

# ZH\_HANDELSGERICHT HG150201 vom 16. März 2018

Zh Handelsgericht, 2018-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG150201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150201)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG150201 du 16 mars 2018

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG150201 del 16 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit

##### E. 1.1.1

Der Kläger ist in C.\_\_\_\_\_ (Deutschland) wohnhaft; die Beklagte hat ihren Sitz in der Schweiz. Im internationalen Verhältnis richtet sich die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte grundsätzlich nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG), wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Als solcher kommt das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007

(Lugano-Übereinkommen, LugÜ) in Betracht. Das LugÜ ist sachlich und zeitlich anwendbar, zumal es sich bei der Klage, welche nach In-

- 6 - krafttreten für die Schweiz am 1. Januar 2011 erhoben wurde, um eine Zivil- oder Handelssache handelt.

##### E. 1.1.2

Gemäss Art. 23 Ziff. 1 LugÜ ist ein Gericht oder sind die Gerichte eines Staates zuständig, wenn die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staates hat, schriftlich vereinbart haben, dass ein Gericht oder die Gerichte eines durch das LugÜ gebundenen Staates über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen.

Juristische Personen haben für die Anwendung des LugÜ nach Art. 60 Ziff. 1 lit. a ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmässiger Sitz befindet.

##### E. 1.1.3

Vorliegend haben beide Parteien ihren Sitz (Beklagte) bzw. Wohnsitz (Kläger) in einem Vertragsstaat. Sodann haben die Parteien in den Verträgen, welche diesem Rechtsstreit zugrunde liegen, Zürich als Gerichtsstand gewählt (vgl. act. 3/3; act. 3/4). Demnach sind die Gerichte in Zürich örtlich zuständig.

##### E. 1.1.4

Nachdem die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten betroffen ist, gegen den Entscheid bei einem Streitwert von mehr als CHF 30'000.– die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Beklagte im schweizerischen Handelsregister (act. 3/2) eingetragen ist (act. 3/3; act. 3/4), mithin eine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt, ist das angerufene Handelsgericht auch in sachlicher Hinsicht für die Klage zuständig (Art. 6 Abs.

1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Da die Widerklage vorliegend in einem engen sachlichen Zusammen- hang mit der Hauptklage steht und der gleichen Verfahrensart unterliegt, ist die Zuständigkeit für die Widerklage ebenfalls gegeben (Art. 6 Ziff. 3 LugÜ; Art. 224 Abs. 1 ZPO).

- 7 -

## **E. 1.2**

Teilklage

### **E. 1.2.1**

Parteistandpunkte

#### **E. 1.2.1.1**

Kläger Der Kläger beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm EUR 1 Mio. zu bezahlen, wobei es sich hierbei nur um einen Teil des Gesamtschadens handle. In der Klageschrift bringt er vor, dass er sich eine Erhöhung "im Rahmen einer späteren Vergleichs-/Instruktionsverhandlung, Klageänderung, Klageerhöhung und/oder im Rahmen einer separaten Nachklage ausdrücklich" vorbehalte (act. 1 Rz. 6 ff.).

#### **E. 1.2.1.2**

Beklagte Die Beklagte macht in der Klageantwort geltend, dass der Kläger aufzuzeigen habe, welchen Teil jedes der Ansprüche er fordere. Der Anspruch sei so zu begründen, dass über dessen Identität kein Zweifel entstehe. Lasse der Kläger offen, welchen Schaden in welcher Höhe aus welchem Verhalten er einklage, sei die Klage unbegründet. Der Kläger könne deshalb nicht pauschal einen angeblichen Gesamtschaden behaupten, ohne darzulegen, welchen Teil dieses (bestrittenen) Schadens er beanspruche. Insbesondere hätte der Kläger dartun müssen, ob er (auch) einen Schaden aus den EUR/USD-Geschäften geltend mache oder (nur) aus den EUR/CHF-Geschäften. Ohne eine Individualisierung wisse die Beklagte nicht, wogegen sie sich zur Wehr zu setzen habe (act. 11 Rz. 247). In der Duplik führt die Beklagte sodann mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_99/2016 vom 18. Oktober 2016 = BGE 142 III 683 aus, dass bei alternativer Klagenhäufung, d.h. wenn die klagende Partei mehrere Ansprüche geltend mache, sie es nicht dem Gericht oder der beklagten Partei überlassen könne, zu entscheiden, über welchen Anspruch befunden werde, da dies gegen das Bestimmtheitsgebot von Rechtsbegehren verstosse (act. 29 Rz. 694).

- 8 -

## **E. 1.2.2**

Rechtliches Art. 86 ZPO regelt die Teilklage. Liegt ein teilbarer Anspruch vor, ist es zulässig, auch nur einen Teil davon einzuklagen. Als einzige spezifische Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Teilklage statuiert das Gesetz somit die quantitative Teilbarkeit des Anspruchs, die bei Geldforderungen stets gegeben ist (OBERHAMMER, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N 1b zu Art. 86 ZPO mit weiteren Hinweisen). Dem Urteil über die Teilklage kommt indessen grundsätzlich nur materielle Rechtskraft mit Bezug auf den eingeklagten Teilanspruch zu (vgl. BOPP/BESSENICH, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N 10 zu Art. 86 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 4C.233/2000 vom 15. November 2000 E. 3a und 4A\_611/2014 vom 26.

Februar 2015 E. 1.3.3.). Eine objektive Klagenhäufung ist gemäss Art. 90 ZPO zulässig, wenn für die einzelnen Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und dieselbe Verfahrensart anwendbar ist. Unterschieden wird zwischen kumulativer und eventueller Häufung: bei Ersterer werden mehrere Ansprüche nebeneinander gestellt und das Gericht hat alle zu beurteilen, während bei Letzterer ein Anspruch (Eventualan- spruch) nur für den Fall gestellt wird, dass der andere Anspruch (Hauptanspruch) nicht durchdringt, womit die klagende Partei dem Gericht eine Reihenfolge der Beurteilung vorgibt (BGE 142 III 683 E. 5.3.2 S. 688 mit Hinweis auf KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage 1984, S. 154; SPÜHLER/WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N 1 zu Art. 90 ZPO). Die alternative Häufung – d.h. die klagende Partei macht mehrere Ansprüche geltend, überlässt es jedoch dem Gericht oder der beklagten Partei zu entscheiden, über welchen bzw. welche davon befunden wird – verstösst hingegen (vorbehältlich einer Wahlobligation mit noch nicht ausgeübtem Wahlrecht des Schuldners) gegen das Bestimmtheitsgebot von Rechtsbegehren und ist daher unzulässig (BGE 142 III 683 E. 5.3.2 S. 688 mit weiteren Hinweisen). Ebenfalls um eine alternative Klagenhäufung handelt es sich, wenn die klagende Partei ihrem nicht individualisierenden Rechtsbegehren mehrere verschiedene Lebens- sachverhalte zu Grunde legt und dabei offen lässt, welcher davon beurteilt wer-

- 9 - den soll (BGE 142 III 683 E. 5.3.2. S. 688). Ein Beispiel für das Vorliegen von zwei verschiedenen Lebenssachverhalten findet sich bei BENEDIKT A. SUTER, auf dessen Aufsatz das Bundesgericht im genannten Entscheid verweist: Unzulässig wäre beispielsweise die Einklagung von CHF 1'000.– aus dem ersten Darlehen aus dem Jahre 1990 oder – also nicht eventualiter – aus dem zweiten Darlehen aus dem Jahre 1991 (SUTER, Zur objektiven Klagenhäufung, insbesondere zur eventuellen Häufung nach baselstädtischem Zivilprozessrecht, BJM 1997, S. 288). Demgegenüber stellen sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Fragen der objektiven Klagenhäufung, wenn einer Teilklage bloss ein einziger Streitgegenstand zu Grunde liegt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_15/2017 vom 8. Juni 2017 E. 3.3.1). Zielt ein Rechtsbegehren auf eine Geldleistung, ist dieses – für sich allein betrachtet – nicht individualisierend und kann deshalb mehrere Streitgegenstände umfassen (DROESE, Res iudicata ius facit, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivil- prozessrecht, 2015, S. 89 f. e contrario; SUTER, a.a.O., S. 287 f.). Werden mit dem Rechtsbegehren Forderungen aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten eingeklagt, so liegen mehrere Streitgegenstände vor. Bei nicht individualisieren- den Rechtsbegehren ist daher der Lebenssachverhalt, d.h. das Tatsachenfunda- ment, auf das sich das Rechtsbegehren stützt, heranzuziehen. Dieser gibt Auf- schluss darüber, ob es sich beim fraglichen Rechtsbegehren letztlich um einen einzelnen Streitgegenstand handelt oder – wenn auch zusammengefasst in einem Rechtsbegehren – mehrere Streitgegenstände zur Beurteilung vorgelegt werden. Werden mit dem nicht individualisierenden Rechtsbegehren mehrere Ansprüche aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten eingeklagt, liegen mehrere Streitge- genstände vor, die in objektiver Klagenhäufung geltend gemacht werden (BGE 142 III 683 E. 5.3.1 S. 687 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A\_15/2017 vom 8. Juni 2017 E. 3.3.3). Das Bundesgericht erachtet etwa den gesamten Schaden, der sich aus einer Körperverletzung ergibt, als einen einzigen Streitgegenstand. Als massgebender Lebenssachverhalt sei das die Körperverlet- zung verursachende Unfallereignis zu betrachten (BGE 143 III 254 E. 3.6; Urteil des Bundesgerichts 4A\_15/2017 vom 8. Juni 2017 E. 3.3.5).

- 10 - Zusammengefasst hat das Bundesgericht festgehalten, dass immer wenn mehrere teilbare Ansprüche gegen denselben Schuldner in einer Klage gehäuft werden, davon aber bloss ein Teil eingeklagt wird, in der Klage zu präzisieren ist, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden, so dass letztlich dank dieser Präzisierung keine alternative Klagenhäufung vorliegt. Andernfalls genügt das Rechtsbegehren den Bestimmtheitsanforderungen der Zivilprozessordnung nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist (BGE 142 III 683 E. 5.4 S. 689 f. mit weiteren Hinweisen). Wird demgegenüber ein gesamter Schaden geltend gemacht, der auf eine einzige schädigende Handlung zurückzuführen ist, liegt ein einziger Streitgegenstand vor. Es stellt sich die Frage, wie es sich mit der Zulässigkeit eines Rechtsbegehrens verhält, wenn der Kläger im Rahmen einer Teilklage mehrere Vertragsverletzungen der Beklagten behauptet, welche diese in verschiedenen Jahren begangen haben soll, der Kläger aber nur einen gesamten Schaden geltend macht, der nur auf eine Vertragsverletzung zurückzuführen sei, wobei je nach dem, welche Handlung das Gericht als Vertragsverletzung qualifiziere, von einem anderen Schadensbetrag auszugehen sei, der der Kläger aber offen lässt, welche Vertragsverletzung in welcher Reihenfolge zu prüfen sei. Es ist Sache des Klägers, das Thema des Prozesses zu bestimmen. Bilden mehrere Streitgegenstände zusammen den Prozessgegenstand und macht der Kläger die Ansprüche nicht im Rahmen einer objektiven Klagenhäufung geltend, hat er wie gesehen anzugeben, in welcher Reihenfolge er die Ansprüche beurteilt haben will. Weiter hat er die zum Lebenssachverhalt zugehörigen Tatsachen darzulegen. Die alternative Klagenhäufung ohne Angabe einer Reihenfolge, in welcher die Ansprüche beurteilt werden sollen, ist insbesondere deshalb unzulässig, da für den Beklagten erkennbar sein muss, welche prozessualen Ansprüche gegen ihn erhoben werden, um seine Rechtsverteidigung danach ausrichten zu können. Zudem werden mit der Abgrenzung des Streitgegenstandes die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt. Es gibt aber Fälle, in denen die Abgrenzung des Streitgegenstands aufgrund der Gegebenheiten mit Schwierigkeiten behaftet ist. Es rechtfertigt sich, auch dann von einem einzigen Lebens-

- 11 - sachverhalt auszugehen, wenn es sich bei den Tatsachenbehauptungen um ein einheitliches Geschehen handelt, sich aber einzelne Tatsachen zu verschiedenen Zeiten oder an verschiedenen Orten verwirklicht haben (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 1979, S. 201).

### **E. 1.2.3**

Würdigung Der Kläger stellt ein Rechtsbegehren auf eine Geldleistung. Dieses Begehren ist für sich alleine nicht individualisierend und kann deshalb grundsätzlich mehrere Streitgegenstände umfassen. Werden damit Forderungen aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten eingeklagt, so liegen mehrere Streitgegenstände vor. Bei nicht individualisierenden Rechtsbegehren ist daher der Lebenssachverhalt, d.h. das Tatsachenfundament, auf das sich das Rechtsbegehren stützt, heranzuziehen. In der Klageschrift vom 17. September 2015 macht der Kläger unter dem Titel "Hauptschadensberechnung" einen Schaden geltend, den er auf seine Einführung in den Handel mit risikoreichen OTC-Devisengeschäften und mangelnde Risikoaufklärung durch die Beklagte zurückführt (act. 1 Rz. 166). Unter dem Titel "Eventualschadensberechnung" wirft der Kläger der Beklagten pflichtwidrig erteilte Ratschläge zur Weiterführung der risikoreichen OTC-Devisengeschäfte vor sowie pflichtwidrig erfolgte Zusicherungen mit Bezug auf die Beibehaltung des EUR/CHF-Mindestkurses der SNB (act. 1 Rz. 168). Diese

Ausführungen in der Klageschrift sind nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass der Kläger zuerst die behaupteten Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit seiner Einführung in den sog. DAC-Bereich (Direct Access Client) der Beklagten im Februar 2012 beurteilt haben will und eventualiter diejenigen im Zusammenhang mit der Weiterführung der risikoreichen OTC-Devisengeschäfte sowie die angeblichen Zusicherungen mit Bezug auf die Beibehaltung des EUR/CHF-Mindestkurses der SNB. In der Replik ist sodann im Hauptstandpunkt von unterschiedlichen "Schadensszenarien" die Rede. Das Schadensszenario 1 führt der Kläger auf fehlende Abmahnung und ordnungsgemässe Beratung der Beklagten im Zusammenhang mit dem Vorschlag eines "Gesamtkonzepts" zurück. Dieses bestehe aus der Verknüpfung des Vermögenverwaltungsvertrags mit den OTC-Devisengeschäften und sei anfangs 2012 vor der Einführung des Klägers im DAC-Handelsbereich der

- 12 - Beklagten im Februar 2012 erfolgt (act. 23 Rz. 401 f.). Das Schadensszenario 2 betrifft demgegenüber angeblich fehlende Beratung bzw. Warnung nach Eintritt in den DAC-Handelsbereich, wobei sich die Situation im (Spät-)Herbst und Winter 2014/2015 akzentuiert habe (act. 23 Rz. 423). Aus diesen Ausführungen in der Replik lässt sich keine eindeutige Reihenfolge der Beurteilung durch das Gericht erkennen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Klageschrift ist davon auszugehen, dass der Kläger zuerst die angeblichen Vertragsverletzungen im Zusammenhang mit der Einführung des Klägers in die OTC-Devisengeschäfte im Jahre 2012 geprüft haben will und eventualiter die fehlende Beratung bzw. Warnung im (Spät-)Herbst und Winter 2014/2015. Pflichtverletzungen betreffend Zusicherungen mit Bezug auf die Beibehaltung des EUR/CHF-Mindestkurses der SNB macht der Kläger ausdrücklich im Eventualstandpunkt geltend. In den Ausführungen der Replik zu den "Schadensszenarien 1 und 2" geht es um angeblich fehlende Beratung und Abmahnung durch die Beklagte im Zusammenhang mit OTC-Devisengeschäften. Hierbei handelt es sich zwar um einzelne Transaktionen, welche in unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgt sind. Gegenstand der Beurteilung sind aber gleichartige Finanzprodukte und gleichartige Vorwürfe aus einem vertraglichen Verhältnis, weshalb es sich um ein einheitliches Geschehen handelt, wobei sich einzelne Tatsachen zu verschiedenen Zeiten ereignet haben. Da in Bezug auf den Hauptstandpunkt von einem einzigen Lebenssachverhalt auszugehen ist, wird dieser nachfolgend gesamthaft beurteilt werden. Der in der Replik vertretene Subeventualstandpunkt wird ebenfalls im Rahmen des Hauptstandpunktes beurteilt werden. Das Rechtsbegehren ist damit als genügend bestimmt zu erachten.

### **E. 1.3**

Stellungnahmen und Noveneingaben

#### **E. 1.3.1**

Erfordern es die Verhältnisse, kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel (Replik und Duplik) anordnen. Soweit die Beklagte allerdings duplicando neue Behauptungen aufstellt, ist der Gegenpartei in Erhaltung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu bieten, hierzu Stellung zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_61/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2; BGE 139 I 189 E. 3.1 f. S. 191 f.;

- 13 - BGE 138 I 154 E. 2.3.3 S. 157; BGE 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197; BGE 133 I 100 E. 4.3-4.7 S. 102 ff.). Erfolgt nach Durchführung des zweiten Schriftenwechsels eine Eingabe, sind – vorbehaltlich der Bestimmungen nach Art. 229 ZPO – allfällige darin enthaltene

neue Tatsachenbehauptungen und Beweisofferten für die Entscheidungsfindung unbeachtlich.

### **E. 1.3.2**

Der Kläger beschränkt sich in seiner "Dupliknoveneingabe" vom 16. Februar 2017 (act. 37) im Wesentlichen darauf, seinen Standpunkt darzulegen, den er bereits in der Klageschrift und Replik vertreten hat. Vereinzelt stellt er weitere Behauptungen auf und reicht weitere Beweismittel ein. Soweit er dabei Ausführungen zum Sachverhalt macht, zu denen er nicht erst durch die Duplik veranlasst wurde, sind seine diesbezüglichen Ausführungen nur bei Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 229 ZPO zu hören. Ob dies im Einzelnen der Fall ist, wird nachfolgend zu prüfen sein, soweit die Ausführungen für die Entscheidungsfindung überhaupt von Bedeutung sind. Die gleichen Grundsätze gelten für die Stellungnahme der Beklagten zur "Dupliknoveneingabe" und Widerklageduplik vom 24. März 2017 (act. 40) und für die Stellungnahme des Klägers vom 5. April 2017 (act. 44).

## **E. 2**

Sachverhalt

### **E. 2.1**

Unbestrittener Sachverhalt Am 14. Dezember 2006 eröffnete der Kläger bei der Beklagten unter der Kunden- Nr. 1 ein Konto/Depot (act. 1 Rz. 29; act. 3/8; act. 11 Rz. 33). Die Parteien vereinbarten, dass die Korrespondenz banklagernd zurückbehalten werden sollte (act. 3/8 Ziff. 6; act. 11 Rz. 34; act. 12/6; act. 23 Rz. 494). Am 5. März 2009 unterzeichneten die Parteien einen Rahmenvertrag zur Abwicklung von Over-The-Counter (OTC)-Devisengeschäften (nachfolgend: "OTC-Rahmenvertrag 2009"). Am selben Tag unterschrieb der Kläger eine "Allgemeine Faustpfandverschreibung" (act. 11 Rz. 38; act. 12/8; act. 12/9; act. 23 Rz. 38, Rz. 496). Am 4. März 2010 wurde ein erstes Devisentermingeschäft durchgeführt. Hierbei ging es darum, Japanische Yen im Gegenwert von Euro zu einem bereits fixierten Wechselkurs zu kaufen, und zwar auf Termin (act. 1 Rz. 41, Rz. 48; act. 23

- 14 - Rz. 72, Rz. 177). Im Jahr 2010 wurden insgesamt 12 Devisengeschäfte mit Volumen von EUR 500'000 oder EUR 1 Mio. pro Transaktion getätigt. Dabei resultierte beim Kläger ein Verlust von insgesamt rund EUR 20'000 (act. 11 Rz. 87; act. 12/24; act. 23 Rz. 187, Rz. 525). Im Jahr 2011 wurden rund 30 Transaktionen durchgeführt bei einem Transaktionsvolumen von jeweils EUR 500'000 oder EUR 1 Mio., wobei der Kläger einen Gewinn von rund CHF 100'000 erzielte (act. 11 Rz. 90; act. 23 Rz. 184 ff., Rz. 547 ff.). Im August 2011 wurde sodann ein erster Handel mit einem Devisenswap im Währungspaar EUR/CHF getätigt (act. 23 Rz. 73; act. 12/29; act. 29 Rz. 298). Am 19. Januar 2012 unterzeichnete der Kläger die "Zugangsbewilligung für Kunden zur direkten Platzierung von Handelsaufträgen in den Handelsbereichen der B.\_\_\_\_\_ AG" (nachfolgend: "Zugangsbewilligung"; act. 3/14; act. 1 Rz. 75; act. 11 Rz. 48). Damit konnte der Kläger Handelsaufträge, namentlich OTC-Devisenaufträge, direkt über das sog. Direct Access Client-Desk ("DAC-Desk") in den Handelsbereichen der Beklagten telefonisch platzieren (act. 11 Rz. 48). Gleichtags unterzeichnete der Kläger das Dokument mit der Überschrift "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" (act. 3/15; act. 1 Rz. 75; act. 11 Rz. 52). Ebenfalls am 19. Januar 2012 erteilte der Kläger der Beklagten einen Vermögensverwaltungsauftrag unter der Stammnummer 1 für ein neues Portfolio (Nr. 2; act. 3/4, 3/11) mit einem Anlagevermögen per 3. Februar 2012 von EUR 2 Mio. (act. 3/34, S. 2; act. 1 Rz. 31, Rz. 86; act. 11 Rz. 53). Ergänzend zum

Vermögensverwaltungsvertrag unterzeichneten die Parteien ein Dokument mit dem Titel "Anlageprofil Vermögensverwaltungsauftrag TargetVolatility" (act. 11 Rz. 107; act. 3/11). In Bezug auf das Anlagerisiko vereinbarten die Parteien, dass Wertschwankungen maximal 5% betragen dürften ("TargetVolatility 5%"). In den Jahren 2012 und 2013 wurden zahlreiche Transaktionen durchgeführt. Dabei handelte es sich um Devisentermingeschäfte, Spotgeschäfte, Devisenoptionen und Devisenswaps (act. 11 Rz. 132; act. 23 Rz. 572).

- 15 - Am 1./24. Juli 2014 eröffnete der Kläger bei der Beklagten eine zweite Bankbeziehung unter der Kundennummer 3 (act. 11 Rz. 58). Am 25. Juli/12. August 2014 unterzeichneten die Parteien einen Rahmenvertrag für OTC-Devisengeschäfte sowie Call- und Put-Optionen auf Devisen und Edelmetalle (nachfolgend: "OTC- Rahmenvertrag 2014"; act. 3/10; act. 11 Rz. 148; act. 23 Rz. 7). Weiter erteilte der Kläger der Beklagten am 12. August 2014 einen Vermögensverwaltungsauftrag für das Portfolio Nr. 4 mit einem Anlagevermögen per 19. August 2014 von EUR 8 Mio. (act. 11 Rz. 31, Rz. 58; act. 23 Rz. 7). Ergänzend zum Vermögensverwaltungsvertrag unterzeichneten die Parteien ein Dokument mit dem Titel "Anlageprofil Vermögensverwaltung Individual" (act. 11 Rz. 145; act. 3/12; act. 23 Rz. 271). Darin vereinbarten die Parteien in Bezug auf das Anlagerisiko wiederum, dass Wertschwankungen maximal 5% betragen dürften ("TargetVolatility 5%"). Am 13. August 2014 unterschrieb der Kläger eine zweite "Allgemeine Faustpfandverschreibung betreffend die Bankbeziehung Nr. 3 (nachfolgend: "Faustpfandverschreibung 2014"; act. 11 Rz. 60; act. 12/13; act. 23 Rz. 7). Am 4. November 2014 unterschrieb der Kläger zwei Dokumente mit dem Titel "Antrag auf Änderung der Kundenklassifizierung für Kunden mit Domizil Deutschland, Vom nicht professionellen Anleger zum professionellen Anleger (Elective Professional)" betreffend die Bankbeziehung Nr. 1 und Nr. 3 (act. 11 Rz. 62; act. 12/14 f.). Mit Schreiben vom 11. November 2014 an den Kläger hielt die Beklagte Folgendes fest (act. 11 Rz. 64; act. 12/16; act. 23 Rz. 508: "Wir weisen darauf hin, dass Sie [ ... ] mit der Einstufung als professioneller Anleger (Elective Professional) nicht mehr dem umfassenden Schutz unterstehen, wie er nichtprofessionellen Anlegern (Retail Client) gewährt wird und wir bei der Bereitstellung der Anlageberatungsdienstleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten [ ... ] (im Folgenden "Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten" genannt) nur die geltenden Verfahrensrichtlinien für professionelle Anleger befolgen werden. Sie [ ... ] verlieren durch eine Einstufung als professioneller Anleger (Elective Professional) den Schutz auf Prüfung, ob Sie über ausreichend Kenntnisse und Erfahrung verfügen, um die bei Anlagen oder Transaktionen im Rahmen der von uns angebotenen Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten einhergehenden Risiken zu verstehen. Die Aufklärung über Ri-

- 16 - siken solcher Anlagen oder Transaktionen bei Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten wird von uns nicht mehr durchgeführt." Am 14. November 2014 unterschrieb der Kläger sodann eine "Erklärung zur Neueinstufung als professioneller Anleger für Kunden mit Domizil Deutschland (Elective Professional)" (act. 11 Rz. 65; act. 12/17; act. 23 Rz. 508). In diesem Dokument wird unter anderem Folgendes festgehalten: "Hiermit nehme ich zur Kenntnis, dass die B. \_\_\_\_\_ [ ... ] nach meiner Neueinstufung als professioneller Anleger [ ... ] im Rahmen von Anlageberatungsdienstleistungen im Zusammenhang mit Finanzinstrumenten [ ... ] (im Folgenden "Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten" genannt) absehen kann zu

prüfen, ob ich [ ... ] über ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen verfüge, um die mit den betreffenden Anlagen oder Transaktionen bei Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten einhergehenden Risiken verstehen zu können[ ... ]. Ich bestätige, dass ich über den für einen professionellen Anleger (Elective Professional) notwendigen Sachverstand sowie Kenntnisse und Erfahrungen verfüge, um eigene Anlageentscheidungen zu treffen und die damit verbundenen Risiken zu verstehen. [ ... ]. Durch eine Einstufung als professioneller Anleger (Elective Professional) verzichte ich [ ... ] darauf, von der B.\_\_\_\_\_ über Risiken meiner beabsichtigten Anlagen oder Transaktionen bei Anlageberatungsdienstleistungen i.Z. mit Finanzinstrumenten in einer Form aufgeklärt zu werden, wie sie gegenüber nicht professionellen Anlegern (Retail Client) zur Anwendung kommt. Hiermit geht eine entsprechende Einschränkung des für nicht professionelle Anleger (Retail Client) geltenden Schutzniveaus einher." Im Jahr 2014 wurden wiederum zahlreiche Devisentermin-, Devisenspot-, Devisenoptions- und Devisenswapgeschäfte durchgeführt. Am 18. Dezember 2014 kaufte der Kläger beispielsweise EUR 20 Mio. zum Kurs von CHF 1.2095 (= CHF 24'190'000) auf Termin, konkret per 20. Januar 2015. Am 15. Januar 2015 gab die Schweizerische Nationalbank (SNB) um 10.30 Uhr bekannt, dass sie den Mindestkurs von CHF 1.20 pro Euro aufhebt. Noch am gleichen Tag schloss der Kläger die offenen Devisentermingeschäfte in EUR/USD und EUR/CHF. Der Ver-

- lust betrug per Valuta 20. Januar 2015 USD 1'016'187.50 und CHF 8'415'627.50 (act. 3/19; act. 11 Rz. 205; act. 23 Rz. 247, Rz. 341, Rz. 617; act. 29 Rz. 922). Die Beklagte forderte den Kläger noch gleichentags auf, bis Freitag, 16. Januar 2015, 11.00 Uhr, einen Nachschuss von CHF 6'231'000.– zu leisten, andernfalls sie berechtigt wäre, ohne weitere Ankündigung die eingeräumten Sicherheiten nach eigenem Ermessen zu verwerten und ihre Forderung mit den Vermögenswerten des Klägers zu verrechnen. Da der Kläger den Nachschuss innert der angesetzten Frist nicht geleistet hatte, stellte die Beklagte auch die (verbliebenen) Optionsgeschäfte glatt und verwertete die vom Kläger bei ihr gehaltenen Vermögenswerte. Am 22. Januar 2015 teilte die Beklagte dem Kläger den Abschluss der Verwertung mit (act. 11 Rz. 206; act. 23 Rz. 617).

## **E. 2.2**

### **Wesentliche Streitpunkte**

#### **E. 2.2.1**

**Kläger** Der Kläger macht im Rahmen einer Teilklage gegen die Beklagte den Ersatz eines Schadens in der Höhe von EUR 1 Mio. geltend aus Verletzung vertraglicher Pflichten, welche die Beklagte im Rahmen einer "gelenkten, Not-Only-Execution-Beziehung" bzw. eines Anlageberatungsverhältnisses begangen habe (act. 1 Rz. 13, Rz. 61; act. 23 Rz. 140). Der gesamte Schaden betrage je nach Standpunkt EUR 10'005'377.40 (act. 23 Rz. 424) oder EUR 9'835'899.30 (act. 23 Rz. 433; vgl. demgegenüber noch act. 1 Rz. 12). Eventualiter sei von einem Schaden von EUR 9'875'401.– (act. 23 Rz. 438), subeventualiter von EUR 10'005'377.40 oder EUR 9'835'899.30 auszugehen (act. 23 Rz. 442). Zur Begründung seines Hauptstandpunkts bringt der Kläger im Wesentlichen vor, dass die Beklagte ihn in ein "Gesamtkonzept" gelenkt habe, welches eine sehr komplexe Vermögens- und Investitionsstruktur mit hoher Risikoexposition vorgeesehen habe und gestützt darauf "Devisen-Clusters" aufgebaut, bestehend aus zahlreichen, verschränkten, ineinander verschachtelten Devisenspot-, -termin-, -swap- und -optionsgeschäften (act. 23

Rz. 2). Der Kläger habe weder über Sach-/Fachkunde noch über praktische Erfahrung mit Börsen und Finanz-

- 18 - märkten im Allgemeinen und mit OTC-Devisengeschäften im Speziellen verfügt. Der Kläger sei nie im Finanzbereich tätig gewesen, sondern ausschliesslich als Seefahrer und Reeder (act. 1 Rz. 15, Rz. 22). Beim Kläger habe eine ausgeprägte Risikoaversion bestanden. Die entsprechenden Anlagevorschläge der Beklagten hätten nicht zu seinen Lebens- und Vermögensumständen sowie zu seinem risikoscheuen Charakter gepasst (act. 1 Rz. 20 f., Rz. 32 ff.). Die Beklagte habe den Kläger weder ordnungsgemäss beraten noch (individuell) vor der (hohen) Komplexität und (hohen) Risikoexposition und damit fehlender Eignung dieser Devisen- und Anlageclusters gewarnt. Ferner habe die Beklagte mit ihren (bloss) standardisierten und überdies zu allgemein und unspezifisch formulierten Vertragsklauseln ihre Risikoaufklärungspflichten verletzt, und zudem diese Klauseln mittels individueller Hinweise auf (vermeintlich) reduzierte Risiken übersteuert. Hätte die Beklagte ihren Pflichten nachgelebt, so hätte der Kläger in andere, weit weniger risikoreiche Anlagen investiert. Die Beklagte habe den hieraus dem Kläger entstandenen Vermögensschaden kausal und schuldhaft verursacht, weshalb sie hierfür haftpflichtig sei (act. 23 Rz. 3). Im Eventualstandpunkt macht der Kläger geltend, dass die Beklagte ihre Beratungs- und Abmahnpflichten an verschiedenen Zeitpunkten Ende 2014/anfangs 2015 mit Bezug auf die Frage verletzt habe, ob die SNB ihre EUR/CHF 1.20- Mindestkurspolitik mit Sicherheit fortführe oder nicht. Die Beklagte habe sich nur auf die Verlautbarungen der SNB gestützt und die im Markt vorhandene Informationslage und Unsicherheit komplett ausgeblendet und dem Kläger zugesichert, die SNB werde von ihrer Mindestkurspolitik nicht abweichen (act. 23 Rz. 4). Im Sinne eines Subeventualstandpunkts bringt der Kläger schliesslich vor, dass die Beklagte ihre Risikoaufklärungspflichten nicht erfüllt habe (act. 23 Rz. 4).

### **E. 2.2.2**

Beklagte Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass der Kläger nicht substantiiert dargelegt habe, welcher Schaden aus welcher angeblichen Pflichtverletzung resultiere (act. 11 Rz. 245 ff.). Auch sei der Beklagten keine Pflichtverletzung vor-

- 19 - zuwerfen. Beim Kläger handle es sich um einen sach- und fachkundigen Anleger. Überdies sei er bereits im OTC-Rahmenvertrag 2009 ausdrücklich und detailliert darauf hingewiesen worden, dass Devisentransaktionen zu erheblichen Verlusten führen könnten. Sowohl aus der Faustpfandverschreibung 2009 als auch aus dem OTC-Rahmenvertrag 2009 gehe sodann hervor, dass die Vermögenswerte des Klägers als Sicherheit für allfällige Verluste im Zusammenhang mit Devisengeschäften gedient hätten und die Beklagte berechtigt gewesen sei, bei Unterdeckung nach eigenem Ermessen die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (act. 11 Rz. 45). Schliesslich hätten die Parteien im OTC-Rahmenvertrag 2009 vereinbart, dass der Kunde Reklamationen umgehend, spätestens nach sieben Tagen seit Abschluss der Transaktion, vorzubringen habe. Soweit der Kläger nicht gegen Transaktionen reklamiert habe, habe er diese genehmigt (act. 11 Rz. 46 f.). In der "Zugangsbewilligung" habe der Kläger erneut bestätigt, die mit dem Devisengeschäft verbundenen Risiken zu kennen. Insbesondere sei er darauf hingewiesen worden, dass Investitionen zu einem Totalverlust bzw. zu unlimitierten Verlusten führen könnten (act. 11 Rz. 49). Auch in der Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" und im OTC-Rahmenvertrag 2014 habe der Kläger bestätigt, die typischen Eigenschaften und die wichtigen zugrundeliegenden Risiken der

entsprechenden Produktklasse zu verstehen (act. 11 Rz. 52, Rz. 55). Mit der Neueinstufung als professioneller Anleger habe der Klä- ger explizit auf eine Risikoaufklärung und eine Prüfung seiner Anlagekenntnisse und Risikobereitschaft durch die Beklagte verzichtet (act. 11 Rz. 63). Im Schrei- ben vom 11. November 2014 habe die Beklagte den Kläger ausdrücklich auf den Verzicht hingewiesen (act. 11 Rz. 64). Mit der Erklärung zur Neueinstufung habe der Kläger sodann den Verzicht bestätigt (act. 11 Rz. 65). Der Kläger habe jeweils für alle Transaktionen eine Bestätigung erhalten. Bei De- visenoptionen seien daraus z.B. alle Details wie Optionstyp, Währungspaar, Ab- schluss- und Verfalltag, der Ausübungspreis sowie die erhaltene Prämie ersicht- lich gewesen. Die Transaktionen seien sodann auf den Kontoauszügen ersichtlich gewesen. Zusätzlich seien dem Kläger jährliche Vermögensausweise zugestellt

- 20 - worden, aus denen die Entwicklung des Devisengeschäfts sowie die offenen Po- sitionen, bewertet per Stichtag, ersichtlich gewesen seien (act. 11 Rz. 160 ff.). Ein risikoscheuer Anleger hätte spätestens nach dem im Jahr 2013 erlittenen Ver- lust sein Risikoverhalten überdacht und seine Strategie geändert. Der Verlust ha- be den Kläger aber nicht davon abgehalten, weitere Devisengeschäfte abzu- schliessen. Im Gegenteil habe er seine Investitionen im Jahr 2014 noch einmal erheblich ausgebaut (act. 11 Rz. 141). In Bezug auf den EUR/CHF-Mindestkurs habe E.\_\_\_\_\_, damaliger Vizepräsident der SNB, noch am Montag, 12. Januar 2015, in einem Interview mit dem West- schweizer Radio RTS erneut erklärt, der EUR/CHF-Mindestkurs bleibe Funda- ment der Geldpolitik der SNB (act. 11 Rz. 184). Vor diesem Hintergrund hätten die Marktteilnehmer bis zuletzt davon ausgehen dürfen, dass der EUR/CHF- Mindestkurs von der SNB aufrecht erhalten bleibe (act. 11 Rz. 185). Daher könne der Beklagten keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Weiter lege der Kläger einen hypothetischen Kausalzusammenhang zwischen den angeblichen Pflichtverletzungen und dem erlittenen Schaden nicht ansatz- weise dar (act. 11 Rz. 254 ff.) Per Valuta 3. Februar 2015 habe das Privatkonto des Klägers einen Negativsaldo von CHF 555'589.74 aufgewiesen. Die Beklagte habe den Kläger mit Schreiben vom 4. Februar 2015 zur Bezahlung dieses Betrags aufgefordert. Seit dem

## **E. 4**

Anspruchsvoraussetzungen

### **E. 4.1**

Der Kläger hat als Ansprecher auf vertraglichen Schadenersatz sämtliche Anspruchsvoraussetzungen zu behaupten und zu beweisen, mithin dass ein Ver- trag mit der Beklagten zustande gekommen ist, dass diese Sorgfaltspflichtverlet- zungen begangen hat, den Schaden sowie den Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem eingetretenen Schaden (Urteil des Bundesge- richts 4A\_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_264/2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4; vgl. auch BGE 139 III 13 E. 3.1.3.1 S. 17 f.). Dabei ist Teil der Behauptungslast des geschädigten Kunden, der Scha- denersatz einklagt, anzugeben, welchen Schaden er aus welcher Vertragsverlet- zung geltend macht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 6.3).

### **E. 4.2**

Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substantzieren, bedeutet, dass sie die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so um- fassend und klar darzulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Dabei bestimmt das materielle Recht,

wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen im Hinblick darauf inhaltlich zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis ange- treten werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A\_427/2016 vom 28. November 2016 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_1/2016 vom 25. April 2016 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.4; BGE 133 III 153 E. 3.3 S. 162; BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; BGE 123 III 183 E. 3e S. 187 f.; BGE 108 II 337 E. 2b S. 339; FELBER, Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung, in: SJZ 113/2017, S. 472). Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Ur-

- 23 - teil des Bundesgerichts 4A\_427/2016 vom 28. November 2016 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_1/2016 vom 25. April 2016 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.4; BGE 127 III 365 E. 2c S. 369; BGE 108 II 337 E. 3 S. 341; FELBER, a.a.O. S. 472).

## **E. 5**

Vertragsqualifikation

### **E. 5.1**

Parteistandpunkte

#### **E. 5.1.1**

Kläger Der Kläger führt in Bezug auf die Vertragsqualifikation aus, dass es sich – selbst unter alleiniger (isolierter) Betrachtung der OTC-Devisengeschäfte – nicht um eine (reine) execution-only-Beziehung gehandelt habe. Es habe sich um eine von der Beklagten sehr (pro-)aktiv betriebene, von ihr gelenkte Geschäftsbeziehung gehandelt. Damit rücke die vorliegende Geschäftsbeziehung in die Nähe einer mindestens punktuellen, wenn nicht gar – angesichts der Dauer und Intensität des Einwirkens der Beklagten auf die Willensbildung des Klägers – dauernden Anlageberatung (act. 1 Rz. 59, Rz. 61).

#### **E. 5.1.2**

Beklagte Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Geschäfte zwischen ihr und dem Kläger nicht dem Auftragsrecht, sondern dem Kaufrecht unterstehen würden. Daher sei die Beklagte nicht zur Interessenwahrung des Klägers verpflichtet gewesen (act. 11 Rz. 209 ff., Rz. 227, Rz. 235).

## **E. 5.2**

Rechtliches

### **E. 5.2.1**

Die Qualifikation des zwischen Bank und Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses beeinflusst Bestand und Umfang der vertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zwischen Vermögensverwaltung, Anlageberatung und reiner Konto-/Depotbeziehung mit

Kundenauftrag (sog. "execution only"-Beziehung) zu differenzieren. Gewissermassen der Minimalstandard besteht bei der blossen Konto-/Depot- beziehung (dazu BGE 133 III 97 E. 7.1.1 und 7.1.2 S. 102 f.; GROSS, Fehlerhafte

- 24 - Vermögensverwaltung, Klage des Anlegers auf Schadenersatz, in: AJP 2006 S. 162). Am umfassendsten ist die Aufklärungs- und Beratungspflicht bei der Vermögensverwaltung (dazu BGE 124 III 155 E. 3a S. 162 f.; Urteil des Bundes- gerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.2).

### **E. 5.2.2**

Vermögensverwaltung bedeutet die Einräumung von Verfügungsmacht über Vermögenswerte an eine Person oder Gesellschaft (Bank, Vermögensver- walter etc.), deren besondere Kenntnisse und Ressourcen der Eigentümer nutzen will, um damit bestimmte persönliche Anlageziele zu erreichen. Die Bank muss sodann das Vermögen dauernd überwachen und trifft die geeignet erscheinenden Anlageentscheide und führt diese aus (GUTZWILLER, Rechtsfragen der Vermö- gensverwaltung, 2008, S. 23, S. 27). Zum Kerngehalt eines Vermögensverwal- tungsauftrags gehört insbesondere auch die Festlegung des Anlegerprofils, der Anlagestrategie und der Anlageziele, die erreicht werden sollen (EMCH/RENN /ARPAGAU, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011, N 1683).

### **E. 5.2.3**

Bei der Anlageberatung wirkt die Bank ebenfalls bei der Planung einer In- vestition oder der Umdisposition von Vermögenswerten mit, jedoch unterbreitet sie als Anlageberaterin dem Kunden lediglich Anlagevorschläge, während der An- lageentscheid letztlich durch den Kunden selbst erfolgt. Die fehlende Delegation der Entscheidungsbefugnis an die Bank ist denn auch ein wesentliches Abgren- zungsmerkmal zur Vermögensverwaltung (Urteil des Handelsgerichts HG110039 vom 14. April 2014 E. 3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Juni 2006 E. 2 [ZR 2007 Nr. 1]; GUTZWILLER, a.a.O., S. 27; Urteil des Bundes- gerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.3; Urteil des Bundesge- richts 4A\_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.1). Eine derartige Vereinbarung kann schriftlich, mündlich oder konkludent erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich namentlich aus einer andauernden Geschäftsbezie- hung ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickeln, aus dem der Kunde nach Treu und Glauben unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten darf (BGE 133 III 97 E. 7.2 S. 103 f.), oder aufgrund einer Empfehlung, die die Bank auf- grund ihres Fachwissens erteilt (Urteil des Bundesgerichts 4C.394/2005 vom

- 25 - 29. März 2006 E. 2.2). Die Beratung kann entweder punktuell im Hinblick auf ein bestimmtes Geschäft oder auf Dauer vereinbart sein (Urteil des Bundesgerichts 4A\_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.2). Weiter ist zu unterscheiden, ob die Bera- tung nur auf Anfrage des Kunden erfolgt oder ob der Berater verpflichtet ist, von sich aus Ratschläge zu erteilen (GUTZWILLER, a.a.O., S. 28). Neben der Abgabe von Anlageempfehlungen an den Kunden umfasst die Anlageberatung unter an- derem auch die Abklärung der Vermögensverhältnisse, der Risikofähigkeit sowie der Zielsetzungen des Kunden. Auf den Anlageberatungsvertrag ist nach herr- schender Lehre und Rechtsprechung Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) anwendbar (PROJER/VON DER CRONE, Kundensegmentierung in der Anlageberatung, SZW 2015 S. 156 ff., S. 159).

#### **E. 5.2.4**

Sofern vom Kunden keine Dienstleistungen seitens der Bank betreffend Vermögensverwaltung oder Anlageberatung in Anspruch genommen werden, beschränkt sich die Kundenbeziehung auf die blosser Konto- bzw. Depotführung. Bei einem solchen Vertrag werden die Anlageentscheidungen in gleicher Weise wie bei der Anlageberatung vom Kunden getroffen, wobei aber keine Beratungsdienstleistung seitens der Bank erfolgt, sondern dieser lediglich ein Anlageauftrag erteilt wird ("execution only") (GROSS, a.a.O., S. 162; Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.4). Bei dieser Form der Geschäftsbeziehung werden für gewöhnlich aufgrund einzelner Börsenaufträge der Kunden bestimmte Wertpapiere durch den Finanzdienstleister erworben und beim Finanzdienstleistungsinstitut aufbewahrt. Das beauftragte Institut wird dabei nur auf konkrete Anweisung des Kunden für einzelne Geschäfte tätig. Ein eigenmächtiges Handeln ist ihm untersagt (BERTSCHINGER, Sorgfaltspflicht der Bank bei Anlageberatung und Verwaltungsaufträgen, 1991, S. 11).

#### **E. 5.3**

Würdigung Vorliegend haben die Parteien mehrere Verträge miteinander abgeschlossen (vgl. Erwägung-Ziffer 2.1). Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien in Bezug auf die Investitionen in die streitgegenständlichen OTC-Devisengeschäfte kein Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen wurde (act. 23 Rz. 141). Die Qualifikation des Vertragsverhältnisses als Vermögensverwaltungsvertrag fällt schon

- 26 - deshalb ausser Betracht, weil sich die Parteien darin einig sind, dass für die einzelnen Transaktionen eine Zustimmung des Klägers erforderlich war bzw. gewesen wäre. Der Anlageentscheid wurde jeweils durch den Kläger selbst getroffen. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, von wem die Initiative ausging. Strittig ist indes, ob ein Anlageberatungsvertrag bestand, der den Regeln des Auftragsrechts gemäss Art. 394 ff. OR unterliegt oder ob die einzelnen Transaktionen unter das Kaufrecht gemäss Art. 184 ff. OR zu subsumieren sind. Im vorliegenden Fall dauerte die Vertragsbeziehung vom Zeitpunkt der Eröffnung eines Konto/Depots bei der Klägerin im Jahre 2006 bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehung im Frühjahr 2015 rund neun Jahre (vgl. act. 1 Rz. 12), wobei die Parteien gerade im Zusammenhang mit den OTC-Devisengeschäften einen intensiven und häufigen telefonischen Kontakt unterhielten und sich auch trafen. Aufgrund dieser lang andauernden und intensiven Geschäftsbeziehung ist von einem besonderen Vertrauensverhältnis auszugehen, aus dem der Kläger grundsätzlich unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten durfte (vgl. allerdings die Ausnahmen in Erwägung-Ziffer 7.2). Es ist von einem Anlageberatungsverhältnis auszugehen, womit das Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR anwendbar ist.

#### **E. 6**

Devisengeschäfte Zum besseren Verständnis der streitgegenständlichen Devisengeschäfte sind diese kurz zu erläutern. Das Devisengeschäft bezeichnet den An- und Verkauf von Devisen gegen in- und ausländische Währungen (HUBER, in: Boemle et al., Geld-, Bank- und Finanzmarktlexikon der Schweiz, 2002, S. 308). Es können folgende Grundgeschäftsarten unterschieden werden: Spot-Transaktionen (= Kassageschäft), Forward- oder Termingeschäfte und Swap-Transaktionen. Bei Spot-Transaktionen werden auf verschiedene Währungseinheiten lautende Beträge zum aktuell bestehenden Wechselkurs ausgetauscht. Zwischen Geschäftsabschluss und Lieferung der involvierten

Devisen liegen nicht mehr als zwei Tage (USZCZAPOWSKI, Optionen und Futures verstehen, 7. Aufl., 2011, S. 355). Bei Forward- oder Termingeschäften liegt deren Erfüllung weiter als zwei Tage in der Zukunft. Die Konditionen werden aber vorab festgelegt. In diesen Bereich fallen

- 27 - Forwards, Futures und Optionen auf Fremdwährungen (USZCZAPOWSKI, a.a.O., S. 355 f.). Ein Devisenswapgeschäft verbindet ein Devisenkassa- mit einem Devisentermingeschäft. Ein Spot-Tausch (z.B. Kauf von Dollars per Kasse) wird mit einem Glattstellungsgeschäft per Termin (z.B. Verkauf von Dollars per Termin) gekoppelt (HUBER, a.a.O., S. 309; USZCZAPOWSKI, a.a.O., S. 356). Bei einer Devisenoption hat der Inhaber einer Option das Recht, aber nicht die Verpflichtung, einen bestimmten Währungsbetrag zu einem bei Abschluss des Geschäfts festgelegten Kurs jederzeit während (amerikanische Optionen) oder nur am Ende der Laufzeit der Option (europäische Optionen) zu kaufen (Call) bzw. zu verkaufen (Put). Als Äquivalent für das Wahlrecht hat der Optionsinhaber an den Stillhalter eine Prämie (Optionsprämie) zu zahlen (USZCZAPOWSKI, a.a.O., S. 48 f., S. 363; GINTER, Credit Default Swaps [CDS], in: Reutter/Werlen (Hrsg.), Kapitalmarkttransaktionen, 2014, S. 216). Als Stillhalter wird der Verkäufer einer Option bezeichnet, der im Fall der Ausübung der Option durch den Käufer die Pflicht hat, den Basiswert gegen Zahlung des vereinbarten Basispreises zu liefern, d.h. zu verkaufen (Stillhalter in Kaufoptionen), oder zu übernehmen, d.h. zu kaufen (Stillhalter in Verkaufsoptionen; HELDT, in: Springer Gabler Verlag [Hrsg.], Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Stillhalter, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/14691/stillhalter-v7.html>). Im Zeitraum zwischen Vereinbarung und Abwicklung eines Devisengeschäfts unterliegen die Währungen oftmals erheblichen Schwankungen, was spekulativ ausgenutzt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.133/2005 vom Juni 2006 E. 15.4.1). Devisenderivate in Form von Call- und Put-Optionen und Devisenswaps sind aber auch alltägliche Finanzierungsinstrumente, die zur Absicherung von Devisenkursrisiken (sog. Hedging) dienen können (HUBER, a.a.O., S. 308).

- 28 -

## **E. 7**

Pflichtverletzung

### **E. 7.1**

Parteistandpunkte

#### **E. 7.1.1**

Kläger Der Kläger wirft der Beklagten vor, dass sie ihre Aufklärungs- und Warnpflichten, die Pflicht zur Eignungsprüfung sowie Rechenschaftspflichten verletzt habe (act. 1 Rz. 62 f.; act. 23 Rz. 3). Zu Beginn des Jahres 2012 habe sie den Kläger in ein "Gesamtkonzept" gelenkt, welches eine sehr komplexe Vermögens- und Investitionsstruktur ("Anlage-Cluster") mit hoher Risikoexposition vorgesehen habe und gestützt darauf "Devisen-Clusters" aufgebaut, bestehend aus zahlreichen, verschränkten, ineinander verschachtelten Devisenspot-, -termin-, -swap- und -optionsgeschäften. Nachdem der Kläger im März 2010 das erste Devisengeschäft getätigt habe, habe die Häufigkeit, mit der die Beklagte den Kläger kontaktiert habe, um OTC-Devisengeschäfte zu tätigen, zugenommen (act. 1 Rz. 48 ff.). Mit dem Gesamtkonzept, das auch den Eintritt des Klägers in den OTC-Handelsbereich der Beklagten per Februar 2012 umfasst habe, habe die

Beklagte die Grundlage dafür geschaffen, um ihr Devisengeschäft mit dem Kläger erheblich auszubauen. Im Jahr 2012 seien über die EUR-, CHF-, USD- und JPY-Bankkonten des Klägers über 190 Devisengeschäfte durchgeführt worden (act. 23 Rz. 194 ff.). Im Jahr 2013 seien es 805, im Jahr 2014 rund 1'000 Handelsgeschäfte gewesen (act. 23 Rz. 203, Rz. 218). Bei den Devisenoptionen habe der Kläger eine "Stillhalter"-Position inne gehabt, welche bekanntlich die um ein mehrfaches risikoreichere Position in einem Optionsgeschäft darstelle als diejenige des Käufers einer Call- oder Put-Option (act. 23 Rz. 2, Rz. 30, Rz. 76, Rz. 205). Die Initiative zur Eingehung der OTC-Devisengeschäfte sei jeweils von der Beklagten ausgegangen (act. 1 Rz. 44, Rz. 59 f.; act. 23 Rz. 130 ff., Rz. 199, Rz. 209 f.). Am 18. Dezember 2014 sei es zu einer nochmals enorm erhöhten Risikorexposition gekommen. Die SNB habe um ca. 08:00 Uhr mitgeteilt, dass sie erstmals Negativzinsen einführe. Die Beklagte habe den Kläger angerufen und ihm mitgeteilt, dass sich der Schweizer Franken nun gegenüber dem Euro abschwächen würde. Die Beklagte habe dem Kläger vorgeschlagen, umgehend EUR 20

- 29 - Mio. zu kaufen zum Kurs von CHF 1.2095 per 20. Januar 2015. Der Kläger habe der Beklagten vertraut und eingewilligt. Hier werde nicht nur der fortbestehende Vorwurf einer andauernden und konstanten Verletzung von Beratungs- und Warnpflichten wegen unpassender Devisengeschäfte bzw. dem Auf- und Ausbau von Devisen- und Anlage-Clusters erhoben, sondern es handle sich bei diesem Vorschlag um einen per se unsorgfältigen Rat. Entgegen der Annahme der Beklagten sei der Schweizer Franken gegenüber dem Euro nicht schwächer, sondern stärker geworden. Entgegen ihren Erwartungen habe die Beklagte diese Positionen nicht glattstellen können. Stattdessen seien anfangs Januar 2015 weitere Positionen eröffnet worden (act. 23 Rz. 229 ff.). Da der Kläger wegen des Devisentermingeschäfts vom 18. Dezember 2014 nach wie vor verpflichtet gewesen sei, per 20. Januar 2015 für EUR 20 Mio. CHF 24'190'000.– zu bezahlen, habe aufgrund der Glattstellung am 15. Januar 2015 nachmittags um ca. 16 Uhr bei EUR/CHF 1.0305, was CHF 20.61 Mio. entsprochen habe, ein Verlust von CHF 3.58 Mio. resultiert (act. 23 Rz. 247). Die Anlagevorschläge der Beklagten hätten nicht zu seinen Lebens- und Vermögensumständen sowie zu seinem risikoscheuen Charakter gepasst. Der Kläger habe weder über Sach-/Fachkunde noch über praktische Erfahrung mit Börsen und Finanzmärkten im Allgemeinen und mit OTC-Devisengeschäften im Speziellen verfügt. Der Kläger habe insbesondere über keine Erfahrung mit bzw. keine Kenntnisse von Devisengeschäften auf Kredit, mit "Swapcharakter", mit Hebel und unbedingter, unwiderruflicher Lieferverpflichtung, in (sehr) hoher Zahl oder mit (sehr) hohen Volumina verfügt. Der Kläger sei nie im Finanzbereich tätig gewesen, sondern ausschliesslich als Seefahrer und Reeder (act. 1 Rz. 15, Rz. 22; act. 23 Rz. 3, Rz. 28). Die Risikofähigkeit und -bereitschaft des Klägers sei sehr beschränkt gewesen, da er darauf angewiesen sei, im Bedarfsfall für Schiffskäufe oder sonstige Engpässe, Krisenzeiten etc. in der Reederei sehr rasch auf seine Vermögenswerte zurückzugreifen. Das Vermögen des Klägers diene als Ausgleich zum volatilen, von der Schifffahrtskrise ab 2008 stark getroffenen, rückläufigen Reedereigeschäft (act. 23 Rz. 52, Rz. 62). Beim Kläger habe daher eine ausgeprägte Risikoaversion bestanden. Diese habe er der Beklagten mehrfach mitgeteilt. Dementsprechend sei im Anlageprofil zum Vermögensverwaltungsver-

- 30 - trag vom 19. Januar 2012 sowie zum Vermögensverwaltungsvertrag vom 12. August 2014 je eine konservative Anlagestrategie festgehalten worden (act. 1 Rz. 20 f., Rz. 32 ff.). Der Kläger hätte einen Anspruch auf individuelle Beratung und Warnung (Abmah-

nung) dahingehend gehabt, dass das vorgeschlagene Gesamtkonzept mitsamt Eintritt in den DAC-Handelsbereich, welches einen Auf- und Ausbau von hoch komplexen Devisen- und Anlage-Clusters mit sehr hohem "Value at Risk" zur Folge gehabt habe, in keiner Weise zu seinem Risikoprofil passe (act. 23 Rz. 265). Die Beklagte hätte den Kläger (spätestens) vor bzw. anlässlich ihres Vorschlags eines "Gesamtkonzepts" mitsamt Eintritt in den DAC-Handelsbereich anfangs 2012 dahingehend beraten müssen, dass eine etwas höhere Rendite als Festgeld auch mit Investitionen in andere, risikoärmere Anlagen, und damit kongruent zum konservativen, defensiven Risikoprofil des Klägers, erzielt werden könne. Denn nicht nur der Eintritt des Klägers in den DAC-Handelsbereich als solches habe dem Risikoprofil des Klägers diametral widersprochen, sondern bereits das "Gesamtkonzept" (act. 23 Rz. 269). Es widerspreche herrschenden ökonomischen (portfoliotheoretischen) Anschauungen, einen Teil des Vermögens im Rahmen eines defensiven Vermögensverwaltungsmandats verwalten zu lassen, wenn eben dieser Teil gleichzeitig als Sicherheit für hoch riskante Devisentermin-, -swap- und -optionsgeschäfte (Optionsverkäufe/Stillhalter-Positionen) diene (act. 23 Rz. 272). Die Beklagte sei aufgrund der Qualifikation der konkreten Geschäftsbeziehung als gelenkte "Not-Only-Execution" bzw. Anlageberatung auch zu einer Eignungsprüfung verpflichtet gewesen. Sie hätte also vor ihrer Empfehlung an den Kläger, OTC-Devisengeschäfte einzugehen, prüfen müssen, ob diese Geschäftsart zum Risikoprofil und zur Vermögenssituation des Klägers gepasst hätte. Auch dieser Pflicht habe die Beklagte nicht nachgelebt (act. 1 Rz. 109). Sie habe sodann ihre Rechenschaftspflicht verletzt. Der Kläger sei mit "Positionsübersichten" überflutet worden, die für ihn aufgrund seines familiären und beruflichen Hintergrunds nicht nachvollziehbar gewesen seien (act. 1 Rz. 112 ff.). Der Kläger sei von der Beklagten mehrmals (und an verschiedenen Anlässen) im Glauben gelassen worden, dass maximal 5% seines Vermögens bei der Beklag-

- 31 - ten im Risiko stünden. F.\_\_\_\_\_ habe ihm versichert, dass das Risiko auf maximal 5% des Vermögens beschränkt und damit überschaubar sei. Zu einem späteren Zeitpunkt soll seitens der Beklagten offenbar noch von Risiken von "maximal 10%" die Rede gewesen sein. Zu keinem Zeitpunkt sei jedoch der Kläger darüber aufgeklärt worden, dass bereits die OTC-Devisengeschäfte überaus hohe Risiken aufgewiesen hätten und dass das an sich konservativ ausgerichtete Depot des Klägers als Sicherheit (Pfand) für allfällige Verluste aus den risikoreichen OTC-Geschäften gedient habe (act. 1 Rz. 38, Rz. 105). Die folgenden Dokumente seien dem Kläger anlässlich einer Reise nach ... [Ort in der Schweiz] im Januar 2012 zur unmittelbaren Unterzeichnung vorgelegt worden, mit der Unterschriftenseite zuoberst: "Zugangsbewilligung"; "Kenntnisse und Erfahrung bezüglich Finanzinstrumenten"; "Ermächtigung für strukturierte Geldmarktanlagen"; "Vereinbarung über umfassenden Datenaustausch via E-Mail" (act. 1 Rz. 73). Der Inhalt dieser Dokumente sei dem Kläger nicht erläutert worden (act. 1 Rz. 70 ff.). Er bestreite, dass die Seiten 4/6 und 5/6 der "Zugangsbewilligung" Teil der ihm vorgelegten Dokumentation gewesen seien, eventualiter, diese mangels Zeit/Gelegenheit/Freiraum zur Kenntnis genommen zu haben. Und selbst wenn alles anders wäre als vorliegend dargelegt, so habe die Beklagte mit ihren diversen, gegenüber dem Kläger (und teilweise auch seinem Umfeld) mündlich geäußerten Risikohinweisen und Zusicherungen die auf besagter Seite 4/6 aufgeführten (standardisierten) Klauseln ohnehin übersteuert. Der Kläger bestreite, das Dokument "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" eigenhändig ausgefüllt zu haben. Jedenfalls könne er sich daran nicht erinnern. Die Unterschrift stamme zwar von ihm; aber die Kreuzchen – Irrtum einstweilen vorbehalten – nicht. Und selbst wenn dem

wider Erwarten anders wäre, so lasse der Kläger dieses Formular wegen offenkundig nicht zutreffender Angaben zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen nicht gegen sich gelten (act. 1 Rz. 77 ff.). Dasselbe gelte mit Bezug auf die Seite 6/8 der "Ermächtigung für strukturierte Geldanlagen" (act. 1 Rz. 82). Mit Bezug auf die genannten Dokumente habe eine Unterzeichnung vor Ort überhaupt keinen Sinn gemacht bzw. sei für den Kläger höchst nachteilig gewesen, weil ihm Zeit und Gelegenheit überhaupt zur Durchsicht bzw. zur sorgfältigen Durchsicht der Unterlagen, zur Nachfrage überhaupt

- 32 - bzw. zur kritischen Nachfrage bei der Beklagten, komplett gefehlt habe (act. 1 Rz. 88). Überdies fehle in den Standarddokumenten der Beklagten ein für den Kläger verständlicher Bezug zu den zwischen den Parteien konkret getätigten Devisentermin-, -swap- und -optionsgeschäften sowie zu den Verschachtelungen und Verschränkungen mittels Devisen-Clusters. So fehle eine Definition zu "Devisen-Optionsgeschäft" oder zu "Devisenderivatgeschäft". Es seien lediglich Definitionen enthalten zu "Devisengeschäft", "Devisen-Kassageschäft", "Devisen-Swapgeschäft" und "Devisen-Termingeschäft". Die Definitionen zur "Call"- und "Put-Option" seien demgegenüber gänzlich allgemein gehalten, mithin nicht auf Devisenoptionen zugeschnitten. Ausserdem würden diese lediglich die Position des Käufers einer Call- oder Put-Option erläutern, d.h. welche Rechte er gegenüber dem Verkäufer der Option habe, nicht jedoch die um ein Vielfaches risikoreichere Position der Gegenpartei, des Stillhalters. Mit Bezug auf sämtliche Devisenoptionsgeschäfte, in denen der Kläger die Position des Stillhalters eingenommen habe, könne somit von einer ordnungsgemässen Aufklärung über die damit einhergehenden Risiken nur bereits von daher keine Rede sein (act. 23 Rz. 350 f.). Anlässlich eines Besuchs von F.\_\_\_\_\_ in der Reederei des Klägers in C.\_\_\_\_\_ am 29. September 2014 habe dieser dem Kläger mitgeteilt, dass ihm ein Dokument gesandt würde, welches ihn als professionellen Anleger klassifizieren würde. Dieses müsse er unterschreiben, damit man wie bis anhin über das Telefon Devisentermingeschäfte abschliessen und auf "Papierkram" verzichten könne. Auf entsprechende Nachfrage habe F.\_\_\_\_\_ angegeben, dass sich dadurch ein Risiko nicht erhöhen und alles wie bisher bleiben würde (act. 1 Rz. 93 ff.). Eine Risikoaufklärung sei damit nicht erfolgt. Es hätte vielmehr einer individuellen, auf die Verhältnisse des Klägers zugeschnittenen Risikoaufklärung über die sehr hohen Risiken bei OTC-Devisen(termin)geschäften bzw. einer entsprechenden Warnung des Klägers bedurft (act. 1 Rz. 98 f.). Anlässlich des Besuchs habe F.\_\_\_\_\_ ausserdem ausführlich erklärt, wie das konservativ ausgelegte Depot des Klägers ausgestaltet sei und wie es sich in letzter Zeit entwickelt habe. Dabei ha-

- 33 - be er mehrfach erläutert, dass dieses Depot, entsprechend dem Wunsch des Klägers, grundsätzlich keinen wesentlichen Risiken ausgesetzt sei. Auf ausdrückliches Nachfragen von G.\_\_\_\_\_ hin, welche Risiken mit den sogenannten "Devisengeschäften" einhergingen, welche die Beklagte seit einiger Zeit für den Kläger tätige, habe F.\_\_\_\_\_ bestätigt, dass das Risiko sehr begrenzt sei und bei "maximal 5%" des bei der Beklagten belegenen Vermögens liege. Aus diesem Grund werde auch im VV-Mandat eine konservative Strategie verfolgt. Der Wunsch des Klägers nach einem Vermögenserhalt sei so "auf jeden Fall" gewährleistet (act. 1 Rz. 98 f.). Und selbst wenn die Beklagte die Aussagen zu den Risiken nur auf das VV-Mandat bezogen hätte, wären diese nachweislich falsch gewesen: Denn dadurch, dass die Vermögenswerte des konservativ ausgerichteten Mandats als Sicherheit für die risikoreichen OTC-Devisengeschäften bestimmt gewesen seien, hätte das Risiko mitnichten bei "maximal 5% oder 10%" gelegen. Vielmehr sei auch das gesamte

Depot dem Risiko des Totalverlustes ausgesetzt gewesen, welches Risiko sich denn auch materialisiert habe. Von einer defensiven/konservativen Anlage könne daher keine Rede sein (act. 1 Rz. 107). Der Kläger habe die Pflichtverletzungen der Beklagten nicht genehmigt, zumal eine rechtswirksame Genehmigung genaue Kenntnis des zu genehmigenden Sachverhalts voraussetze, was beim Kläger nicht vorhanden gewesen sei (act. 1 Rz. 23). Überdies habe ihm F.\_\_\_\_\_ versichert, dass das Risiko auf maximal 5% des Vermögens beschränkt und damit überschaubar sei (act. 1 Rz. 38). Eine Genehmigungswirkung könne bei "Post banklagernd" in Verbindung mit einem fehlenden Widerspruch nur bereits dann nicht eintreten, wenn die Handlungen der Bank, die zum Schaden des Bankkunden geführt haben, mindestens als grobfahrlässig einzustufen seien. Diese Verschuldensstufe werde in casu erreicht (act. 23 Rz. 324).

### **E. 7.1.2**

Beklagte Die Beklagte macht geltend, keine Pflichten verletzt zu haben. Der Kläger habe nicht aufgeklärt werden müssen. Denn er sei ein erfahrener, sachkundiger und

- 34 - sehr vermöglicher Anleger. Beim Kläger handle es sich nicht um einen einfachen Reeder. Er sei vielmehr ein geschäftserfahrener Unternehmer, der professionelle Verhandlungen mit Banken und Werften führe und auf seiner Homepage auf die Entwicklung von Finanzierungssystemen für Schiffsgesellschaften verweise. Er gehe über eine komplexe Firmenstruktur Werkverträge in zweistelliger Millionenhöhe ein. An seiner Geschäftsadresse seien 47 Gesellschaften domiziliert, die mit dem Kläger bzw. mit der Reederei A1.\_\_\_\_\_ verbunden seien (act. 29 Rz. 28 ff.). Dem Kläger würden Schiffe, Schiffsbeteiligungen oder Gesellschaftsbeteiligungen betreffend sein Reedereigeschäft im Wert von etwa EUR 40 Mio. gehören (act. 28 Rz. 63). Zudem besitze er mehrere Immobilien (act. 23 Rz. 64 ff.). Schliesslich verfüge der Kläger über ein Bankvermögen von mindestens EUR 12 Mio. (act. 29 Rz. 69). Durch das Reedereigeschäft verfüge der Kläger über grosse Erfahrungen mit Währungstransaktionen und Währungsrisiken. Er habe die tägliche Entwicklung der Währungskurse online in Echtzeit verfolgt und das Devisengeschäft ganz genau beobachtet. Er habe gegenüber den Ansprechpartnern der Beklagten erklärt, über besondere Erfahrungen mit Währungen zu verfügen (act. 11 Rz. 11 ff.). Der Kläger habe zudem über vertiefte Kenntnisse und langjährige Erfahrungen im Devisengeschäft verfügt (act. 11 Rz. 213 ff.). Anlässlich eines Telefonats im Mai 2008 habe er gegenüber F.\_\_\_\_\_ beispielsweise erklärt, für die Reederei kürzlich USD 18 Mio. gegen EUR gekauft zu haben. Auch an der Telefonkonferenz zur Einführung des Klägers in das DAC-Desk ([Direct Access Client]-Desk) vom 15. Februar 2012 habe der Kläger erklärt, dass er für seine Reederei mit Devisen handle (act. 11 Rz. 16). Die Gefahr von Wechselkursschwankungen gehöre ohnehin zur allgemeinen Lebenserfahrung. Aufgrund seiner jahrelangen Erfahrung als Reeder und Unternehmer sei dem Kläger dieses Risiko auch zweifellos bekannt gewesen. Als Reeder sei er nicht nur mit Währungen vertraut gewesen, sondern auch mit Termingeschäften und Derivaten (act. 11 Rz. 17 f., Rz. 213 ff.). Er habe sodann bereits im OTC-Rahmenvertrag 2009 und im OTC-Rahmenvertrag 2014 seine Risikofähigkeit und -bereitschaft bestätigt. In der "Zugangsbewilligung" habe er erneut erklärt, die Risiken finanziell tragen zu können.

- 35 - Er habe ausdrücklich bestätigt, dass die Produkte seinen Anlagezielen entsprechen würden (act. 11 Rz. 224 f.). Aus den geschlossenen Verträgen ergebe sich zudem, dass der Kläger von der Beklagten mehrfach und umfassend über die Risiken aufgeklärt worden sei. Er sei wiederholt darauf hingewiesen worden, dass aus Devisengeschäften Verluste re-

sultieren könnten, auch sehr grosse. Der Kläger habe dieses Risiko akzeptiert (act. 11 Rz. 29, Rz. 221). Im OTC-Rahmenvertrag 2009 seien die Funktionsweisen von Devisengeschäften erklärt worden, namentlich das Devisentermingeschäft, Put- und Call-Optionen oder der Devisenswap. Ferner seien weitere Begriffe wie Valutatag oder Verfalltag erläutert worden. Im OTC-Rahmenvertrag 2009 sei der Kläger sodann umfassend über die Risiken aufgeklärt worden. Unter anderem sei er darauf hingewiesen worden, dass eine Glattstellung seiner Positionen unter Umständen nur mit erheblichem Verlust möglich sei und er beim Verkauf von Call- oder Put-Optionen Risiken eingee, die zu unbegrenzten Verlusten führen könnten. Er habe bestätigt, die Funktionsweise von Optionsgeschäften zu verstehen (act. 11 Rz. 39 f.). Der Kläger sei somit im OTC-Rahmenvertrag 2009 ausdrücklich und detailliert darauf hingewiesen worden, dass Devisentransaktionen zu erheblichen Verlusten führen könnten. Aus der Allgemeinen Faustpfandverschreibung 2009 und aus dem OTC-Rahmenvertrag 2009 gehe sodann hervor, dass die Vermögenswerte des Klägers als Sicherheit für allfällige Verluste im Zusammenhang mit Devisengeschäften gedient hätten und die Beklagte berechtigt gewesen sei, bei Unterdeckung nach eigenem Ermessen die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (act. 11 Rz. 45, Rz. 218). In der "Zugangsbewilligung" habe der Kläger erneut bestätigt, die mit dem Devisengeschäft verbundenen Risiken zu kennen. Insbesondere sei er darauf hingewiesen worden, dass Investitionen zu einem Totalverlust bzw. zu unlimitierten Verlusten führen könnten. Er habe bestätigt, dass er finanziell in der Lage sei, diese Risiken zu tragen und dass die Produkte seinen Anlagezielen (inklusive spekulativer Anlagestrategie) entsprechen würden (act. 11 Rz. 48 f.). Am 19. Dezember 2012 habe der Kläger sodann die Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" (act. 3/15) unterzeichnet. Darin habe er bestätigt,

- 36 - die typischen Eigenschaften und die wichtigen zugrunde liegenden Risiken der entsprechenden Produktklasse zu verstehen (act. 11 Rz. 52). Aus den Umsetzungsempfehlungen, die dem Kläger am 25. Januar 2012 zugestellt worden seien, gehe hervor, dass der Kläger die Fremdwährungsgeschäfte habe ausbauen wollen (act. 29 Rz. 147 ff.). Im OTC-Rahmenvertrag 2014 seien dem Kläger erneut wichtige Begriffe des Devisengeschäfts erklärt worden. Er habe sodann nochmals bestätigt, die Verlustrisiken von Devisengeschäften zu kennen. Die Parteien hätten erneut vereinbart, dass die Beklagte vom Kläger für alle Ansprüche, die ihr aus den Devisengeschäften erwachsen könnten, Sicherheiten sowie bei einer Unterdeckung eine Nachdeckung verlangen könne und bei Nichtleistung zur Verwertung der Sicherheiten berechtigt sei (act. 11 Rz. 55 f.). In der Allgemeinen Faustpfandverschreibung 2014 habe der Kläger der Beklagten noch einmal ein Pfand- und Verwertungsrecht an seinen bei ihr gehaltenen Vermögenswerten eingeräumt (act. 11 Rz. 60). Mit der Neueinstufung als professioneller Anleger im November 2014 habe der Kläger explizit auf eine Risikoaufklärung und eine Prüfung seiner Anlagekenntnisse und Risikobereitschaft durch die Beklagte verzichtet (act. 11 Rz. 62 f.). Im Formular "Kenntnisse und Erfahrung bezüglich Finanzinstrumenten/-dienstleistungen" vom 1. Juli 2014 habe er sodann angegeben, Kenntnisse über Forwards, Swaps und einzelvertragliche Derivate zu haben und mit ausserbörslichen Geschäften vertraut zu sein (act. 29 Rz. 83). Der Kläger habe ausserdem mehrfach die Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" erhalten, mit welcher er über die Risiken von verkauften Optionen und Termingeschäften informiert worden sei (act. 11 Rz. 219). Aus zwei E-Mails des Klägers ergebe sich zudem, dass der Kläger genau wisse, was Swapgeschäfte seien. Am 4. Juli 2012 habe H.\_\_\_\_\_ ihm zum Beispiel empfohlen, einen auslaufenden Swap zu erneuern. Der

Kläger habe zurückgeschrieben: "bin einverstanden mit ihre[r] Empfehlung, bitte Verlängern sie den Eur/Jpy- swap. Gemäss ihre[m] heutige[n] mail". Am 1. November 2013 habe der Kläger wie folgt auf eine E-Mail von H.\_\_\_\_\_ geantwortet, in welchem dieser die Parameter von zwei Swapgeschäften beschrieben habe: "Hallo Herr H.\_\_\_\_\_. kann es sein, dass sie beim Kauf EUR ag JPY statt 103,52 valuta 30.11.12 130,52 geschrieben haben?" (act. 29 Rz. 113 f.).

- 37 - Weiter habe der Kläger im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten zwischen 2010 und 2014 über 1'000 Devisentransaktionen getätigt. Im Jahr 2013 habe er einen Verlust von rund EUR 160'000.- erlitten (act. 11 Rz. 139). Trotzdem habe er seine Investitionstätigkeit stetig ausgebaut. Im Jahr 2014 habe der Kläger 729 Transaktionen (Termingeschäfte, Spotgeschäfte, Devisenoptionen und Devisenswaps) getätigt. Dabei habe er einen Gewinn von rund EUR 1'070'000.- erzielt (act. 11 Rz. 68, Rz. 155). Der Kläger habe nicht im Ernst annehmen können, die Devisen seien nicht spekulativ und riskant, wenn er im Jahr 2014 eine Rendite von 221.09% erzielt habe (act. 29 Rz. 267). Überdies sei der Kläger stets umfassend über die Entwicklung des Devisengeschäfts und über die offenen Positionen informiert worden (act. 11 Rz. 228). Er habe jeweils für alle Transaktionen eine Bestätigung erhalten. Bei Devisenoptionen seien daraus z.B. alle Details wie Optionstyp, Währungspaar, Abschluss- und Verfalltag, der Ausübungspreis sowie die erhaltene Prämie ersichtlich gewesen. Zusätzlich seien dem Kläger jährliche Vermögensausweise zugestellt worden, aus denen die Entwicklung des Devisengeschäfts sowie die offenen Positionen, bewertet per Stichtag, ersichtlich gewesen seien (act. 11 Rz. 160 ff.). In den jeweiligen Vermögensausweisen für das Devisengeschäft sei der Kläger erneut auf die Risiken hingewiesen worden (act. 11 Rz. 102, Rz. 134, Rz. 142, Rz. 157). Auf den jeweiligen Vermögensausweisen für das Vermögensverwaltungsportfolio sei vermerkt gewesen, dass die jeweiligen Depots verpfändet seien (act. 11 Rz. 135, Rz. 153, Rz. 157). Darüber hinaus habe H.\_\_\_\_\_ dem Kläger auf seinen Wunsch jede Platzierung per E-Mail bestätigt, wie z.B. die verkaufte "EUR Put JPY Call Option" vom 16. Februar 2012 (act. 11 Rz. 165). Der Kläger habe die Beklagte sogar daran erinnert, wenn diese vergessen habe, ihm eine Bestätigungsmail zu senden (act. 29 Rz. 839 f.). Er habe nie gegen die jeweiligen Transaktionsbestätigungen reklamiert. Er habe somit den Abschluss der Devisengeschäfte genehmigt (act. 11 Rz. 239 ff.). Die Devisengeschäfte, die am 15. Januar 2015 offen gewesen seien und nach dem Margin Call geschlossen worden seien, seien überwiegend Devisentermingeschäfte gewesen, nämlich 11 Geschäfte im Volumen von EUR 48.4 Mio. (act. 29 Rz. 93). Der Positionsübersicht vom 15. Dezember 2014 habe der Kläger

- 38 - entnehmen können, dass er total EUR 20.9 Mio. gegen CHF auf Termin gekauft habe und dass er für einen Nominalwert von insgesamt EUR 15 Mio. EUR Put / CHF Call-Optionen verkauft habe, die zu bestimmten Ausübungspreisen hätten ausgeübt werden können. Entsprechend habe der Kläger gewusst, dass er bei einem Sinken des EUR-Kurses maximal weitere EUR 15 Mio. erwerben würde, die er in CHF zu bezahlen gehabt hätte. Er habe mithin gewusst, dass er dann entsprechenden Wechselkursrisiken ausgesetzt sein würde (act. 29 Rz. 102). Anhand der einfach angeordneten Positionsübersicht, deren stets gleiches Format der Kläger seit Jahren gekannt habe, sei es ihm ein Leichtes gewesen, zu erkennen, dass seine Gesamtexposition im Währungspaar EUR/CHF am 15. Dezember 2014 im Falle des Sinkens des EUR nominal EUR 35.9 Mio. betragen habe, nämlich total EUR 20.9 Mio. Devisentermingeschäfte sowie EUR 15 Mio. mögliche Exposition bei Ausübung der EUR Put / CHF Call-Optionen. Damit habe der

Kläger nicht nur im Grundsatz, sondern auch im Quantitativ genau um seine Wechselkursrisiken gewusst. Er hätte insbesondere ohne Weiteres erkennen können, welchen Einfluss ein allfälliges Sinken des EUR-Kurses auf sein Vermögen gehabt hätte. Er hätte ohne Weiteres erkennen können, bei welchem Kursrückgang ihm ein Totalverlust bezogen auf das bei der Beklagten deponierte Vermögen gedroht hätte (act. 29 Rz. 103 f.). Die Beklagte habe aufgrund der Entwicklungen an den Devisenmärkten am 15. Januar 2015 um 14.30 Uhr den Margin Call erlassen, worauf zunächst der Kläger selbst die Devisentermingeschäfte geschlossen habe; die Beklagte in einem nächsten Schritt die offenen Optionsgeschäfte. Der Verlust des Klägers sei dadurch entstanden, dass er am 15. Januar 2015 bei Aufhebung des EUR-Mindestkurses offene Devisengeschäfte gehabt habe, mit denen er auf einen fallenden CHF-Kurs gesetzt gehabt habe. Auch ohne Verpfändung seiner Vermögenswerte wäre der Kläger verpflichtet gewesen, der Beklagten den Verlust zu ersetzen, der durch die Schliessung der am 15. Januar 2015 offenen Devisengeschäfte entstanden sei. Mit einem Gesamtkonzept oder einem "Anlage-Cluster" habe das nichts zu tun (act. 29 Rz. 216).

- 39 -

## **E. 7.2**

Rechtliches

### **E. 7.2.1**

Haftung aufgrund unterlassener Information

### **E. 7.2.2**

Informationspflichten Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte seinem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Im Rahmen des Anlageberatungsverhältnisses obliegt dem Anlageberater nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich eine besondere Aufklärungs- und Beratungspflicht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3 und Urteil des Bundesgerichts 4A\_444/2012 vom 10. Dezember 2012 E. 3). 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. Als Faustregel gilt, dass die Risikoaufklärung vollständig, fachlich richtig, für den Kunden verständlich sowie zweckmässig und angemessen sein muss (EMCH/RENZ/ARPAG AUS, a.a.O., Rz. 1618). Richtschnur ist die vollständige Information des Kunden im Hinblick auf den Anlageentscheid. Unter Beratung sind mit einer Wertung versehene Informationen in Bezug auf die einzelnen Anlageoptionen zu verstehen. Konkret besteht die Beratung entweder im Hinweis auf eine aussichtsreiche Anlagemöglichkeit oder in der Empfehlung für das Erreichen der Anlageziele geeigneter Massnahmen (PROJER/VON DER CRONE, a.a.O., 161). Dem Anlageberater obliegt sodann grundsätzlich eine Abmahnungs- und Warnpflicht. Unter der Abmahnungspflicht ist die Pflicht des Anlageberaters zu verstehen, seinen Kunden auf die Unzweckmässigkeit von erteilten Weisungen aufmerksam zu machen und ihn von dieser Anordnung abzubringen (PROJER/VON DER CRONE, a.a.O., S. 161; TRAUTMANN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 154). "Warnpflicht" meint die Verpflichtung der Bank, den Kunden in bestimmten Situationen unaufgefordert vor sich abzeichnenden Gefahren zu warnen, wie z.B. bei einer wesentlichen Bonitätsverschlechterung eines Emittenten von im Depot liegenden Obligationen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E.

8.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1).

- 40 - Wie weit die Informationspflichten bei der Anlageberatung im Einzelnen gehen, 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 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.205/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.2, SJ 2007 I S. 313; Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.4.1 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_364/2013 vom 5. März 2014 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.205/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.2, SJ 2007 I S. 313 ff.; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110230 vom 10. Juni 2016 E. 3.5.2c). Die Aufklärung des Kunden hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keinen Selbstzweck. Sie dient vielmehr dazu, Informationsdefizite auszugleichen. Kennt der Kunde die Risiken der Spekulationstätigkeit, braucht er keine Aufklärung (BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102; BGE 119 II 333 E. 5a S. 335; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.3). Im Rahmen der Beratungspflicht muss der Berater den Kunden generell über alle für den Anlageentscheid relevanten Umstände informieren. Auch diese weitere Informationspflicht hat keinen Selbstzweck, sondern dient ebenfalls dazu, Informationsdefizite auszugleichen. Wenn der Kunde eine Information bereits hat, braucht er nicht beraten zu werden. Diesbezüglich sind Aufklärungs- und Beratungspflicht deckungsgleich. Daraus ergibt sich generell, dass über übliche Risiken nicht aufgeklärt werden muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.3). Zu den üblichen Risiken werden unter anderem das Emittenten-, das Bonitäts- und das Währungsrisiko sowie die Risiken, die auf allgemeine Marktfaktoren zurückgehen, gezählt (vgl. Art. 3 der Verhaltensregeln für Effekthändler-SBVg 2008).

- 41 - Gemäss 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. 7.1.2 S. 103). Generell setzt eine Warnpflicht für die Zeit nach getroffener Anlageentscheidung de facto eine ständige Überwachung des Depots voraus, ohne die eine spontane und rechtzeitige Warnung des Kunden nicht möglich ist. Darin liegt aber eine aufwändige Dienstleistung, die üblicherweise nicht unentgeltlich erbracht wird. Bei einer Anlageberatung, die ausserhalb einer eigentlichen Vermögensverwaltung erfolgt, kann der Kunde ohne anderslautende Vereinbarung grundsätzlich nicht erwarten, dass die Bank das Wertschriftendepot dauernd überwacht und ihn gegebenenfalls auf Gefahren hinweist. Ausnahmsweise ergibt sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung aus dem Grundsatz

von Treu und Glauben dennoch eine Überwachungs- und Warnpflicht, dies jedoch nur in dem Sinn, dass die Bank, wenn sie mit dem Kunden in Kontakt ist und das Anlegedossier ohnehin zur Hand nehmen muss, auf offensichtliche Problemsituationen hinweisen muss (Urteil des Bundesgerichts 4A\_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 8.1).

#### **E. 7.2.2.1**

**Sach- und Fachkunde** Der Massstab der Informationspflichten richtet sich einerseits nach dem Erfahrungsstand des Kunden, wobei sich die Bank durch Befragung einlässlich über den Wissensstand des Kunden zu informieren hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.3 m.w.H.; ROTH, Die Spielregeln des Private Banking in der Schweiz, 3. Aufl. 2009, S. 34; GUTZWILLER, a.a.O., S. 103; SCHALLER, a.a.O., N 126). Andererseits wird die Informationspflicht durch

- 42 - die Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts bestimmt (BGE 124 III 155 E. 3.a S. 162; Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1; TRAUTMANN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 153 f.). Die Informationspflicht ist demnach bei sach- bzw. fachkundigen Anlegern eingeschränkt. Für einen Privatanleger bedarf es hierzu einer über den allgemeinen Wissensstand hinausgehenden Sach- oder Fachkunde mit spezifischem Bezug auf Börsen, Märkten, Anlagen und Finanzinstrumenten. Anlegerspezifische Sach- und Fachkunde indizieren können die Ausbildung (Banklehre, Hoch- oder Fachhochschulabschluss mit wirtschaftsrechtlichem Bezug), der Beruf (Bankmitarbeiter, Mitarbeiter bei unabhängigem Vermögensverwalter, Unternehmer/Kaufmann mit Sachwissen und Erfahrung mit Bezug auf Börsen und (Finanz-)Märkte), Nebentätigkeiten (privater Börsenhandel), Affinität (Personen mit Affinität zu Börsen und Märkten und/oder bestimmten Anlagen und Produkten) oder die Korrespondenz (Verwendung von Fachbegriffen, der Anleger macht einen wissenden Eindruck und "weiss, wovon er spricht") (SCHALLER, a.a.O., N 131 und N 133 f.). Das Bundesgericht bejahte die Sachkunde einer Anlegerin, die studierte Volks- und Betriebswirtin war und eines Anlegers, der das Amt eines Aufsichtsrats einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Sitz in Lichtenstein ausgeübt hatte (Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.2). Ebenfalls wurde die Sachkunde bejaht bei einem Anleger, der zwar kein Finanz-Spezialist war, aber ein beträchtliches Vermögen mit Finanzgeschäften erwirtschaftet hatte (Urteil des Bundesgerichts 4A\_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.3). Auch ein Anleger der international tätiger Unternehmer und Inhaber mehrerer Unternehmen ist, die Schiffe und Transportkapazitäten vermitteln, kann als sachkundiger Anleger betrachtet werden (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG090121 vom 19. Mai 2011 E. III.6.3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_436/2011 vom 2. April 2012 E. 5.1.2). Ist die Anlegerin durch einen Betriebswirt mit Universitätsabschluss vertreten, der während 17 Jahren eine Unternehmensberatung geführt und dabei namhafte Unternehmen – u.a. auch bezüglich des Anlagegeschäftes – beraten hat, kann ebenfalls Sachkunde angenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 4C.151/2011 vom 23. Oktober 2001 E. 3.b). Auch ein börsenerfahrener Kaufmann verfügt über

- 43 - Sachkunde (Urteil des Bundesgerichts 4C.250/1989 vom 1. Juni 1990, publ. in: SZW 1991, S. 274 f.). Hingegen lässt sich aus der blossen Tatsache, dass der Anleger weitere Vermögensverwaltungsverträge (mit der Portfeuille-Struktur "ausgewogen") abgeschlossen hat, nicht schliessen, er sei erfahren in Anlagefragen (ZR 105 [2006] Nr. 4 S. 17 ff., S. 21). Auch ein Anleger, der als Informatiker ein Millionenvermögen erwirtschaftet

hat, ist noch lange kein Finanzspezialist, sondern es ist von einem geschäftsunerfahrenen Kunden auszugehen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG990214 vom 22. November 2001 E. IV.B.3.1.3.a.bb). Auch Anleger mit kaufmännischer Ausbildung, Geschäftsführer in der Büromaschinenbranche, mit eigenem Annoncenbüro, Privatier, interessierte Laie in Anlagefragen, aber ohne fachspezifische Ausbildung wie Ökonomiestudium oder Tätigkeit in einem Finanzinstitut, können nicht ohne Weiteres als erfahrene Anleger bezeichnet werden (ZR 91/92 [1992/1993] Nr. 84 S. 300 ff.). In Bezug auf Terminoptionsgeschäften ist ein in solchen Geschäften unerfahrener Kunde klar auf das Verlustrisiko sowie die Minderung der Gewinnchancen je nach Höhe der vom Vermittler gleichzeitig mit der Vornahme des Geschäftes verrechneten Provision aufzuklären und mit der Gefahr vertraut zu machen, dass er das eingesetzte Geld in kurzer Zeit verlieren kann. In Bezug auf die Risikoaufklärung genügt es nicht, dieses Verlustrisiko bloss zu erwähnen und dazu formell die Einwilligung des Anlegers einzuholen, wenn ihm gleichzeitig unrealistische Gewinnaussichten vorgespiegelt werden (BGE 124 III 155 E. 3a S. 163). Gegenüber erfahrenen Kunden ist bei Instrumenten mit tiefem Risiko und mittlerem Risiko grundsätzlich keine Aufklärung geschuldet, während bei Instrumenten mit hohem Risiko auch der börsenerfahrene Kunde auf Risiken aufmerksam zu machen ist, sofern er nicht gerade bekanntermassen regelmässig mit dieser Anlageform spekuliert (ROTH, a.a.O., S. 35 f.).

### **E. 7.2.3**

**Unangemessene Empfehlung** Die von der Bank empfohlene Anlage muss den persönlichen (finanziellen) Verhältnissen des Kunden angemessen sein. Die Bank muss sich demnach über die

- 44 - persönliche Situation des Kunden informieren und namentlich dessen Risikofähigkeit und -bereitschaft abklären. Die Angemessenheit der empfohlenen Anlage beurteilt sich mithin in Relation zur persönlichen Situation des Kunden und dessen Risikoprofil. Die Bank haftet für eine Empfehlung nur, wenn diese im Zeitpunkt der Erteilung offensichtlich unvernünftig war. Denn der Kunde muss wissen, dass auf einen Rat, der ein zukünftiges und ungewisses Ereignis zur Grundlage hat, kein sicherer Verlass sein kann; er hat somit das Risiko grundsätzlich auch dann selber zu tragen, wenn er der Empfehlung der Bank gefolgt ist (BGE 119 II 333 E. 7a S. 336; Urteil des Bundesgerichts 4A\_444/2012 vom 10. Dezember 2012 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.205/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 5.2).

### **E. 7.2.4**

**Genehmigung** Der Beauftragte hat den Auftrag weisungsgemäss auszuführen. Weicht er ohne Zustimmung des Auftraggebers von den Weisungen ab, begeht er eine Vertragsverletzung (Art. 397 Abs. 1 OR). Im Gegensatz zum Vermögensverwalter, der ohne Zustimmung des Kunden im Einzelfall alle Verfügungen über die deponierten Werte vorzunehmen hat, die zur bestmöglichen Wahrung der finanziellen Interessen des Kunden nötig sind, hat der Anlageberater für jede Transaktion vorgängig oder nachträglich eine Genehmigung des Kunden einzuholen (ZR 106 [2007] Nr. 1 S. 2). Ist davon auszugehen, dass ein Kunde einem Anlageentscheid der Bank ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat, wird eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung der Bank geheilt. Die Genehmigung hat zur Folge, dass Schadenersatzansprüche des Kunden gegenüber der Bank verwirken (ABEGGLEN/SCHOTT, Einsatz alternativer Anlagen in der

Vermögensverwaltung, GesKR 2010, S. 488 f.; GUTZWILLER, a.a.O., S. 60 f.; Urteil des Bundesgerichts 4C\_342/2003 vom 8. April 2005 E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 4C\_194/2005 vom 28. September 2005 E. 3.2.4). Von einer stillschweigenden Genehmigung der Handlungsweise der Bank kann nur dann ausgegangen werden, wenn der Kunde die Leistung der Bank in Kennt-

- 45 - nis des zu genehmigenden Sachverhalts vorbehaltlos angenommen hat (Urteil des Bundesgerichts 4C\_18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 1.8). Vorauszusetzen ist zudem, dass der Kunde zeitlich und faktisch die Möglichkeit hatte, Einwände gegen die Tätigkeit der Bank vorzubringen, die Reklamation für den Kunden zumutbar gewesen ist und kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Bank vorliegt, indem die Bank weiss oder nach den Umständen wissen muss, dass dem Bankkunden der Genehmigungswille fehlt (Urteil des Bundesgerichts 4C\_175/2006 vom 4. August 2006 E. 2). Sodann setzt die rechtswirksame Genehmigung genaue Kenntnis des zu genehmigenden Sachverhalts voraus. Es muss sich um eine informierte Genehmigung handeln. Der Kunde muss wissen, dass und inwiefern vom Vertrag abgewichen bzw. eine Sorgfaltsregel verletzt wurde. Dies setzt voraus, dass die Bank ihrer Informationspflicht genügt hat. Das Mass der Information wiederum ist von der Sach- und Fachkunde des Anlegers und der Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts abhängig (GUTZWILLER, a.a.O., S. 232; SCHALLER, a.a.O., N 450; BGE 124 III 155 E. 3.a S. 162; Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.1). Die Beklagte trägt für die zu ihrer Entlastung vorgebrachte Behauptung der Information die Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004; GUTZWILLER, a.a.O., S. 235; SCHALLER, a.a.O., N 450). Einem blossen Schweigen kommt nur ausnahmsweise ein rechtsgeschäftlicher Erklärungsgehalt zu. So bedeutet das Schweigen auf ein Angebot nur eine Annahme, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Erklärung nicht zu erwarten ist (Art. 6 OR). Das Schweigen auf Zusendung von Rechnungen (KRAMER/SCHMIDLIN, in: Berner Kommentar, Band VI/1/1, Bern 1986, N 121 zu Art. 6 OR) oder Abrechnungen (BGE 88 II 81 E. 3c S. 89) stellt demgegenüber keine Genehmigung dar. Die Genehmigungsfiktion bezieht sich auf die einzelnen nicht anlagekonformen Transaktionen (BERTSCHINGER, a.a.O., S. 211 f.) und bezweckt, in der Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Kunden klare Verhältnisse zu schaffen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Juni 2006, in: ZR 2007 Nr. 1 E. V/4c S. 10). Die Änderung einer Anlagestrategie ist davon nicht gedeckt (BGE 115 II

- 46 - 62 E. 3d S. 67; s. auch SIBBERN/VON DER CRONE, Genehmigungsfiktion und Nebenpflichten der Bankkunden, SZW 2006, S. 76). Sodann bedingt die Genehmigungsfiktion eine gültige Zustellung an den Bankkunden, damit der Lauf der Beanstandungsfrist ausgelöst wird. Bei Bankverträgen anzutreffen ist die vertragliche Vereinbarung einer Genehmigungsfiktion, wenn der Kunde einen Kontoauszug nicht innerhalb einer bestimmten Frist beanstandet. Grundsätzlich ist eine solche Vereinbarung als zulässig anerkannt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.2; BGE 127 III 147 E. 2d S. 151; GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4. Aufl. 2000, S. 482; SIBBERN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 73 f.). Insbesondere im Verkehr mit ausländischen Kunden hat sich dazu die Praxis der sog. Banklagernd-Vereinbarungen etabliert. Dabei schliessen die Bank und der Kunde eine Vereinbarung in dem Sinne, dass Dokumente als an den Kunden zugestellt gelten, sobald sie diesem bei der Bank zur Einsicht zur Verfügung stehen. Da auch von einer Kenntnisnahme auszugehen ist, obwohl

die tatsächliche Kenntnisnahme in der Regel nicht erfolgt, handelt es sich dabei um eine unwiderlegbare Vermutung des Zugangs (meistens als sog. Zugangsfiktion bezeichnet). Da diese freiwillig und im Interesse des Kunden erfolgt, betrachtet sie die Praxis als zulässig. Indes- sen gilt derselbe Vorbehalt wie bezüglich der Genehmigungsfiktion. Die Berufung der Bank auf die Zustellungsfiktion ist rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB und damit unbeachtlich, wenn der Bank eine bewusste Schädigung vorge- worfen werden kann (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom

### **E. 7.2.5**

Würdigung

#### **E. 7.2.5.1**

Sach- und Fachkunde a) Hintergrund und Auftreten des Klägers Beim Kläger handelt es sich um einen international tätigen Unternehmer. Er ist Inhaber der Reederei A1.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ bei D.\_\_\_\_\_ und betreibt ein Handels- und Transportunternehmen im Sektor der Frachtschiffahrt, welches unter ande- rem Hochseeschiffe an Dritte vermietet. Unbestritten und belegt ist, dass an der klägerischen Geschäftsadresse mindestens 47 Gesellschaften domiziliert sind, die mit dem Kläger bzw. mit der Reederei A1.\_\_\_\_\_ verbunden sind (vgl. act. 30/2). Rund 23 Hochseeschiffe der Reederei werden dabei über besondere Schiffsgesellschaften betrieben, wie zum Beispiel das Schiff "MS I.\_\_\_\_\_" über die „MS ‚I.\_\_\_\_\_‘ A2.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG“ (act. 24/37 f.). Der im internationa- len Transport- bzw. Handelsgeschäft tätige Kläger bedient sich für den Betrieb seiner Reederei somit einer komplexen Firmenstruktur. Der Kläger macht geltend, dass er der Beklagten jeweils blind vertraut habe, ihm die Sach- und Fachkunde zur Beurteilung der Anlagevorschläge gefehlt und er diese jeweils unter Zeitdruck angenommen habe. In Bezug auf die Sach- und Fachkunde ist zu berücksichtigen, dass der Kläger nach eigenen Angaben bereits vor Beginn der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten mehrfach Devisentausch- und Devisentermingeschäfte im Zusammenhang mit der Reederei abgeschlossen hatte. Er reichte dazu Bestätigungen der ... Landesbank aus den Jahren 2004 bis 2006 bzw. der Deutschen ...Bank aus den Jahren 2008 und 2009 ein. Er gibt zwar an, es sei ihm darum gegangen, die Einnahmen aus den von der Reederei betreuten Schiffen, die zumeist in USD ausfallen würden, gegen Wechselkurse abzusichern (act. 23 Rz. 24 f.). Doch ist für die Beurteilung seiner Kenntnisse die behauptete Motivation der in Bezug auf die bei der ... Landesbank bzw. Deut- schen ...-Bank getätigten Devisengeschäfte als unerheblich zu erachten. Es geht vielmehr um das Verständnis für die grundsätzliche Funktionsweise von Devisen- tausch- und Devisentermingeschäften und den diesen inhärenten Währungsrisi- ken. Schon allein aufgrund seiner internationalen unternehmerischen Tätigkeit als

- 48 - Inhaber einer Reederei mit komplexer Firmenstruktur ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ihm die Risiken im Zusammenhang mit Investitionen in Finanzprodukten - auch Devisentermingeschäfte, Devisens- waps und Devisenoptionen - zumindest in den Grundzügen bekannt waren. Er musste daher wissen, dass mit derartigen Investitionen sehr schnell grosse Ge- winne, sehr schnell aber auch entsprechende Verluste eintreten können. Im Jahre 2013 hat er denn auch hohe Verluste erlitten und 2014 sehr hohe Gewinne erzielt, ohne seine Anlagestrategie zu überdenken bzw. zumindest gegenüber der Be- klagten nachweislich Zweifel an der Anlagestrategie zu äussern. Sodann spricht der Kläger sogar selber von einer "Affinität und Vertrautheit" mit Devisengeschäf- ten (act. 23 Rz. 72). Zudem schaute er – wie er selber angibt – gelegentlich

Wäh- rungskurse nach (act. 23 Rz. 111). Wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 11 Rz. 106), hat der Kläger sodann mehrfach bestätigt, die Risiken in Bezug auf die Art von Vermögenslage zu ken- nen. So hat er durch die Unterschrift auf der "Zugangsbewilligung" am 19. Januar 2012 (act. 3/14) bestätigt, über die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen zu verfü- gen, um die mit den gehandelten Produkten verbundenen Risiken zu verstehen. In der Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" (act. 3/15) bestätigte er ebenfalls am 19. Januar 2012, über Kenntnisse und Er- fahrungen betreffend zahlreiche Produktklassen zu verfügen, darunter beispiele- weise Strukturierte Produkte mit Hebelwirkung, Traded Options, Swaps, Fremd- währungsrisiken sowie ausserbörsliche Geschäfte (OTC). Er bestätigte zudem, die typischen Eigenschaften und die Risiken der gewählten Produktklassen zu verstehen. Der Kläger macht geltend, ihm seien die Dokumente anlässlich der Reise nach ... [Ort in der Schweiz] mit der Unterschriftenseite zuoberst vorgelegt worden. Er habe der Beklagten vertraut und unterschrieben. Der Inhalt dieser Do- kumente sei ihm jedoch nicht erläutert worden. Insbesondere sei er in keiner Wei- se über neu auf den Kläger verschobene Risiken aufgeklärt worden (act. 1 Rz. 70 f.). Der Kläger bestreitet sodann, dass die Seiten 4 und 5 der "Zugangsbewilli- gung" Teil der ihm vorgelegten Dokumentation gewesen seien, eventualiter, diese mangels Zeit/Gelegenheit/Freiraum zur Kenntnis genommen zu haben (act. 1 Rz. 77).

- 49 - Der Kläger zweifelt somit die Echtheit der "Zugangsbewilligung" an. Er begnügt sich dabei mit der Bestreitung der Echtheit des Dokuments, ohne – wie dies Art. 178 Halbsatz 2 ZPO gebietet – ausreichend zu begründen, aufgrund welcher Anhaltspunkte er annimmt, die Seiten 4 und 5 seien nachträglich gefälscht wor- den bzw. nachträglich in das Dokument eingefügt worden. Überdies ist es als le- bensfremd zu erachten, dass ein international tätiger Unternehmer, wie der Klä- ger, unbedacht jeweils die letzte Seite eines Vertrags oder ein Formulars unter- zeichnet, ohne vom Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Sollte er dies - wie er behauptet - dennoch getan haben, wäre dies ihm selber anzulasten. Wer einen Vertrag unterschreibt, ohne ihn zu lesen, nimmt in der Regel Überraschungen bewusst in Kauf (SCHMIDLIN, in: Berner Kommentar Obligationenrecht, 2013, N 14 f. zu Art. 23/24 OR; BUCHER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 198; OFTINGER, Die ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbe- stände, in: Festgabe Simonius, 1955, S. 263 ff., S. 266-267). Zudem hat der Klä- ger auch nach der Reise nach ... [Ort in der Schweiz] nie Einwände gegen die genannte "Zugangsbewilligung" oder die Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" erhoben. Am 4. November 2014 hat sich der Kläger mit Unterzeichnung der Anträge auf Änderung der Kundenklassifizierung für Kunden mit Domizil Deutschland als pro- fessionellen Anleger einstufen lassen (act. 12/14 f.). F.\_\_\_\_\_ hatte ihm die ent- sprechenden Anträge unbestrittenermassen bereits anlässlich seines Besuchs in C.\_\_\_\_\_ am 29. September 2014 überreicht. Der Kläger unterzeichnete diese erst am 4. November 2014 und somit über einen Monat nach dem Besuch von F.\_\_\_\_\_. Am 14. November 2014 erklärte er sich zudem erneut mit der Neuein- stufung einverstanden, nachdem die Beklagte ihn mit Schreiben vom 11. Novem- ber 2014 noch einmal ausdrücklich auf die Folgen hingewiesen hatte (vgl. act. 11 Rz. 154; act. 12/16; act. 23 Rz. 586). Mit seiner Unterschrift bekräftigte er unter anderem, über den notwendigen Sachverstand sowie Kenntnisse und Erfahrun- gen zu verfügen, um eigene Anlagescheidungen zu treffen und die damit ver- bundenen Risiken zu verstehen (act. 12/17 f.).

- 50 - Weiter gibt der Kläger selber an, dass er anlässlich der ersten Vorschläge der Beklagten betreffend Devisentermingeschäfte im Januar 2010 abgeblockt und ihr gesagt habe, dass er "bei Bedarf" auf sie zukomme (act. 23 Rz. 180). Das erste Geschäft wurde rund zwei Monate später getätigt. Somit kann keine Rede davon sein, dass der Kläger aufgrund von Zeitdruck jeweils jeden Anlagevorschlag der Beklagten unbesehen annahm. Als erfahrener Geschäftsmann und Unternehmer, der es gewohnt ist, wichtige geschäftliche Entscheide zu treffen und Vertragsverhandlungen zu führen, hätte er sich jeweils ohne Weiteres eine Bedenkzeit ausbedingen können, was er nachweislich teilweise auch getan hat. Mit E-Mail vom 1. November 2013 wies der Kläger die Beklagte sodann auf einen Fehler in einer von dieser verfassten E-Mail hin: "Hallo Herr H.\_\_\_\_\_. kann es sein, dass sie beim Kauf EUR ag JPY statt 103,52 valuta 30.11.12 130,52 geschrieben haben?" Aus dieser E-Mail geht hervor, dass sich der Kläger mit den Anlagevorschlägen der Beklagten und insbesondere auch mit Währungen bzw. Wechselkursen auseinandersetzte. Zudem verwendete er in seiner Korrespondenz mit der Beklagten auch Fachbegriffe, wie aus folgender E-Mail vom 4. Juli 2012 an H.\_\_\_\_\_ hervorgeht (act. 29 Rz. 113; act. 30/30): "bin einverstanden mit ihre[r] Empfehlung, bitte Verlängern sie den Eur/Jpy-swap. Gemäss ihre[m] heutige[n] mail." Die klägerische E-Mail erfolgte als Antwort auf die E-Mail von H.\_\_\_\_\_, in welcher dieser die Parameter von zwei Swapgeschäften beschrieben hatte. Wenn der Kläger nicht verstanden hätte, was ein Swapgeschäft ist, hätte er die Beklagte bzw. H.\_\_\_\_\_ fragen können, was damit gemeint sei, anstatt sich mit der Anlageempfehlung einverstanden zu erklären. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kläger bereits aufgrund seiner geschäftlichen Tätigkeit in Bezug auf die streitgegenständlichen Devisengeschäfte als sach- und fachkundig zu erachten ist. Darüber hinaus hat er sich durch Unterzeichnung diverser Dokumente gegenüber der Beklagten als sach- und fachkundig ausgegeben. Schliesslich hat er Fachausdrücke verwendet und die Beklagte sogar auf Fehler hingewiesen, womit er sich ebenfalls als sach- und fachkundig ausgab. Der Kläger wusste somit, dass mit den streitgegenständlichen Devisengeschäften das Risiko einherging, hohe Verluste in sehr kurzer Zeit erlei-

- 51 - den zu können. Aus den genannten Gründen bedurfte der Kläger grundsätzlich keiner Aufklärung, Beratung oder Warnung seitens der Beklagten. b) Art der Geschäfte Wie gesehen, ist die Sach- und Fachkunde eines Anlegers stets im Zusammenhang mit der Art des fraglichen Geschäfts zu würdigen. Der Kläger macht, wie gesehen, geltend, ihm habe die Sach- und Fachkunde gefehlt, um Devisentermin-, -swap- und -optionsgeschäfte beurteilen zu können. Wie bereits erwogen wurde, ist der Kläger bereits aufgrund seines beruflichen Hintergrunds sowie seines Auftretens gegenüber der Beklagten als sach- und fachkundig zu erachten. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Kläger in Bezug auf das Jahr 2010 sogar selber zugibt, dass die getätigten Devisentermingeschäfte überschaubar und kontrollierbar gewesen seien (act. 23 Rz. 182). Im Jahre 2011 wurde ein erstes Devisenswapgeschäft getätigt (vgl. act. 29 Rz. 300; act. 12/29). Unklar ist, inwiefern sich die getätigten Geschäfte von denjenigen ab 2012, also ab Beginn der angeblichen Pflichtverletzungen der Beklagten, konkret unterscheiden. Der Kläger macht diesbezüglich allgemein geltend, im Jahre 2010 seien Anzahl Devisengeschäfte, Volumen, Hebel, Komplexität und insbesondere Risiko(-Exposition) in keiner Weise vergleichbar mit den entsprechenden Parameter der Devisengeschäfte im Folgejahr 2011, aber vor allem und namentlich ab anfangs 2012 gewesen (act. 23 Rz. 182). Eine erhöhte Anzahl und ein erhöhtes Volumen von Transaktionen führen indes nicht per se zu einer höheren Komplexität der entsprechenden Finanzprodukte. Auch ändert sich dadurch nichts am

Verständnis für die grundsätzliche Funktionsweise der gehandelten Finanzprodukte. Inwiefern sich die Geschäfte ab 2012 in Bezug auf "Hebel und Komplexität" von denjenigen im Jahre 2010 und 2011 konkret unterscheiden, hat der Kläger nicht näher dargelegt, weshalb dies nicht beurteilt werden kann. In Bezug auf die Devisenoptionsgeschäfte wirft der Kläger der Beklagten wiederholt vor, "enorm viele Stillhalter-Positionen aufgebaut" zu haben (act. 23 Rz. 76). Wie gesehen, ist der Kläger auch betreffend die Devisenoptionengeschäfte als sach- und fachkundig zu erachten, weshalb er keiner Aufklärung, Beratung oder Warnung bedurfte. Wie noch zu zeigen sein wird, wurde er von der Beklagten

- 52 - überdies über die Risiken von Optionsgeschäften aufgeklärt (vgl. nachfolgend Erwägung-Ziffer 7.2.5.2). c) "Gesamtkonzept" und "Verschachtelung" Weiter spricht der Kläger mehrfach von einem "Gesamtkonzept" und einer "Verschachtelung". Das angebliche Gesamtkonzept besteht seiner Ansicht nach im Eintritt in den DAC-Handelsbereich der Beklagten, welche die Absicht eines proaktiven "Auf-den-Kunden-Zugehen-mit-Vorschlägen" verfolgt habe (act. 23 Rz. 194). Mit dem Zugang zum DAC-Handelsbereich wurde dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, Handelsaufträge, namentlich OTC-Devisenaufträge, direkt über das DAC-Desk in den Handelsbereichen der Beklagten telefonisch zu platzieren (vgl. act. 11 Rz. 48; act. 3/14). Wie die Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. act. 29 Rz. 211), war es jeweils sein eigener Entscheid, inwiefern er von dieser Möglichkeit Gebrauch machte. Er schloss jedes einzelne Handelsgeschäft selber bei der Beklagten ab. Unbeachtlich ist dabei, ob die Initiative zum Abschluss eines Geschäfts von der Beklagten ausging oder nicht. Denn es ist nachgerade Sinn und Zweck eines Anlageberatungsverhältnisses, dass der Anlageberater aktiv auf den Kunden zugehen und diesem Anlagevorschläge unterbreiten kann (vgl. dazu vorne Erwägung-Ziffer 5.2 sowie die Abgrenzung zum execution-only-Verhältnis). Bestandteil des angeblich pflichtwidrigen Gesamtkonzepts bildet nach Ansicht des Klägers sodann die Verknüpfung des konservativ angelegten Vermögens im Rahmen des Vermögensverwaltungsmandats mit den OTC-Devisengeschäften in dem Sinne, dass das konservativ verwaltete Vermögen verpfändet und somit auch als Sicherheit für Verluste aus den riskanten Geschäften diene (act. 23 Rz. 271). In diesem Zusammenhang spricht der Kläger auch von einem sog. "Anlage-Cluster" (act. 23 Rz. 30, Rz. 63, Rz. 329). Diese Verknüpfung führt nicht per se zu einer höheren Komplexität, welche es dem Kläger verunmöglicht hätte, den Überblick über seine Vermögenswerte oder über deren Risikoexposition zu behalten. In den Allgemeinen Faustpfandverschreibungen aus den Jahren 2009 und 2014, die der Kläger unterschrieben hat, räumte er der Beklagten ein Pfandrecht an sämtlichen Vermögenswerten ein (vgl. act. 12/9 Seite 1 von 4 und act. 12/13

- 53 - Seite 1 von 3). Der Kläger bringt dagegen vor, es werde nirgends in diesen Faustpfandverträgen auf das damit erst geschaffene Risiko eines Totalverlustes sämtlicher verpfändeter Vermögenswerte (hoher "Value at Risk") hingewiesen (act. 23 Rz. 280). Aus diesen Urkunden geht - wie die Beklagte zu Recht vorbringt - indes klar hervor, dass sämtliche Vermögenswerte des Klägers als Sicherheit für allfällige Verluste dienten, also auch für solche im Zusammenhang mit OTC-Devisengeschäften, und die Beklagte berechtigt war, bei Unterdeckung nach eigenem Ermessen die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dass der Kläger als international tätiger Unternehmer die Tragweite der Verpfändung nicht verstanden haben will, ist als lebensfremd zu erachten. Zudem widerspricht es entgegen der Ansicht des Klägers nicht herrschenden ökonomischen

Anschauungen, einen Teil des Vermögens im Rahmen eines defensiven Vermögensverwaltungsmandats verwalten zu lassen, wenn ebendieser Teil gleichzeitig als Sicherheit für risikoreichere Geschäfte dienen soll. Denn würde die Bank vom Kunden keine (werthaltigen) Sicherheiten verlangen für dessen Handel mit risikoreichen Produkten, würde dies dazu führen, dass sie das Risiko für ungedeckte Verluste im Zusammenhang mit risikoreichen Geschäften in erster Linie selber zu tragen hätte. In einem zweiten Schritt müsste sie gegen den Kunden vorgehen und eine Rück- erstattung des Negativsaldos verlangen. Vor diesem Hintergrund macht es also Sinn, dass sich die Bank im Rahmen der Vertragsfreiheit werthaltige Sicherheiten einräumen lässt. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass in Bezug auf das Vermögensverwaltungsmandat eine unbestrittenermassen konser- vative Anlagestrategie vereinbart wurde, nicht ausschliesst, dass der Kläger aus- serhalb des genannten Mandats risikoreichere OTC-Geschäfte tätigt. Die Aussa- ge der Beklagten in der E-Mail vom 14. Februar 2012 an zwei ihrer Arbeitnehmer "Ansonsten legt er äusserst konservativ an", kann entgegen der Ansicht des Klä- gers nicht dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte davon ausgegan- gen sei, dass der Kläger auch ausserhalb des Vermögensverwaltungsmandats konservativ anlege. Der Kläger verfolgte ausserhalb des Vermögensverwal- tungsmandats gerade keine konservative Anlagestrategie, was sich insbesondere aus der stetig zugenommenen Anzahl und Volumen der getätigten OTC- Geschäfte sowie aus den daraus erzielten Gewinnen und Verlusten ergibt. Eine

- 54 - solche Aussage der Beklagten würde wenig Sinn machen, zumal die Einführung des Klägers in den DAC-Handelsbereich, welcher gerade den Handel mit diesen risikoreichen Devisengeschäften erleichtern sollte, einen Tag nach dem Eintrag erfolgte, auf den sich der Kläger bezieht (act. 23 Rz. 41). Der Kläger spricht sodann wiederholt von einer "Verschachtelung" bzw. "Ver- schränkung" der einzelnen Devisengeschäften zu sog. "Devisen-Clusters" (vgl. act. 23 Rz. 2, Rz. 4, Rz. 30, Rz. 62 f., Rz. 112, Rz. 223, Rz. 249, Rz. 304, Rz. 321, Rz. 329, Rz. 350, Rz. 365, Rz. 402, Rz. 427, Rz. 481, Rz. 496, Rz. 516 ff., Rz. 538, Rz. 552, Rz. 596, Rz. 720), ohne hingegen zu erläutern, wo- rin die angebliche Verschachtelung bzw. Verschränkung konkret bestanden ha- ben soll bzw. was mit "Devisen-Clusters" gemeint ist, soweit damit nicht die Ver- knüpfung im Sinne der vorgenannten Verpfändung gemeint ist, welche der Kläger als "Anlage-Cluster" bezeichnet. Der Kläger unterlässt es, entsprechende konkre- te Behauptungen aufzustellen. Inwiefern sich eine Komplexität aufgrund einer "Verschachtelung" bzw. "Verschränkung" der einzelnen OTC-Devisengeschäften ergeben soll, kann vorliegend somit nicht beurteilt werden. Mangels Vorliegen entsprechender Tatsachenbehauptungen kann insbesondere nicht beurteilt wer- den, inwiefern sich die Devisengeschäfte im Jahre 2012 hinsichtlich Art und Kom- plexität von denjenigen in den Jahren 2010 und 2011 verändert haben sollen, welche der Kläger als noch "überschaubar und kontrollierbar" erachtet hat. d) Devisengeschäfte auf Kredit Der Kläger macht weiter geltend, über keine Erfahrung über und/oder keine Kenntnisse von Devisengeschäften auf Kredit verfügt zu haben (act. 23 Rz. 28, Rz. 30, Rz. 70, Rz. 538). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass der Kläger nie Devisengeschäfte auf Kredit abgeschlossen habe. Vielmehr habe er im Sommer 2011 einen Antrag für einen Kreditrahmen für den Fall eines Verlustes bzw. eines Überzugs beantragt (act. 12/24 S. 2 unten). Er habe den Kreditrahmen aber nicht benützt. Er habe nie mit geborgtem Geld Devisengeschäfte abge- schlossen (act. 29 Rz. 117). Wie die Beklagte zu Recht geltend macht (act. 29 Rz. 435), substantiiert der Kläger insbesondere nicht, wann und in welchem Um- fang dieser Kreditrahmen beansprucht worden sei. Ausserdem trägt

der Kläger für

- 55 - seine Behauptung die Beweislast. Er verweist lediglich auf den Antrag für einen Kreditrahmen vom 28. August 2011 (act. 23 Rz. 191; act. 24/72). Daraus geht aber nicht hervor, dass der Kläger Devisengeschäfte auf Kredit getätigt hat. Weitere Beweismittel offeriert der Kläger nicht. Somit ist nicht davon auszugehen, dass Devisengeschäfte auf Kredit getätigt wurden, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. f) Fazit Nach Würdigung der Sach- und Fachkunde des Klägers erscheint seine Darstellung, wonach er ein risikoaverser Sparer ohne jegliche Erfahrung in Finanzangelegenheiten sei, als lebensfremd und nicht haltbar. Nach dem Gesagten ist der Kläger vielmehr als erfahrener Anleger zu betrachten, welcher über mehrere Jahre tausende von OTC-Devisengeschäften mit hohen Volumina abschloss und dabei hohe Verluste, aber auch sehr hohe Gewinne erzielte. Im Bewusstsein dessen, dass Devisengeschäften stets ein Währungsrisiko immanent ist und angesichts der Höhe der gehandelten Volumina ist davon auszugehen, dass der Kläger mit dieser Anlageform regelmässig spekuliert hat. Somit bedurfte er grundsätzlich keiner Aufklärung, Beratung oder Warnung durch die Beklagte. Wie gesehen, ist bei Finanzgeschäften mit hohem Risiko auch der börsenerfahrene Kunde auf Risiken aufmerksam zu machen, sofern er nicht gerade bekanntermassen regelmässig mit dieser Anlageform spekuliert. Selbst wenn nicht davon ausgegangen würde, dass er mit dieser Anlageform spekuliert hat, ist der Beklagten keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, da sie den Kläger wiederholt - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird - auf die Risiken im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Devisengeschäften und insbesondere auch mit den Devisenoptionen aufmerksam gemacht hat.

#### **E. 7.2.5.2**

**Risikoaufklärung** Der Kläger bringt unter dem Titel "Subeventualstandpunkt" vor, dass er über die Risiken der getätigten Devisentermin-, -swap- und -optionsgeschäften und in Bezug zu den Verschachtelungen und Verschränkungen mittels Devisen-Clusters nie aufgeklärt worden sei (act. 23 Rz. 350). Insbesondere über die Risiken der

- 56 - Position eines Stillhalters in den Devisenoptionsgeschäften sei er zu keinem Zeitpunkt und in keiner Weise aufgeklärt worden (act. 23 Rz. 352). Die Beklagte behauptet demgegenüber, den Kläger in Bezug auf die Risiken aufgeklärt zu haben. Hierzu verweist sie auf folgende Dokumente (act. 11 Rz. 40, Rz. 52, Rz. 55, Rz. 69 ff., Rz. 108, Rz. 134, Rz. 142, Rz. 153, Rz. 157, Rz. 218 f., Rz. 225): OTC-Rahmenvertrag 2009 (act. 12/8), diverse Vermögensausweise (act. 12/36; act. 12/37; act. 12/38; act. 12/41; act. 12/42), "Zugangsbewilligung" (act. 3/14), Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" (act. 3/15), OTC-Rahmenvertrag 2014 (act. 12/10), Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" (act. 12/19). Mit der Neueinstufung als professionellen Anleger habe der Kläger sodann explizit auf eine Risikoaufklärung und eine Prüfung seiner Anlagekenntnisse und Risikobereitschaft durch die Beklagte verzichtet (act. 11 Rz. 63; act. 12/14; act. 12/15). Wie in Ziffer 7.2.5.1 der Erwägungen dargelegt wurde, ist nicht klar, was der Kläger mit "Verschachtelung" oder "Verschränkung" zu "Devisen-Clusters" meint, weshalb in Bezug auf die Risikoaufklärung nicht näher darauf einzugehen ist. In Bezug auf die einzelnen Devisengeschäfte ist darauf hinzuweisen, dass im OTC-Rahmenvertrag 2009 (act. 12/8) in Ziffer 12 und im OTC-Rahmenvertrag 2014 (act. 12/10) in Ziffer 16 unter dem Titel "Risiko-Erklärung" jeweils festgehalten wird, dass sich bei Optionsgeschäften nur im Falle des Kaufs einer Call- oder Put-Option das Verlustrisiko auf den Betrag der bezahlten Prämie beschränkt, während der Verkäufer

einer Call- oder Put-Option Risiken übernimmt, die zu theoretisch unbegrenzten Verlusten führen können. Weiter erklärt der Kunde mit seiner Unterschrift, dass er den Mechanismus der Optionsgeschäfte und deren Verlustrisiken versteht und finanziell in der Lage ist, auch erhebliche Verluste zu verkraften. In der vom Kläger am 19. Januar 2012 unterzeichneten "Zugangsbewilligung" (act. 3/14) wird explizit darauf hingewiesen, dass Produkte ein hohes Risiko aufweisen und mitunter zum Totalverlust des investierten Kapitals bzw. zu unlimitierten Verlusten führen können. Als Produktklassen, für welche der Kunde Aufträge erteilt, wurden Devisen/Edelmetalle inkl. OTC-Optionen angekreuzt. Aus der Sys-

- 57 - tematik ergibt sich, dass sich der Risikohinweis auch auf die genannten Produktklassen bezieht. In der Erklärung "Kenntnisse und Erfahrungen bezüglich Finanzinstrumenten" (act. 3/15) hat der Kläger mit seiner Unterschrift ebenfalls am 19. Januar 2012 nicht nur bestätigt, über Kenntnisse und Erfahrungen betreffend zahlreiche Produktklassen zu verfügen, darunter beispielsweise Strukturierte Produkte mit Hebelwirkung, Traded Options, Swaps, Fremdwährungsrisiken sowie ausserbörsliche Geschäfte (OTC), sondern auch die wichtigen zugrunde liegenden Risiken der gewählten Produktklassen und/oder Risikoaspekte zu kennen. In der Broschüre "Besondere Risiken im Effektenhandel" (act. 12/19) wird bereits in der Einleitung unter "Achtung" Folgendes festgehalten: "Demgegenüber gibt es gewisse Derivate, bei denen Sie unter Umständen über den investierten Betrag hinaus Geld nachschliessen müssen. Eine solche Nachschusspflicht kann ein Mehrfaches des Kaufpreises betragen. Zu den Produkten mit unbegrenztem Risiko zählen insbesondere: - der Verkauf (das Schreiben) einer Call-Option ohne Deckung, - der Verkauf (das Schreiben) einer Put-Option oder - der Abschluss eines Termingeschäfts." Auf den Seiten 6 bis 8 werden sodann Optionsgeschäfte umfassend erläutert, darunter Call- und Put-Optionen, OTC-Optionen und das "Stillhaltergeschäft". Darüber hinaus wurde erneut auf die Risiken im Zusammenhang mit solchen Geschäften Bezug genommen. Im Übrigen werden auch Termingeschäfte wie "Future" und "Forward" erläutert und auf deren Risiken hingewiesen (vgl. act. 12/19 S. 12). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kläger von der Beklagten mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass die eingegangenen Devisengeschäfte und insbesondere Devisenoptionen zu theoretisch unbegrenzten Verlusten führen können. Darüber, dass sämtliche Vermögenswerte verpfändet und verwertet werden können, wurde der Kläger ebenfalls aufgeklärt (vgl. dazu Erwägung-Ziffer

- 58 - 7.2.5.1). Mit anderen Worten wurde der Kläger rechtsgenügend über die Risiken aufgeklärt. Mit der Neueinstufung als professionellen Anleger hat der Kläger sodann explizit und rechtsgültig auf eine Risikoaufklärung und eine Prüfung seiner Anlagekenntnisse und Risikobereitschaft durch die Beklagte verzichtet (act. 12/14; act. 12/15).

### **E. 7.2.5.3**

Eventualanfechtung Auf die vom Kläger erwähnte "Eventualanfechtung" sämtlicher Risikoaufklärungsdokumente (act. 23 Rz. 384) ist mangels substantzierter Tatsachenbehauptungen nicht einzugehen.

### **E. 7.2.5.4**

Zusicherungen der Beklagten betreffend Risiko Der Kläger macht sodann geltend, die Beklagte habe ihm mehrmals die Einge- hung von OTC-Devisengeschäften eindringlich nahegelegt, indem sie bzw. F.\_\_\_\_\_ ihm versichert habe, dass das Risiko auf maximal 5%

des Vermögens beschränkt und damit "überschaubar" sei (act. 1 Rz. 38, Rz. 105). An den genannten Stellen unterlässt es der Kläger indes, zu behaupten, wann und unter welchen Umständen F.\_\_\_\_\_ ihm diese Zusicherung angeblich gemacht haben soll. An anderer Stelle behauptet der Kläger, anlässlich des Besuchs von F.\_\_\_\_\_ am 29. September 2014 in C.\_\_\_\_\_ habe dieser auf Nachfrage von G.\_\_\_\_\_, welche Risiken denn mit den so genannten "Devisengeschäften" einhergingen, bestätigt, dass das Risiko sehr begrenzt sei und bei "maximal 5%" des bei der Beklagten belegenen Vermögens liege. Aus diesem Grund werde auch im VV-Mandat eine konservative Strategie verfolgt. Der Wunsch des Klägers nach einem Vermögenserhalt sei so "auf jeden Fall" gewährleistet (act. 1 Rz. 102 f.). Die Beklagte behauptet demgegenüber, im "Anlageprofil TargetVolatility" sei nur in Bezug auf das Vermögensverwaltungsmandat, nicht aber auf das Anlageberatungsverhältnis vereinbart worden, dass die Wertschwankungen nicht mehr als 5% betragen dürfen, worauf sich auch stets die Aussagen von F.\_\_\_\_\_ bezogen hätten (act. 11 Rz. 107).

- 59 - Da die Beklagte bestreitet, in Bezug auf die OTC-Devisengeschäfte zugesichert zu haben, dass das Risiko ebenfalls auf maximal 5% beschränkt worden sei, trägt der Kläger die Beweislast für seine Behauptungen. Er offeriert für die angeblichen Äusserungen von F.\_\_\_\_\_ am 29. September 2014 aber lediglich seine eigene Befragung (also des Klägers) sowie von G.\_\_\_\_\_ als Zeugin (Tochter und Mitarbeiterin des Klägers), nicht aber diejenige von F.\_\_\_\_\_. Naturgemäss ist davon auszugehen, dass der Kläger im Sinne seiner in den Rechtsschriften aufgestellten Parteibehauptungen aussagen würde. Der Beweiswert der allenfalls zu seinen Gunsten lautenden Zeugenaussagen seiner bei ihm angestellten Tochter wäre aufgrund des Nähe-Verhältnisses zum Kläger mit besonderer Vorsicht zu würdigen bzw. es käme dieser Aussage ein tendenziell geringer Beweiswert zu. Um zur richterlichen Überzeugung im Sinne der klägerischen Behauptungen zu gelangen, bedürfte es bei dieser Ausgangslage – als komplementäres Beweismittel – notwendigerweise der Aussage von F.\_\_\_\_\_. Da der Kläger F.\_\_\_\_\_ aber nicht als Zeuge offeriert hat, darf vorliegend im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass ein entsprechender Beweis ohnehin nicht erbracht werden könnte; die Einvernahme des Klägers sowie seiner Tochter kann daher vorliegend unterbleiben (vgl. dazu SCHENK, Die antizipierte Beweiswürdigung gemäss ZPO, 2017, S. 32; Urteil des Bundesgerichts 4A\_182/2009 vom

#### **E. 7.2.5.5**

Genehmigung Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht nicht in ausreichendem Masse nachgekommen wäre, wäre dieser Mangel durch die nachfolgenden Ereignisse geheilt worden. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe die Transaktionen betreffend die Devisengeschäfte genehmigt. Sie habe die streitgegenständlichen Devisenaufträge für den Kläger jeweils wie von ihm gewünscht platziert und per E-Mail bestätigt. Falls die ausgeführten Platzierungen nicht den erteilten Aufträgen entsprochen hätten, hätte der Kläger sofort nach Empfang der diesbezüglichen Anzeige, spätestens aber innert sieben Tagen seit Abschluss der Transaktion bzw. seit Erhalt der Bestätigung, Reklamationen vorbringen müssen. Der Kläger habe gegen die Transaktionsbestätigungen aber nie reklamiert (act. 11 Rz. 239 f.). Der Kläger bestreitet demgegenüber eine Genehmigung seinerseits. Unbestritten und belegt ist, dass auf dem Konto/Depot des Klägers bereits im Jahre 2010 OTC-Devisengeschäfte getätigt wurden, konkret zwölf "Trades" im Volumen von rund CHF 10 Mio. Dabei resultierte ein Verlust

von EUR 20'000.–

- 61 - (act. 23 Rz. 183). Im Jahre 2011 wurden Devisentermingeschäfte im Währungs- paar EUR/CHF, EUR/NOK (Norwegische Krone) und EUR/PLN (Polnischer Zloty) getätigt, insgesamt dreissig "Trades" mit einem Volumen von rund CHF 30 Mio. Es resultierte ein Gewinn von CHF 100'000.– (act. 23 Rz. 187 ff.). In den Folge- jahren tätigte der Kläger immer mehr OTC-Devisengeschäfte. Unbestritten ist, dass die Beklagte dem Kläger nach der Ausführung der einzelnen OTC- Devisengeschäfte jeweils eine Abrechnung (banklagernd) zustellte, in welcher die Käufe/Verkäufe ersichtlich waren. Wie gesehen, ist die Vereinbarung einer bank- lagernden Zustellung zulässig (vgl. vorne Erwägung-Ziffer 7.2.4). Unbestritten ist ferner, dass der Kläger seit Frühjahr 2012 über das sog. "... " jederzeit Zugang zu seinem Konto/Depot hatte und sich informieren konnte. Als der Kläger im Jahre 2013 zur Kenntnis nahm, dass die getätigten Investitionen in jenem Zeitpunkt einen Verlust in der Höhe von EUR 160'000.– aufwiesen, ent- schied er sich in der Folge bewusst dafür, diese Investitionen beizubehalten. In der Folge erteilte er der Beklagten zahlreiche weitere Aufträge. Ferner führt die allgemeine Lebenserfahrung (dazu BGE 117 II 256 E. 2b S. 258 f.) zur Erkennt- nis, dass dem im internationalen Handel tätige Kläger die Gefahren von Wechsel- kursschwankungen ohnehin bekannt sein mussten. Deshalb widerspricht es dem Vertrauensprinzip, wenn er, nachdem er bereits seit Jahren mit den streitgegen- ständlichen Devisengeschäften handelte, sich dabei als sach- und fachkundig ausgab und der Beklagten erst dann eine Verletzung ihrer Aufklärungspflicht vor- wirft, als erhebliche Verluste nach einem unvorhersehbaren Ereignis (Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses; vgl. dazu Erwägung-Ziffer 7.4 nachfolgend) einge- treten sind (BGE 119 II 333 E. 6a S. 335). Vor diesem Hintergrund erstaunt ohne- hin, dass der Kläger Pflichtverletzungen erst ab 2012 geltend macht, zumal er be- reits in den Jahren 2010 und 2011 teilweise dieselben OTC-Devisengeschäfte wie in den Folgejahren getätigt hatte. Es geht nicht an, in Bezug auf den Schadensbe- trag den für den Kläger günstigsten Zeitpunkt zu wählen.

- 62 -

### **E. 7.3**

Eventualstandpunkt: Mindestkurspolitik der SNB

#### **E. 7.3.1**

Parteistandpunkte

##### **E. 7.3.1.1**

Kläger Im Eventualstandpunkt (in der Klage noch im Hauptstandpunkt) macht der Kläger geltend, die Beklagte habe ihre Beratungs- und Abmahnpflichten mit Bezug auf die SNB-Mindestkurspolitik verletzt (act. 1 Rz. 117 ff.; act. 23 Rz. 338 ff.). Am 18. Dezember 2014, als die SNB erstmals Negativzinsen eingeführt habe, habe die Beklagte den unüberlegten und überstürzten (und daher unsorgfältigen) Ratschlag erteilt, der Kläger solle umgehend EUR 20 Mio. zum Kurs von CHF 1.2095 kaufen, und zwar auf Termin, konkret per 20. Januar 2015. Zwischen dem 8. und 14. Januar 2015 (mit grosser Wahrscheinlichkeit jedoch nach dem 11. Januar 2015) habe die Beklagte dem Kläger in mehreren Telefonaten den Rat und die Zusicherung erteilt, dass es derzeit keine Anzeichen gebe, dass die SNB von ihrer Mindestkurspolitik abrücke, diese somit auf keinen Fall aufgeben würde, der Kläger mithin weiterfahren solle mit seinen OTC-Devisengeschäften (act. 1 Rz. 129; act. 23

Rz. 341 f.). Die Beklagte habe dem Kläger trotz überaus deutlich aufkommender Zweifel im Markt zugesichert, dass die SNB den EUR/CHF- Mindestkurs nicht aufgeben werde. Auf diese Zusicherung habe sich der Kläger verlassen (act. 1 Rz. 13; act. 23 Rz. 536, Rz. 599, Rz. 703). Die Beklagte habe ihn über aufkommende Zweifel im Markt auch nicht informiert (act. 1 Rz. 143 ff.). Hätte ihm die Beklagte damals etwa mitgeteilt, dass eine Aufhebung "unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen" sei, dann hätte der Kläger die Beklagte beauftragt, hierauf entsprechend seiner Risikoaversion zu reagieren, was bedeutet hätte, die von einer solchen Aufhebung tangierten Positionen der pendenten "Devisen-Clusters" umgehend aufzulösen (act. 23 Rz. 604, Rz. 629, Rz. 637). Bei genauer Analyse der damaligen Meinungs- und Marktlage, sowie nachgerade auch anhand von Äusserungen der SNB-Direktion und der (eigenen) Einschätzung des B.\_\_\_\_-Research könne keine Rede davon sein, dass die Aufhebung der SNB-Mindestkurspolitik "komplett unerwartet" gekommen sei (act. 23 Rz. 615).

- 63 -

#### **E. 7.3.1.2**

Beklagte Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses nicht vorhersehbar gewesen sei und den Markt wie ein "Paukenschlag" getroffen habe. Die SNB habe mehrfach bekräftigt, an der Mindestkurspolitik festzuhalten. Die Beklagte habe keine Zusicherung abgegeben, die SNB werde den EUR/CHF-Mindestkurs nicht aufgeben. Der vom Kläger erlittene Verlust sei die Folge der Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses. Es habe sich ein Marktrisiko verwirklicht, welches der Kläger selber zu tragen habe (act. 11 Rz. 8 f., Rz. 171 ff., Rz. 273).

#### **E. 7.3.2**

Rechtliches In Bezug auf das Rechtliche kann auf die Ausführungen in Erwägung-Ziffer 7.2 und insbesondere in Erwägung-Ziffer 7.2.3 zur unangemessenen Empfehlung verwiesen werden.

#### **E. 7.3.3**

Würdigung Der Kläger verweist in Bezug auf die angebliche Zusicherung der Beklagten betreffend die Beibehaltung der SNB-Mindestkurspolitik auf den "Research Alert" der Beklagten vom 11. November 2014 (act. 3/24) und auf den "Economic Research" (act. 3/25; act. 1 Rz. 118 ff.). Er stellt sich auf den Standpunkt, der "Research Alert" enthalte die Aussage der Beklagten, wonach selbst im Falle einer Annahme der Goldinitiative durch das Schweizer Stimmvolk die SNB nicht unter Druck gewesen wäre, vom EUR/CHF-Mindestkurs abzuweichen bzw. die Haltung der SNB mit Bezug auf den Mindestkurs EUR/CHF 1.20 sich in keiner Weise ändern würde (act. 1 Rz. 117 ff.). In diesem Dokument hält die Beklagte unter anderem fest, dass es keinen Grund zur Annahme gebe, dass die SNB ihre Geldpolitik bei Annahme der Goldinitiative ändern würde. Insbesondere sei davon auszugehen, dass der EUR/CHF-Mindestkurs von 1.20 nicht geändert werden würde (act. 3/24 S. 2). Wie die Beklagte zu Recht vorbringt, werden im "Research Alert" die möglichen Folgen der Annahme der Goldinitiative diskutiert. Wie in diesem Bericht festgehalten wird, handelt es sich beim Inhalt um Einschätzungen und

- 64 - Meinungen der Beklagten zum Zeitpunkt der Erstellung des Dokuments. Eine Zusicherung der Beklagten in Bezug auf die generelle Beibehaltung des EUR/CHF-Mindestkurses von 1.20 kann dem Dokument hingegen nicht entnommen werden. Im

Dokument "Economic Research" hält die Beklagte fest, dass sie erwarte, dass die SNB ihre Geldpolitik ein weiteres Jahr unverändert beibehalten werde. Von einer Zusicherung der Beibehaltung des EUR/CHF-Mindestkurses ist ebenfalls keine Rede. Die Behauptung in Randziffer 129 der Klageschrift, die Beklagte habe den Kläger dezidiert darauf hingewiesen, dass es derzeit keine Anzeichen dafür gebe, dass die SNB von ihrer Mindestkurspolitik abrücke, sie somit den Mindestkurs auf keinen Fall aufgeben würde, ist nicht genügend substantiiert. Der Kläger hat nicht dargelegt, wer von der Beklagten dem Kläger gegenüber wann genau diese Aussage gemacht haben soll. Zudem durfte der Kläger die angebliche Äusserung, dass es keine Anzeichen für die Aufhebung der Mindestkurspolitik gebe, ohnehin nicht als Zusicherung verstehen. Sodann wirft der Kläger der Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung vor, indem diese die Zweifel im Markt betreffend die Beibehaltung des Mindestkurses nicht beachtet und ihn über die Zweifel nicht informiert habe. Zu seiner Behauptung, im Markt seien Zweifel betreffend die Beibehaltung des Mindestkurses aufgekommen, offeriert der Kläger diverse Zeitungsartikel (vgl. act. 3/26-29). Die Beklagte offeriert für ihre Behauptung, die SNB habe mehrfach bekräftigt, an der Mindestkurspolitik festzuhalten, verschiedene Medienmitteilungen der SNB (act. 12/49; act. 12/50; act. 12/53-55; act. 12/58), ein Referat von J.\_\_\_\_\_ vom 7. Februar 2012 (act. 12/52), drei Zeitungsartikel der NZZ (act. 12/56 f.; act. 12/59) sowie ein Interview von E.\_\_\_\_\_, damaliger Vizepräsident der SNB, mit dem Westschweizer Radio RTS am 12. Januar 2015 (act. 12/60). Aus den von der Beklagten offerierten Urkunden geht hervor, dass die SNB mehrfach ihre Mindestpolitik bekräftigte, so unter anderem am 18. September 2014 (act. 12/55), im Oktober 2014 (act. 12/56), am 18. Dezember 2014 (act. 12/57; act. 12/58), am 5. Januar 2015 (act. 12/59; act. 11 Rz. 182) und noch am 12. Januar 2015 (act. 12/60; act. 11 Rz. 184), also drei Tage vor Aufhebung des Min-

- 65 - destkurses. Aufgrund dieser Aussagen der SNB durften die Marktteilnehmer zu diesem Zeitpunkt nicht am Verteidigungswillen der SNB betreffend die Beibehaltung der Mindestkurspolitik zweifeln. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 11 Rz. 361), geht es in den vom Kläger offerierten Presseartikeln (act. 3/26; act. 3/27) um die Geldpolitik der EZB. Eine mögliche Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses durch die SNB wird darin nicht thematisiert. In der NZZ am Sonntag vom 11. Januar 2015 ist ein Interview mit K.\_\_\_\_\_ abgebildet (act. 3/28). Er sagte aus, dass es "wünschenswert" wäre, "wenn die Nationalbank in absehbarer Zeit ihre Mindestkurspolitik zumindest lockern könnte. [...] Ich stelle mir nicht eine Abschaffung des Mindestkurses vor." Diese Aussagen können nicht als ernsthafte Zweifel an der Aufhebung des Mindestkurses durch die SNB gedeutet werden. In der NZZ vom 13. Januar 2015 (act. 3/29) schreibt L.\_\_\_\_\_, dass die Kursuntergrenze von CHF 1.20 je Euro unter Druck stehe. Im Markt seien gewisse Zweifel am unbedingten Verteidigungswillen der Nationalbank aufgekommen. Jedoch hatte die SNB noch am 12. Januar 2015 ihren Verteidigungswillen bekräftigt. Daran durfte somit nicht ernsthaft gezweifelt werden. Überdies wäre es als lebensfremd zu erachten, dass der Kläger gestützt auf die in einem Zeitungsartikel geäusserte Meinung eines Journalisten angesichts der klaren Aussagen der SNB seine Anlagestrategie geändert hätte. Wie gesehen, haftet eine Bank für eine Empfehlung nur, wenn diese im Zeitpunkt der Erteilung offensichtlich unvernünftig war. In Bezug auf die Anlageempfehlung vom 18. Dezember 2014 musste der Kläger als Kunde wissen, dass auf einen Rat, der ein zukünftiges und ungewisses Ereignis zur Grundlage hat, kein sicherer Verlass sein kann. Der Kläger hat somit das Risiko selber zu tragen, wenn er der Empfehlung der Beklagten gefolgt ist. Nach dem Gesagten hat die

Beklagte keine Pflichten im Zusammenhang mit der Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses durch die SNB verletzt.

- 66 -

#### **E. 7.4**

Fazit Die Beklagte hat ihre Pflichten betreffend das Anlageberatungsverhältnis nicht verletzt, weshalb die Klage abzuweisen ist. Damit erübrigen sich Ausführungen zu Kausalzusammenhang, Verschulden und Schaden. 8. Widerklage 8.1. Parteistandpunkte 8.1.1. Beklagte Infolge der Aufhebung des EUR/CHF-Mindestkurses hätten die Aktiven des Klägers nicht mehr zur Deckung seiner Verpflichtungen gegenüber der Beklagten genügt. Die Beklagte habe deshalb am 15. Januar 2015 den Margin Call erlassen. Nachdem der Kläger ihrer Aufforderung zur Leistung eines Nachschusses von CHF 6'231'000.– nicht nachgekommen sei, sei sie berechtigt gewesen, seine Vermögenswerte zu verwerten und ihre Ansprüche zur Verrechnung zu bringen. Das CHF-Privatkonto des Klägers weise derzeit einen Negativsaldo von CHF 586'620.08 auf (act. 11 Rz. 263 f.; act. 29 Rz. 904, Rz. 907). Am 14. Januar 2015 habe das CHF-Privatkonto des Klägers unbestrittenermaßen einen Saldo von CHF 295'942.81 aufgewiesen. Am 15. Januar 2015 seien Prämiegutschriften von CHF 6'000.– bzw. CHF 2'500.– aus den am 14. Februar 2015 abgeschlossenen Devisengeschäften erfolgt. Zwischen dem 16. Januar 2015 und dem 20. Januar 2015 seien die offenen Devisengeschäfte glattgestellt worden. Um die Liquidität für die Glattstellungen zu beschaffen, hätten ab dem 16. Januar 2015 sämtliche Positionen in den beiden Vermögensverwaltungs-Portfolios liquidiert werden müssen. Die Liquidationserlöse seien auf das CHF-Privatkonto übertragen worden. Sodann seien am 20. und 23. Januar 2015 die Guthaben auf den EUR- und JPY-Kontokorrentkonti auf das CHF-Privatkonto übertragen worden. Schliesslich habe es weitere kleine Kontoüberträge ab dem 26. Januar 2015 sowie Abschlussbuchungen und Spesenabrechnungen ab dem 4. Februar 2015 gegeben. Resultat dieser Buchungen sei der eingeklagte Minus-saldo auf dem CHF-Privatkonto von CHF 586'620.08 (act. 29 Rz. 914 ff.).

- 67 - Am 15. Januar 2015 habe der Kläger die fünf offenen Devisenswapgeschäfte im Währungspaar EUR/CHF über total EUR 48.4 Mio. geschlossen. Weiter habe die Beklagte ab dem 16. Januar 2015 die bestehenden (noch nicht verfallenen) Optionen glattgestellt. Die Prämien seien dem CHF-Privatkonto belastet worden. Sechs EUR Call / CHF Put Optionen, die zwischen dem 16. und 19. Januar 2015 fällig geworden seien, seien wertlos verfallen. Am 15. Januar 2015 seien die fünf offenen Devisenswapgeschäfte im Währungspaar EUR/USD geschlossen worden. Eine Option sei wertlos verfallen. Die Positionen in USD seien liquidiert und die Erlöse dem USD-Transaktionskonto für Mandat Portfolio-Nr. 2 gutgeschrieben worden. Mit Valuta 21. Januar 2015 sei der Saldo von USD 178'000.– (entsprechend CHF 152'947.57) auf das CHF-Privatkonto übertragen worden (act. 29 Rz. 920 ff.). Gleichermassen seien die Positionen in EUR liquidiert und die Erlöse dem EUR-Transaktionskonto für Mandat Portfolio-Nr. 2 gutgeschrieben worden. Mit Valuta 20., 21. und 22. Januar 2015 seien die jeweiligen Guthaben von EUR 490'855.97 (= CHF 497'237.10), EUR 350'000.– (= CHF 346'027.50) und EUR 19'386.51 (= CHF 19'308.01) auf das CHF-Privatkonto übertragen worden (act. 29 Rz. 925). Ebenso sei die einzige Position in GBP liquidiert und der Erlös dem GBP-Transaktionskonto für Mandat Portfolio-Nr. 2 gutgeschrieben worden. Nach Liquidation des Titels seien GBP 13'101.31 (= CHF 17'349.28) auf das CHF-Privatkonto übertragen worden (act. 29 Rz. 926). Auch die einzige Position in JPY sei liquidiert und der Erlös dem JPY-Transaktionskonto für

Mandat Portfolio-Nr. 2 gutgeschrieben worden. Mit Valuta vom 20. und 21. Januar 2015 seien Überweisungen von JPY 4'955'000.– (= CHF 36'164.81) und JPY 12'031.– (= CHF 90.21) auf das CHF-Privatkonto erfolgt (act. 29 Rz. 927). Im

Vermögensverwaltungsmandat Portfolio Nr. 4 seien die Positionen in USD liquidiert und die Erlöse dem USD-Transaktionskonto gutgeschrieben worden. Mit Valuta am 20., 21. und 26. Januar 2015 seien die jeweiligen Guthaben des USD-Transaktionskontos von USD 483'067.60 (= CHF 421'669.71), USD 1'092'000.–

- 68 - (= CHF 938'307.55) und USD 88'693.35 (= CHF 76'768.53) auf das CHF-Transaktionskonto für Mandat Portfolio Nr. 4 überwiesen worden. Nach Verwertung aller Positionen sei am 26. Januar 2015 vom USD-Transaktionskonto das verbleibende Guthaben von USD 133'855.01 auf das USD-Kontokorrent überwiesen worden, damit das Konto habe saldiert werden können (act. 29 Rz. 929 f.). Auch die Positionen in EUR seien liquidiert und die Erlöse dem EUR-Transaktionskonto für Mandat Portfolio Nr. 4 gutgeschrieben worden. Mit Valuta vom 20., 21. und 22. Januar 2015 seien Beträge in der Höhe von EUR 117'000.– (= CHF 115'672.05), EUR 6'095'584.65 (= CHF 6'174'824.25) und EUR 7'185.– (= CHF 7'155.91) auf das CHF-Transaktionskonto überwiesen worden. Liquidiert worden seien auch die Positionen GBP und JPY und die jeweiligen Erlöse dem GBP- bzw. JPY-Transaktionskonto für Mandat Portfolio-Nr. 4 gutgeschrieben worden. Anschliessend seien Überweisungen von JPY 469.– (= CHF 3.52), JPY 35'045'000.– (= CHF 255'781.19), JPY 3'400'403.– (= CHF 24'779.08) und GBP 103'674.08 (= CHF 137'289.36) auf das CHF-Transaktionskonto erfolgt mit Valuta 20., 21. und 23. Januar 2015 (act. 29 Rz. 931). Am 23. Januar 2015 sowie am 30. Januar 2015 seien fünf Übertragungen vom CHF-Transaktionskonto auf das CHF-Privatkonto in Höhe von CHF 7'155.91, CHF 24'779.08, CHF 1'309'760.79, CHF 6'734'585.12 und CHF 75'403.60 erfolgt (act. 29 Rz. 932). Mit Valuta vom 20. und 23. Januar 2015 seien zwei Überweisungen vom JPY-Kontokorrent von JPY 417'889.– (= CHF 3'045.20), JPY 32'692'935 (= CHF 245'147.97) und drei Überweisungen vom EUR-Kontokorrent von EUR 25.10 (= CHF 25.43), EUR 3'371.16 (= CHF 3'414.99) und EUR 48'400'000.– (= CHF 49'876'200) auf das CHF-Privatkonto erfolgt (act. 29 Rz. 933). Am 26. und 27. Januar sowie am 3. Februar 2015 habe es Überträge auf das und vom CHF-Privatkonto (act. 12/73, S. 6-7) gegeben, um andere Konti auszugleichen: CHF 3.93 auf YEN-Kontokorrent, CHF 256.94 auf EUR-Transaktionskonto, CHF 1.81 vom EUR-Kontokorrent, CHF 3.90 auf EUR-Kontokorrent, CHF 200.37

- 69 - auf USD-Kontokorrent, CHF 145.91 vom USD-Transaktionskonto (act. 29 Rz. 934). Der Kläger bestreite sodann nicht, dass seit dem 4. Februar 2015 das CHF-Privatkonto mit den Saldi der Abschlussbuchungen und Spesenabrechnungen sowie den Spesen für Steuerunterlagen belastet worden sei (act. 29 Rz. 935). Es habe sich um folgende Buchungen gehandelt: (a) 3. März 2015, Belastung CHF 147.10. (b) 31. März 2015, Belastung CHF 15.– sowie CHF 6'333.22. (c) 22. März 2015, Belastung CHF 1'800.–. (d) 30. Juni 2015, Belastung CHF 7'737.09 und CHF 15.–. (e) 30. September 2015, Belastung CHF 7'857.99 und CHF 15.–. (f) 31. Dezember 2015, Belastung 7'242.04 und CHF 15.–. Auf den geforderten Restsaldo schulde der Kläger Verzugszinsen: Mit Schreiben vom 4. Februar 2015 sei er zur Bezahlung des Restsaldos bis spätestens 13. Februar 2015 aufgefordert worden. Da die Zahlung ausgeblieben sei, befinde er sich seit dem 14. Februar 2015 in Verzug und habe Verzugszinsen von 5% zu bezahlen (act. 29 Rz. 937). 8.1.2. Kläger Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass die (Gegen-)Forderung der Be-

klagen bei ordnungsgemässer Erfüllung ihrer Pflichten gar nie entstanden wäre. Selbst wenn eine Gegenforderung bestehen würde, dann wäre diese unterdessen mittels Verrechnung getilgt worden, zumal der Schadenersatzanspruch des Klägers die Widerklage um ein Vielfaches übersteige (act. 36 Rz. 195 f.). 8.2. Rechtliches 8.2.1 Nach Art. 402 Abs. 1 OR ist der Auftraggeber dem Beauftragten schuldig, die Auslagen und Verwendungen, die dieser in richtiger Ausführung des Auftrages gemacht hat, samt Zinsen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbind-

- 70 - lichkeiten zu befreien. Führt die beauftragte Bank im Rahmen eines Anlageberatungsverhältnisses eine Transaktion aus, die auf einer Weisung des Kunden basierte, hat sie einen Anspruch auf Auslagen- und Verwendungsersatz gemäss Art. 402 Abs. 1 OR (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_54/2009 vom 20. April 2009 E. 1). Mit der Kontokorrentabrede vereinbaren Kunde und Bank, dass alle aus dem gegenseitigen Geschäftsverkehr entstehenden Forderungen fortlaufend verbucht und verrechnet werden (Art. 117 OR). Der Kontokorrentvertrag besteht in der Abrede zweier in einem Abrechnungsverhältnis stehender Parteien, alle von diesem Verhältnis erfassten Forderungen bis zum Abrechnungsdatum zu stunden und weder abzutreten noch separat geltend zu machen, sondern nur als Rechnungsposten für die Ermittlung des Saldos zu behandeln (vgl. dazu BUCHER, Grundprobleme des Kontokorrentrechts, in: recht 1994, S. 168 ff., KILLIAS/WIGET, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N 2 zu Art. 117 OR; BGE 127 III 147 E. 2b S. 150; BGE 100 III 79 E. 3 S. 83; BGE 104 II 190 E. 2a S. 196). Regelmässig enthalten Pfandverträge der Banken die Klausel, wonach die bestellten Pfänder generell für alle gegenwärtigen und zukünftigen, direkten und indirekten Forderungen haften soll. Die Bank will damit ein Pfandrecht errichten für alle während der Dauer der Geschäftsverbindung gegenüber dem Kunden bestehenden oder noch entstehenden Forderungen (EMCH/RENZ/ARPAGAU, a.a.O., Rz. 1232). Eine solche Vereinbarung ist grundsätzlich zulässig (vgl. Art. 899 ff. ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4A\_435/2009 vom 11. November 2009 E. 3.3.1). Das Pfandrecht vermittelt dem Gläubiger das Recht, im Falle der Nichterfüllung der zu sichernden Forderung durch den Schuldner den Pfandgegenstand verwerten zu können und den Wert desselben auf seine Forderung anrechnen zu lassen (vgl. Art. 891 ZGB). Jeder Pfandgegenstand haftet dabei für sämtliche gesicherten Forderungen. Sichert ein Pfand mehrere Forderungen, ist der Pfandgläubiger erst zur Rückgabe des Pfandes verpflichtet, nachdem auch die letzte gesicherte Forderung getilgt worden ist. Dies ist nicht der Fall, solange in einem Kontokorrent ein Negativsaldo fortbesteht. Die Pfandverwertung kann über eine Betreuung auf Pfandverwertung oder – sofern vereinbart – im Rahmen einer Privatverwertung

- 71 - (freihändige Verwertung) erfolgen. Diesfalls ist es dem Pfandgläubiger unbenommen, bei Nichterfüllung seiner Forderung den Pfandgegenstand nach eigenem Gutdünken zu verwerten (EMCH/RENZ/ARPAGAU, a.a.O., Rz. 1233). Die der Bank vom Kunden als Sicherheit verpfändeten eigenen Guthaben des Kunden gegenüber der Bank verwertet diese gestützt auf das vereinbarte freihändige Verwertungsrecht durch Verrechnung (Art. 120-126 OR; EMCH/RENZ/ARPAGAU, a.a.O., Rz. 1314). Soweit die Sicherheiten zur Deckung der Forderungen nicht ausreichen, ist es der Bank unbenommen, den ungedeckten Teil der Forderung nach Art. 402 Abs. 1 OR – oder aus einem anderen Rechtstitel – vom Kunden zu fordern. 8.8.2 Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen zu 5% zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 104 Abs. 1 OR). 8.3. Würdigung Mit

Vereinbarung vom 5. März 2009 (act. 12/9) und vom 13. August 2014 (act. 12/13) räumte der Kläger der Beklagten ein Pfandrecht ein an allen ihm gegenüber der Bank zustehenden gegenwärtigen und zukünftigen Werten, Rechten und Forderungen, darunter an Rechten und Forderungen aus fiduziarischen Anlagen, die durch die Bank auf seine Rechnung getätigt werden, an allen Wertpapieren, unverbrieften Wertrechten sowie an den gesamten jeweiligen Guthaben auf seinen sämtlichen Konten bei der Beklagten in schweizerischer sowie in fremder Währung. Vereinbart wurde sodann, dass die Beklagte berechtigt ist, den Kläger aufzufordern, zusätzliche Deckung anzuschaffen, wenn der Wert der Pfänder oder der Deckungsüberschuss ihrer Ansicht nach nicht mehr ausreichend ist. Wenn der Kläger dieser Aufforderung nicht innerhalb der von der Beklagten angesetzten Frist Folge leistet oder die durch das Pfandrecht gesicherte Schuld nicht wie verlangt entsprechend abbezahlt, so werden sämtliche Forderungen der Beklagten gegenüber dem Kläger von selbst fällig, und sie ist berechtigt, ohne weiteres und nach ihrem freien Ermessen die Faustpfänder freihändig zu verwerten und den Erlös nach Abzug ihrer Spesen und Kosten zur Tilgung ihrer Ansprüche zu verwenden bzw. ihr Pfandrecht in der Weise zu realisieren, dass sie ihre

- 72 - Ansprüche gegen den Kläger mit den Forderungen des Klägers gegen die Beklagte, soweit nötig, ohne Rücksicht auf die Währung verrechnet bzw. diese Forderung in Anrechnung an ihre Ansprüche gegen den Kläger bringt. Vereinbart wurde zudem, dass die Beklagte zur freihändigen Verwertung berechtigt ist, wenn dies dem Kläger angedroht wurde (act. 12/9 Ziffer 5 und act. 12/13 Ziffer 5). Die genannten Pfandvereinbarungen sind gültig zustande gekommen. Nachdem die Beklagte den Margin Call erlassen hatte, forderte sie den Kläger mit Schreiben vom 15. Januar 2015 auf, bis Freitag, 16. Januar 2015, 11.00 Uhr, einen Nachschuss von CHF 6'231'000.– zu leisten (act. 12/70). Dieser Aufforderung ist der Kläger nicht nachgekommen. Somit war die Beklagte gestützt auf die Pfandvereinbarungen zur freihändigen Verwertung der bei ihr belegenen Vermögenswerte des Klägers berechtigt. Der Kläger hat den nach vorgenommener Verwertung resultierenden Negativsaldo der Beklagten in der Widerklageantwort nur pauschal bestritten, unter Hinweis darauf, dass dieser Negativsaldo allein durch das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten entstanden sei (act. 23 Rz. 718). Die erfolgten Glattstellungen im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Devisingeschäften und die gestützt darauf vorgenommenen Belastungen und Gutschriften sowie die weiteren Belastungen und Gutschriften gestützt auf Zahlungsaufträge, Administrationsgebühren und die Saldi der Abschlussbuchungen sowie die Spesenabrechnungen hat der Kläger, nachdem die Beklagte diese in der Widerklagereplik detailliert erläutert hat, weder der Höhe noch dem Bestande nach bestritten. Die Beklagte hat die einzelnen Positionen rechtsgenügend belegt. Damit ist der Negativsaldo in der Höhe von CHF 586'620.08 ausgewiesen. In diesem Umfang hat die Beklagte somit erwiesenermassen Auslagen und Aufwendungen getätigt, welche ihr vom Kläger zu ersetzen sind. Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von CHF 586'620.08 zu bezahlen. Der Kläger bestreitet den Zinsanspruch der Beklagten wiederum nur pauschal, unter Hinweis darauf, dass der Negativsaldo allein durch das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten entstanden sei (act. 23 Rz. 718). Der Verzugszins ist somit nicht substantiiert bestritten worden, womit er ausgewiesen ist.

- 73 - 8.4. Fazit Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten CHF 586'620.08 nebst Zins zu 5% seit 14. Februar 2015 zu bezahlen. 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger vollumfänglich kosten- und

entschädigungspflichtig (Art. 95 Abs. 1 ZPO; Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Ein gegenseitiger Ausschluss liegt vor, wenn es logisch widerspruchsvoll wäre, trotz voller Gutheissung der einen Klage auch die andere ganz oder teilweise zu schützen, mithin wenn aus der Gutheissung der einen Klage die Abweisung der andern folgt (BGE 108 II 51 E. 1 S. 52). Vorliegend schliessen sich Klage und Widerklage gegenseitig aus. Der Streitwert beträgt CHF 1'095'920.– (EUR 1 Mio. zum Kurs von 1,09592 am 17. September 2015). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und von § 10 Abs. 1 GebV OG und des nicht unerheblichen Aufwandes aufgrund der umfangreichen Rechtsschriften inklusive Widerklageduplik bzw. Stellungnahmen zu Dupliknoten (act. 36) und zur Widerklageduplik (act. 40) ist die Gerichtsgebühr auf 4/3 der Grundgebühr und damit auf CHF 43'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere

- 74 - Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung der Klageantwort, der durchgeführten Vergleichsverhandlung vom 13. Juli 2015, der Erstattung der Duplik und der Stellungnahme zur Widerklageduplik ist die Parteientschädigung der Beklagten auf CHF 49'000.– festzusetzen. Das Handelsgericht erkennt:

### **E. 9**

Dezember 1988, in: ZR 1989 Nr. 47 E. II.2 S. 158 f.). Sowohl die Genehmigung- als auch die Zustellungsfiktion setzen voraus, dass die Bank in guten Treuen von einer korrekten Auftragsbefolgung ausgehen darf (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Juni 2006, in: ZR 2007 Nr. 1 E. 4c S. 10). Sie setzt voraus, dass dem Kunden die Reklamation objektiv möglich und zumutbar war; sie greift insbesondere nicht, wenn die Bank um die tatsächliche Nichtgenehmigung wusste (Urteil des Bundesgerichts 4A\_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.2).

- 47 -

### **E. 13**

Mai 2009 E. 4.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_403/2015 vom

### **E. 18**

November 2015 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_540/2014 vom 18. März 2015 E. 2.2.2). Ohnehin aber lässt die vorerwähnte Antwort auf die Frage, wenn F.\_\_\_\_\_ sie, wie behauptet, tatsächlich gestellt hätte, nicht den Schluss zu, den der Kläger daraus zieht: Denn auf die Frage betreffend das Risiko der Devisengeschäfte zu antworten, "aus diesem Grund werde auch im VV-Mandat eine konservative Strategie verfolgt", wobei unter diesem Mandat bekanntlich keine OTC-Devisengeschäfte getätigt wurden, ergibt keinen

Sinn. Eine solche Antwort lässt jedenfalls nicht den Schluss zu, F. \_\_\_\_\_ hätte damit zugesichert, auch im Rahmen des Anlagebera- tungsverhältnisses werde eine konservative Strategie verfolgt, wobei das Risiko bei jeder einzelnen Transaktion auf 5% beschränkt sei. Auch aus diesem Grund kann auf die Befragung des Klägers und dessen Tochter verzichtet werden.

- 60 - Wie gesehen (Ziff. 7.2.5.2), wurde der Kläger zudem mehrfach darauf hingewie- sen, dass er als Verkäufer einer Call- oder Put-Option Risiken eingehe, die zu theoretisch unbegrenzten Verlusten führen können. Weiter erlitt er bereits im Jah- re 2013 namhafte Verluste und erzielte im Jahre 2014 sehr hohe Gewinne, wobei für den Zeitraum ab 31. Dezember 2012 eine Rendite von 172.89% erzielt wurde, was aus den dem Kläger zugegangenen Vermögensausweisen klar hervorgeht (act. 12/41 S. 2; act. 29 Rz. 174). Vor diesem Hintergrund konnte der Kläger nicht davon ausgehen, das Risiko sei unabhängig vom getätigten Volumen stets auf 5% des eingesetzten Kapitals beschränkt. Sodann hat sich der Kläger rund einen Monat vor dem Besuch von F. \_\_\_\_\_ (erneut) als erfahrenen Kunde ausgegeben und ausdrücklich bestätigt, die wichtigen zugrundeliegenden Risiken der gewähl- ten Produktklassen zu verstehen (act. 12/12). Rund einen Monat nach dessen Besuch hat er sich ausserdem als professionellen Anleger einstufen lassen (act. 12/15).

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