bestreitung bei einem Wissensgefälle zwischen den Parteien auch BGE 115 II 1 E. 4 S. 2; 133 III 43 E. 4.1 S. 54; Urteile des Bundesgerichts 4A\_27/2018 vom 3. Januar 2019 E. 2.3.2.3; 4A\_258/2018 vom 14. November 2018 E. 2.4; 4A\_296/2017 vom 30. November 2017 E. 1.4.5 mit Hinweisen), zumal der Beschwerdegegner lediglich den Verlust einfordert, der in seinen Augen durch die nicht vertragsgemässe Vermögensanlage entstanden ist, und nicht etwa einen Gewinn, der mit einer besonders vorteilhaften Anlage hätte erzielt werden können. Hätten die Beschwerdeführerinnen die Schadenersatzforderung substantiiert bestreiten wollen, indem sie darlegen, dass der Beschwerdegegner auch bei korrekter Verwaltung Verluste erlitten hätte, waren sie dazu nicht auf weitere Informationen des Beschwerdegegners angewiesen. Auch die Abnahme von Beweisen wäre ohne weitere Substanziierung durch diesen möglich gewesen. Dass sie dies getan haben, zeigen sie nicht rechtsgenügend auf. Vom Beschwerdeführer, der keine besonders günstige Vermögensentwicklung behauptet, sondern lediglich entstandenen Verlust zurückfordert, kann nicht verlangt werden, im Einzelnen darzulegen, wie das Vermögen bei korrekter Vertragserfüllung angelegt worden wäre. Denn bei korrekter Vertragserfüllung wäre der Entscheid über die Anlagen nicht bei ihm gelegen.

#### **E. 6.2.5**

Es stand den Beschwerdeführerinnen allerdings frei, keine entsprechend substantiierte Bestreitung zu erheben, zumal sich die an sich unzutreffende Berechnung des Beschwerdegegners unter Umständen auch zu ihren Gunsten auswirken könnte, soweit das Vermögen des Beschwerdegegners bei korrekter Vertragserfüllung zugenommen hätte. Da die Beschwerdeführerinnen nicht aufzeigen, dass der Beschwerdegegner auch bei korrekter Vertragserfüllung im Gesamtergebnis Verlust erlitten hätte, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdegegner den verlangten Betrag abzüglich der erfolgten Auszahlung zugesprochen hat. Dass die Vorinstanz in einer Zusatzbegründung auf die Entwicklungen gewisser Fonds abstellte, ist vor diesem Hintergrund nicht mehr entscheidrelevant.

#### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, der Beschwerdegegner habe stets pauschal bestritten, dass von seinem Konto Barauszahlungen getätigt worden seien, obwohl diese

unmissverständlich aus den einschlägigen Kontobelegen hervorgingen. Einen Schaden, bei dem die entsprechenden Barauszahlungen berücksichtigt worden wären, habe der Beschwerdegegner nicht behauptet oder substantiiert. Die Vorinstanz habe selektiv nur eine einzige der verschiedenen auf den Kontounterlagen ersichtlichen und von der Beschwerdeführerin 1 genannten Auszahlungen vom Konto des Beschwerdegegners berücksichtigt.

#### **E. 6.3.1**

Konkret verweisen die Beschwerdeführerinnen lediglich auf Kontogebühren bzw. "Administration Fees", welche dem Konto regelmässig belastet worden seien. Auf diesen Umstand habe die Beschwerdeführerin 1 wiederholt und unter beispielhafter Berufung auf die für das letzte Quartal 2007 belastete Gebühr ausdrücklich hingewiesen. Die Beschwerdeführerinnen verweisen in diesem Zusammenhang auf ihre Duplik Rz. 11 und 43 (ii).

#### **E. 6.3.2**

Aus der Tatsache, dass im vom Beschwerdegegner verlangten Betrag nicht alle Auszahlungen berücksichtigt sind, folgt nicht, dass der geltend gemachte Anspruch nicht hinreichend substantiiert wäre. Es genügt zunächst, dass der Tatsachenvortrag ein substantiiertes Bestreiten ermöglicht. Dass dies der Fall ist, belegen die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen selbst.

#### **E. 6.3.3**

Dass eine entsprechend substantiierte Bestreitung erfolgt wäre, zeigen sie dagegen nicht auf. An den angegebenen Stellen in der Duplik erfolgt der Hinweis auf die Kontogebühren nicht im Zusammenhang mit der Schadensberechnung, sondern mit der Qualifikation des Vertrages als Vermögensverwaltungsvertrag, um das Argument, ein Vermögensverwaltungsvertrag liege nicht vor, da keine Vermögensverwaltungsgebühr bezahlt worden sei, zu entkräften. Haben die Beschwerdeführerinnen im Rahmen ihrer Bestreitung aber nicht substantiiert dargelegt, welche Beträge im Einzelnen bei der Schadensberechnung in Abzug zu bringen sind, verletzt es kein Recht, wenn die Vorinstanz keine entsprechenden Abzüge vorgenommen hat, zumal es um Forderungen der Beschwerdeführerin 1 selbst geht, so dass ihr eine substantiierte Bestreitung ohne Weiteres möglich gewesen wäre.

#### **E. 6.4**

Soweit die Beschwerdeführerinnen schliesslich behaupten, der Beschwerdegegner habe den ihm per 19. Februar 2008 angezeigten Vermögensstand genehmigt und es sei daher dieser Zeitpunkt für die Schadensberechnung massgebend, machen sie geltend, es verstehe sich von selbst, dass in dieser banklagernden Korrespondenz in erster Linie Konto- und Depotauszüge enthalten seien und in concreto auch waren. Dies gelte umso mehr, da die Beschwerdeführerin 1 periodisch Konto- und Depotauszüge generiert habe und der Beschwerdegegner zusätzlich zum Empfang auch noch 22 Einzeltransaktionen unterzeichnet habe. Wenn einzelne Dokumente nicht in der am 19. Februar 2008 übergebenen, banklagernden Post enthalten gewesen seien, wären es mithin die vom ihm unterzeichneten Einzeltransaktionsbelege gewesen und nicht die einschlägigen Konto- und Depotauszüge. Weshalb dieser Schluss zwingend und selbstverständlich sein soll, wird damit indessen nicht rechtsgenügend dargelegt, sondern einfach ein für die Beschwerdeführerinnen günstiges Beweisergebnis behauptet. Die Vorinstanz hielt fest,

selbst wenn man annehme, von einem dem Beschwerdegegner vorprozessual übergebenen Ordner mit rund 500 Belegen zwischen der Kontoeröffnung und dem 14. März 2008 betreffen nur schätzungsweise zwei Drittel den Zeitraum zwischen dem 5. November 2007 und dem 4. Februar 2008, verblieben mehr als die 149 Seiten gemäss Empfangsquittung (vgl. E. 2.3.3 hiervor), weshalb unklar sei, welche Dokumente dem Beschwerdegegner tatsächlich ausgehändigt worden seien. Mit dieser Berechnung setzen sich die Beschwerdeführerinnen nicht hinreichend auseinander. Selbst wenn man annähme, die 22 Belege seien separat zusätzlich zu den 149 Seiten zu berücksichtigen, würden damit nicht zwei Drittel von rund 500 erreicht. Von einer hinreichend begründeten Willkürüge kann keine Rede sein. Darauf ist nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerinnen rügen, die Vorinstanz hätte nicht auf den vom Beschwerdegegner behaupteten Endzeitpunkt am 31. März 2014 abstellen dürfen, sondern entweder auf die Beendigung des Vertragsverhältnisses oder auf das Ende der angeblichen Pflichtverletzung, zeigen sie nicht auf, dass sie die Behauptungen des Beschwerdegegners zum massgeblichen Zeitpunkt und der diesbezüglichen Höhe des Kontostandes entgegen den Feststellungen der Vorinstanz substantiiert bestritten hätten. Mangels Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid ist auch insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 7**

Damit ist die Klageguthessung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. An diesem Ausgang hätte sich im Übrigen nichts geändert, selbst wenn man das Vertragsverhältnis mit der Vorinstanz und (zumindest vor Bundesgericht) den Parteien als Execution-only-Vertrag qualifiziert hätte. Unter dieser Voraussetzung hätte die Beschwerdeführerin 1 bei korrekter Vertragserfüllung zwar keine Informationspflicht getroffen, aber sämtliche Geschäfte, die nicht genehmigt wurden, wären in Verletzung der vertraglichen Pflichten erfolgt. Auf die Genehmigungsfiktion hätte sich die Beschwerdeführerin 1 auch in diesem Zusammenhang nicht berufen können, da nach den Feststellungen der Vorinstanz keine banklagernd Vereinbarung getroffen worden war und selbst im Rahmen einer solchen keine Genehmigung angenommen werden kann, soweit der Beschwerdegegner aufgrund einer Execution-only-Vereinbarung überhaupt nicht damit rechnen musste, dass ohne seinen Auftrag eine Handelstätigkeit entfaltet würde. Eine Bank, die in einem Execution-only-Verhältnis ohne Auftrag des Kunden handelt, verhält sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf die Genehmigungsfiktion beruft, denn sie weiss, dass der Kunde mit den vorgenommenen Transaktionen nicht einverstanden ist (vgl. zit. Urteil 4A\_119/2018 E. 6.1.3 am Ende). Die ausdrücklich genehmigten Belege könnten auch abgesehen von der mangelnden Kenntnis der mit Optionsgeschäften verbundenen Risiken (vgl. E. 5.1 hiervor) ebenfalls nicht berücksichtigt werden, da es auch diesbezüglich aufgrund ihres Spezialwissens Sache der Beschwerdeführerinnen gewesen wäre, den Schadenersatzanspruch substantiiert zu bestreiten, indem sie darlegten, inwieweit die genehmigten Geschäfte für den entstandenen Verlust verantwortlich waren (vgl. E. 6.2.4 hiervor).

#### **E. 8**

Damit erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig.

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