

ZH_HANDELSGERICHT HG150277 vom 20. Juni 2018

Zh Handelsgericht, 2018-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150277

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG150277 du 20 juin 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG150277 del 20 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die Klägerin stützt sich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich auf die in Ziffer 27 der General Conditions der Beklagten enthaltene Gerichtsstandsklausel, welche besagt, dass für ausländische Bankkunden der Gerichtsstand am Ort des Hauptsitzes oder der Filiale der Bank gelegen sei, mit welcher der Kunde die Vertragsbeziehung unterhält (act. 3/4). Da

- 6 - die klägerische Bankbeziehung unstrittig ausschliesslich mit der Zweigniederlassung der Beklagten an der ...-strasse ... in Zürich bestand, ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichtes damit aus Art. 23 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ). Die Beklagte hat sich denn auch auf das Verfahren eingelassen (Art. 24 LugÜ). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

E. 1.2

Anwendbares Recht Ziffer 27 der General Conditions der Beklagten enthält eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts (act. 3/4), welches denn auch beide Parteien ihren Vorbringen zugrunde legen. Damit kommt auf die vorliegende Streitigkeit Schweizer Recht zur Anwendung (Art. 116 IPRG).

E. 1.3

Berücksichtigung der klägerischen Stellungnahme zur Duplik bzw. der diversen Noveneingaben Die Beklagte beantragt, die klägerische Stellungnahme zur Duplik vom 2. Oktober 2017 (act. 51) sei vollumfänglich aus den Akten zu weisen, da sie nicht innert der zehntägigen Replikfrist erfolgt sei (act. 55). Diesem Antrag ist nicht zu folgen. Bei der von der Rechtsprechung praxisgemäss angewendeten Zeitdauer, während der das Gericht die allfällige Wahrnehmung des sog. unbedingten Replikrechts (aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK) abwarten muss, ehe es eine Entscheidung treffen darf, geht es nicht darum, dass eine nach einer solchen Zeitspanne eingegangene nachträgliche Eingabe vom Gericht nicht mehr berücksichtigt werden darf. Mit anderen Worten kann aus dem Umstand, dass ein Gericht nach Ablauf dieser Dauer zu urteilen berechtigt ist, ohne sich dem Vorwurf einer Gehörsverletzung auszusetzen, nicht umgekehrt abgeleitet werden, dass nach dem fraglichen Zeitpunkt, aber vor der Urteilsfällung eintreffende Stellungnahmen generell zufolge Verspätung unberücksichtigt zu bleiben hätten (Urteil des Bundesgerichts 4A_61/2017 E. 6.2.2., mit Hinweisen). Ob indes allfällige in dieser Eingabe bzw. auch den

weiteren Noveneingaben enthaltene neue Tatsachen und

- 7 - Beweismittel in Anwendung von Art. 229 ZPO noch zu berücksichtigen sind, ist eine andere Frage, welche – soweit notwendig – jeweils separat zu prüfen sein wird.

E. 1.4

Stufenklage

E. 1.4.1

Die Klägerin verlangt in Rechtsbegehren Ziffer 3 von der Beklagten Rechenschaft und Abrechnung über deren Geschäftsführung zu erteilen, wobei sie insbesondere zu verpflichten sei, eine detaillierte Abrechnung über die von ihr im Zusammenhang mit der für die Klägerin getätigten Anlagen vereinnahmten zugeflossenen geldwerten Leistungen zu erstellen (Rechtsbegehren Ziffer 3). Sodann verlangt die Klägerin, die Beklagte sei zu verurteilen, die entsprechend offengelegten Leistungen zu erstatten, wobei deren Bezifferung nach entsprechender Offenlegung erfolge (Rechtsbegehren Ziffer 4). Mit diesen Begehren erhebt die Klägerin eine unbezifferte Forderungsklage in der Form einer Stufenklage, wobei sie den Hilfsanspruch der Auskunftserteilung auf materielles Auftragsrecht stützt.

E. 1.4.2

Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Unbezifferte Rechtsbegehren erfüllen die Bestimmtheitsanforderungen in aller Regel nicht, womit in Bezug auf sie ein Nichteintretensentscheid zu ergehen hat (Art. 84 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 ZPO). Die klagende Partei kann indes dann eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Dabei ist die Forderung zu beziffern, sobald die klagende Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 ZPO). In Bezug auf den anzugebenden Mindestwert hat die Klägerin diesfalls eine Schätzung vorzunehmen, wobei sich aus der Gesetzessystematik ergibt, dass sie dessen Höhe so genau wie ihr zum Zeitpunkt der Klageeinreichung möglich und zumutbar bereits in der Klage anzugeben hat. Sodann hat sie ihn zu konkretisieren, sobald ihr weitere Informationen vorliegen.

E. 1.4.3

Die Klägerin hat ihr Herausgabebegehren bis anhin weder konkret beziffert, noch hat sie einen Mindestwert angegeben. Dies ist nicht zulässig. Die Beklagte hat – dies bereits auch vorprozessual (vgl. act. 23/30) – der Klägerin bestätigt, im

- 8 - Jahr 2013 Drittvergütungen in der Höhe von CHF 2'024.66 erhalten zu haben (act. 23 Rz 287). Auch wenn die Klägerin diesen Betrag als totalen Betrag von Drittvergütungen bestreitet, da sie von weit höheren Beträgen ausgeht (act. 38 Rz 196), stellt die beklagte Zugabe doch offensichtlich den tiefst denkbaren Mindestwert des klägerischen Herausgabeanspruches dar. Insofern hätte dieser ohne Weiteres zumindest in dieser Höhe beziffert werden können. Sodann hatte die Klägerin bereits vorprozessual Kenntnis von den Bandbreiten der möglichen Drittvergütungen gemäss den AGB der Beklagten (vgl. act. 3/4) sowie auch davon, welche Produkte die Beklagte für sie im Verlauf der Bankbeziehung erworben hatte. Auch daher wäre es der Klägerin möglich und auch zumutbar gewesen, eine auf diesen Fakten beruhende, vertretbare Einschätzung der Höhe ihres Herausgabeanspruches vorzunehmen. Da sie dies unterlassen und vielmehr entgegen der

klaren gesetzlichen Bestimmung von Art. 85 Abs. 1 ZPO gar keinen Mindestwert angegeben hat, ist auf ihr Herausgabebegehren (Rechtsbegehren Ziffer 4) und damit auch auf das lediglich hilfsweise und somit vom Herausgabebegehren abhängige Auskunftsbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 3) nicht einzutreten (Art. 59 ZPO e contrario).

E. 1.4.4

Sodann wäre vorliegend ohnehin von einem Verzicht der Klägerin auf die Herausgabe von Rückvergütungen auszugehen. Denn die Klägerin führt zwar aus, im vorliegenden Fall hätten erstmals die General Conditions der Beklagten in der Version von 2013 eine entsprechende Bestimmung enthalten, und diese seien ihr erstmals anlässlich der Besprechung vom 14. Februar 2014 übergeben und von ihr nicht anerkannt worden (act. 1 Rz 223 f.; act. 38 Rz 196), doch wird diese Aussage von der Beklagten mit der Einreichung der I._____ General Business Conditions vom 18. Januar 2010 widerlegt, in deren Ziffer 11 bereits ein entsprechender Verzicht festgeschrieben war (vgl. act. 23/1). Die Klägerin führt weder aus, diese Bedingungen nicht übernommen zu haben, noch bringt sie Tatsachen vor, welche die Gültigkeit des darin enthaltenen Verzichts in Frage stellen könnten. Die diesbezüglichen beklagten Ausführungen (act. 21 Rz 290 f.) bleiben damit unbestritten. Schliesslich ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen, dass die Klägerin die General Conditions der Beklagten bereits Anfang 2013 übernommen hat (vgl. Ziff. 4.3.3.), nicht erst im Februar 2014.

- 9 -

E. 1.5

Streitwert Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 im Hauptbegehren die Zusprechung von TRY 5'397'000 (entsprechend CHF 1'787'750.– per Klageeinleitung am 15. Dezember 2015) sowie USD 1'023'728 (entsprechend CHF 1'008'830.– per Klageeinleitung am 15. Dezember 2015). Dazu kommt der Streitwert der Stufenklage. Dieser ist mindestens auf die von der Beklagten anerkannten vereinbarten Rückvergütungen von CHF 2'025.– zu schätzen. Insgesamt ergibt sich damit ein Streitwert in der Höhe von CHF 2'798'605.–.

E. 2

Die (Bank-)Beziehung der Parteien Im Jahre 2007 eröffnete D._____ ein Konto bei der I._____. Nachdem im Dezember 2009 die Klägerin gegründet worden war und sie am 18. Januar 2010 eine Geschäftsbeziehung mit der I._____ aufgenommen hatte, wurden die Vermögenswerte von D._____ auf die Konten und Depots der Klägerin übertragen und in der Folge von dieser gehalten, wobei sich der Umfang der übertragenen Vermögenswerte auf rund USD 6 Mio. belief. Die Kontoeröffnung wurde vom Direktor der Klägerin, L._____, vorgenommen. Dieser räumte D._____ und M._____ eine Vollmacht zur Vertretung der Klägerin und zur Verfügung über das klägerische Konto bei der Beklagten ein. Sodann unterzeichnete L._____ die Dokumente "Application for the opening of an account/custody account" und "Conditions for trading in Derivatives and Forward Contracts", je vom 18. Januar 2010 (act. 23/5 und 23/11). Am 16. Februar 2010 unterzeichnete L._____ sodann ein "Credit Agreement" (act. 23/10). Keine der Parteien macht konkrete Ausführungen zum Vertragsabschluss. Es ist indes unstrittig, dass die Klägerin mit der Beklagten eine Bankbeziehung unterhielt, welche die Konto- und Depotführung durch die Beklagte zum Gegenstand hatte. Darüber hinaus bestand eine Abrede, dass die Beklagte der Klägerin Anlagenvorschläge unterbreite und diese sowie

unabhängig davon erteilte Anlageinstruktionen auf entsprechende Weisung hin ausführen. Während die Klägerin geltend macht, dass sämtliche Transaktionen einer vorgängigen Instruktion durch sie bedurft hätten, stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass es dem Einver-

- 10 - nehmen der Parteien entsprochen habe, dass ihre Kundenberater auch von sich aus für die Klägerin hätten Anlagen tätigen dürfen und diese von der Klägerin jeweils nachträglich hätten genehmigt werden können (act. 1 Rz 90; act. 23 Rz 216). Immerhin räumt die Klägerin ein, es habe bestehende Kundenweisungen auf die Erneuerung von Festgeldanlagen gegeben (act. 1 Rz 175), womit feststeht, dass nicht jede einzelne Transaktion in jedem Fall von ihr vorgängig zu instruieren war. Beide Parteien gehen davon aus, dass zwischen ihnen ein Anlageberatungsvertrag bestanden habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommen für die Abwicklung von Börsengeschäften für die Kundschaft grundsätzlich drei verschiedene Vertragsbeziehungen in Betracht: die Vermögensverwaltung, die Anlageberatung und die blosse Konto-/Depot-Beziehung. Mit dem Vermögensverwaltungsvertrag beauftragt der Kunde die Bank, die Verwaltung eines bestimmten Vermögens gegen Honorar selbständig im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie und zwecks Erreichens des persönlichen Anlageziels des Kunden zu besorgen. Von der Vermögensverwaltung, bei der die Bank die auszuführenden Transaktionen im Rahmen der Sorgfalts- und Treuepflicht sowie der vereinbarten Anlagestrategie selbst bestimmt, unterscheidet sich die Anlageberatung durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid. Der Anlageberatungsvertrag zeichnet sich in Abgrenzung von der reinen Konto-/Depot-Beziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selbst trifft, die Bank ihm jedoch dabei beratend zur Seite steht (Urteile des Bundesgerichts 4A_586/2017 vom 16. April 2018, E. 2.1.f.; 4A_436/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1; BGE 133 III 97 E. 7.1, je mit Hinweisen). Aufgrund der in diesem Punkt (weitgehend) übereinstimmenden Parteivorbringen ist das vorliegende Vertragsverhältnis als Anlageberatungsvertrag zu qualifizieren.

E. 3

Rechtliches Der Anlageberatungsvertrag untersteht grundsätzlich dem Recht des einfachen Auftrags (Art. 394 ff. OR). Der Beauftragte hat damit nach Art. 398 Abs. 2 OR ins-

- 11 - besondere für die getreue und sorgfältige Ausführung einzustehen (BGE 115 II 62 E. 3, mit weiteren Hinweisen), wobei die Weisungen des Auftraggebers für den Auftragnehmer verbindlich sind (Art. 397 Abs. 1 OR). Der Auftraggeber, der eine schlechte Auftragserfüllung durch den Beauftragten behauptet, trägt die Beweislast für den Schaden, die Sorgfaltswidrigkeit und den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden Elementen (ZGB Art. 8; Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2000 vom 8. März 2001 E. 2a.). Das Verschulden wird vermutet (Urteil des Bundesgerichts 4A_267/2014 vom 8. Oktober 2014 E. 2). Besteht die behauptete Sorgfaltswidrigkeit in einem Unterlassen und steht damit ein hypothetischer Kausalzusammenhang infrage, ist der Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Schaden dann zu bejahen, wenn die unterlassene Handlung, wäre sie vorgenommen worden, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zur Vermeidung des Schadens geführt hätte (BGE 124 III 155 E. 3d). Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine

rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2a/aa). Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungs- last. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die Substantiierungslast: Die konkreten Anforderungen an die Substantiierung der anspruchsbegründenden Tatsachen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen sind so konkret zu halten, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits ein gezieltes Bestreiten möglich ist sowie der

- 12 - Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei schlüssig und widerspruchsfrei, muss diese die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darlegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Nur hinreichend substantiierte Sachvorbringen begründen einen Beweisanspruch (WALTER, in: Berner Kommentar, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 8 N 199 f.; LARDELLI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 8 N 29 und 33; BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Der Behauptungsgegner hat demgegenüber im einzelnen darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei er anerkennt und welche er bestreitet. Pauschale Bestreitungen reichen zwar nicht aus, doch dürfen die Anforderungen an die Bestreitung nicht so hoch angesetzt werden, dass im Ergebnis die Beweislast gewendet wird (WALTER, a.a.O., Art. 8 N 191 ff.). Für den Hauptbeweis im Zivilprozess gilt das Regelbeweismass des strikten Beweises. Dieser ist erbracht, wenn das Sachgericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Wahrheit einer Behauptung und damit vom Vorliegen einer Tatsache voll überzeugt ist. Dabei hat eine Tatsache nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, selbst wenn eine abweichende Möglichkeit nicht völlig auszuschliessen ist (WALTER, a.a.O., Art. 8 N 134 ff.).

E. 4

Pflichtverletzung

E. 4.1

Ausgangslage Die Klägerin wirft der Beklagten zusammengefasst vor, strukturierte Produkte gekauft und Optionsgeschäfte getätigt zu haben, ohne dass dies von ihr instruiert oder genehmigt gewesen wäre (act. 1 Rz 92 ff.). Eventualiter habe die Beklagte ihre Treue- und Sorgfaltspflichten verletzt, wobei sie folgende Punkte ins Feld führt: (1.) Übernahmeverschulden, (2.) Verletzung der "Know your Customer- Rule", (3.) Verletzung von Aufklärungspflichten, (4.) Verletzung der Überwachungs- und Informationspflicht, (5.) mangelnde Diversifikation, (6.) Verletzung der Kontroll- und Überwachungspflichten (act. 1 Rz 100 ff.). Die Beklagte erklärt demgegenüber, die von ihr vorgenommenen Transaktionen seien von der Kläge-

- 13 - rin instruiert, zumindest aber genehmigt worden. Verletzungen von Treue- und Sorgfaltspflichten lägen nicht vor (act. 21 Rz 82 ff.).

E. 4.2

Instruktion Ob die von der Klägerin mit vorliegender Klage beanstandeten Transaktionen von ihr vorgängig instruiert waren oder nicht, ist umstritten, wobei aufgrund der im Strafverfahren gegen J._____ eingeholten Handschriftenuntersuchung (act. 58) einiges dafür spricht, dass D._____ zumindest gewisse Instruktionen selber erteilte (vgl. act. 3/17). Sodann legt auch die handschriftliche Notiz von K._____ vom 11. Juni 2013 nahe, dass etwas instruiert wurde (vgl. act. 3/8). Diese Frage kann indes letztlich offen bleiben, da – wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt – zumindest eine Genehmigung der Transaktionen durch die Klägerin erfolgt ist.

E. 4.3

Zustellfiktion

E. 4.3.1

Parteistandpunkte Die Beklagte erklärt unter Verweisung auf die Transaktionsbelege zwischen 1. März 2010 und 18. Januar 2011 (act. 3/19/1-20), dass die Klägerin in die Kontounterlagen bis im April 2011 via den I._____ Electronic Service jederzeit online hätte Einsicht nehmen können. Gleiches gelte hinsichtlich der Kontounterlagen, welche sie (die Beklagte) ab Ende April 2011 auf ausdrücklichen Wunsch der Klägerin hin banklagernd bei sich behalten habe (act. 21 Rz 56). Dazu verweist die Beklagte insbesondere auf die Transaktionsbelege betreffend Optionen zwischen 15. September 2011 und 13. Januar 2014 (act. 3/23/1-97) sowie auf die Transaktionsbelege betreffend DOCUs und DCDs zwischen 2. Mai 2011 und 12. November 2013 (act. 3/19/21-52). Sämtliche der in der Klageschrift beanstandeten Transaktionen seien aus den zunächst elektronisch zugänglichen und hernach für die Klägerin ab Ende April 2011 banklagernd gehaltenen Kontounterlagen ersichtlich gewesen (act. 21 Rz 89). Die Klägerin bestreitet nicht – zumindest nicht substantiiert –, dass die von der Beklagten erwähnten Kontounterlagen von dieser zunächst elektronisch und an-

- 14 - schliessend banklagernd zugestellt wurden. Sie erklärt indes, dass weder M._____ noch D._____ über einen online Zugang zu Bankunterlagen irgendwelche Kenntnisse gehabt hätten, da L._____ das entsprechende Dokument unterzeichnet habe, welcher einzig berechtigt gewesen sei, die Eröffnungsdokumente für die Bankbeziehung zu unterzeichnen. Richtig sei indes, dass mit der Beklagten abgemacht worden sei, dass es keinen postalischen Versand von Bankauszügen geben solle, sondern dass M._____ persönlich jeweils über den Kontostand orientiert werden sollte (act. 38 Rz 40).

E. 4.3.2

Rechtliches Gemäss der Rechtsprechung greift bei Banklagernd-Vereinbarungen eine vereinbarte Zustellfiktion. Eine solche dient in der Regel dazu, Zustellungsverzögerungen oder -verzögerungen durch den Adressaten, in dessen Interesse die banklagernde Zustellung in überwiegender Weise liegt, zu verhindern bzw. dem Verantwortungsbereich des Empfängers zuzuweisen, wenn anzunehmen ist, dieser sei seiner Obliegenheit, den Empfang der Sendung zu ermöglichen, nicht nachgekommen. Der Bank muss es möglich sein, durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen verbindlich festzulegen, dass sie nicht gewillt ist, wegen dieser unentgeltlichen Erbringung einer besonderen Dienstleistung

schlechter gestellt zu werden, als wenn die Zustellung auf dem üblichen (Post-)Weg erfolgt wäre. Der Annahmefiktion kommt die Bedeutung zu, einen bestimmten Fristenlauf auszulösen, der andernfalls auf unbestimmte Zeit aufgeschoben bliebe. In diesem Sinne ist – Rechtsmissbrauch vorbehalten – die Ablage im Dossier des Kunden unmittelbar fristauslösend. Dies muss umso mehr Geltung haben, wenn der Kunde auf elektronischem Weg jederzeit auf seine Bankunterlagen zugreifen kann (Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 27. Juni 2006 [ZR 2007 Nr. 1]; BGE 143 II 136 E. 6.4.3, mit Hinweisen; BRUNNER, in: Schweizerisches Privatrecht, Zehnter Band, Konsumentenschutz im Privatrecht, Basel 2008, S. 143 Fn 150).

E. 4.3.3

Würdigung L._____, Direktor der Klägerin, unterzeichnete am 18. Januar 2010 für die Klägerin unstrittig das Dokument "Application for the opening of an account/custody account - 15 - count" (act. 23/5) und wählte darin eine elektronische Zustellung, den I._____ Electronic Mail Service, als ordentliche Zustellung (act. 23/5 S. 2), wobei Folgendes festgehalten wurde: "The date of receipt by the Account Holder shall be deemed to be the date shown of the electronic dispatch. The Account Holder acknowledges such correspondence dispatched to the designated personal Mailbox as having been duly delivered." Sodann übernahm die Klägerin mit dieser Kontoeröffnung die General Business Conditions der I._____ (act. 23/5 S. 5), worin sich folgende Klausel findet (act. 23/1 Ziffer 3): "Bank communications shall be considered to have been duly transmitted if sent to the last address indicated by the Account Holder. The date of the copies or mailing lists held by the Bank shall be presumed to be the date of mailing. In case of doubt, mail to be retained at the Bank until called for shall be considered to have been duly delivered on the date it bears." Weiter liegt – gemäss der beklaglichen, von der Klägerin nicht substantiiert bestrittenen Darstellung – ein von der Klägerin unterzeichnetes Dokument "Instruction for Correspondence to be Held in the Bank (Retained Mail)" vom 10. Mai 2011 bei den Akten, welches ebenfalls festhält (act. 23/18): "The Accountholder(s) acknowledge(s) the communications placed in this file as having been duly delivered. The date of delivery, in the absence of any special note, shall be deemed as the date carried by the copy of the bank document concerned." Schliesslich stipulieren auch die General Conditions der Beklagten in Ziffer 4 folgende entsprechende Regelung (act. 3/4 Ziff. 4 Abs. 2): "Communications from the Bank are deemed to have been made as soon as they are sent to the last address given by the client. The date mentioned on the copy or on the mailing list kept by the Bank will be presumed to be the date of dispatch. The date on any correspondence retained by the Bank will be deemed, in case of doubt, to be that on which the mail was delivered." Die Klägerin bestreitet – wie dargelegt – nicht, dass L._____ das Formular "Application for the opening of an account / custody account" für sie unterzeichnet hat.

- 16 - Insofern sie geltend machen will, dieser habe sie dadurch nicht verpflichtet, da er nur zur Kontoeröffnung berechtigt gewesen sei, ist ihrer Argumentation nicht zu folgen. Zum einen handelt es sich bei der Wahl einer Zustellungsart sowie der Übernahme von allgemeinen Geschäftsbedingungen um Handlungen, welche eine Kontoeröffnung mit sich bringt, zum anderen hat eine allfällige interne Beschränkung der Vertretungsbefugnis – die ohnehin zeitlich erst nach der Kontoeröffnung erfolgt wäre – nicht automatisch Einfluss auf die Vertretungsmacht gegen aussen. Zudem ist zumindest das Wissen eines Direktors einer Gesellschaft ohne Weiteres dieser zuzurechnen. Partei des relevanten

Vertrages mit der Beklagten und im vorliegenden Verfahren ist die Klägerin und nicht der wirtschaftlich Berechtigte am klägerischen Vermögen. Wer sich – aus welchen Gründen auch immer – einer Off-Shore-Struktur bedient, um seine Vermögenswerte anzulegen, hat auch die Risiken zu tragen, welche ein solches Konstrukt mit sich bringt. Damit muss die Klägerin die vereinbarten Zustellfiktionen gemäss dem Kontoeröffnungsantrag sowie den General Business Conditions der I._____ gegen sich gelten lassen. Das gleiche gilt in Bezug auf die Regelung in der Banklagernd-Erklärung vom 10. Mai 2011; denn die Klägerin bestreitet nicht, dass diese gültig von ihr unterzeichnet worden ist. Aufgrund dieser Vereinbarungen gelten sodann auch die General Conditions der Beklagten als der Klägerin im Januar 2013 zugestellt und mangels Widerspruchs grundsätzlich gültig übernommen. Die Klägerin stützt sich denn auch im Rahmen der vorliegenden Klage in Bezug auf die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung und Rechtswahl selber auf die General Conditions der Beklagten. Damit geht offensichtlich auch sie davon aus, diese gültig übernommen zu haben.

E. 4.3.4

Fazit Nach dem Gesagten haben die Parteien gültig eine Zustellfiktion vereinbart. Damit gelten sämtliche Konto- und Transaktionsbelege als der Klägerin an dem Datum zugestellt, mit welchem sie datiert sind.

- 17 -

E. 4.4

Genehmigungsfiktion

E. 4.4.1

Parteistandpunkte Die Beklagte führt in der Klageantwort aus, die Klägerin habe sämtliche der beanstandeten Transaktionen jedenfalls nachträglich genehmigt, was sich aus dem Gesetz bzw. aus Art. 2 der I._____ General Business Conditions bzw. Art. 3 der beklagtischen General Conditions ergebe. Der Klägerin seien regelmässig umfassende Vermögensübersichten zugestellt worden, in denen sowohl die strukturierten Produkte als auch die Optionsgeschäfte in allen erdenklichen Details aufgeführt gewesen seien. Folglich bestehe kein Zweifel daran, dass die Klägerin von diesen Positionen in ihrem Portfolio Kenntnis gehabt habe. Gegen diese habe die Klägerin jedoch nicht opponiert, geschweige denn innert der vertraglichen Beanstandungsfristen. Vielmehr habe sie durch die vorbehaltslose Unterzeichnung von Vermögensübersichten verschiedentlich mit ihrer Unterschrift ausdrücklich bestätigt, dass verschiedene der nun nachträglich beanstandeten Investitionen von ihr instruiert worden seien. Damit bestünden keine Zweifel, dass die Klägerin sämtliche der ihr zur Kenntnis gebrachten Investitionen in die besagten strukturierten Produkte und Fremdwährungsoptionen jedenfalls nachträglich genehmigt habe (act. 21 Rz 85 ff.). Demgegenüber erklärt die Klägerin, es liege keine nachträgliche Genehmigung vor. Die (pauschal behaupteten) Zustellungen von Vermögensübersichten würden bestritten. Soweit die Beklagte im Nachgang zur Besprechung vom 11. Juni 2013 Vermögensübersichten an Herrn N._____ übermittelt habe, seien seitens der Klägerin bzw. durch Herrn M._____ verschiedene Beanstandungen erfolgt. Sie (die Klägerin) habe nicht damit rechnen müssen, dass Frau K._____ abmachungswidrige Transaktionen ausführte. In ihrem ersten Telefonat mit Herrn M._____ am 22. August 2013 habe sie zudem abgestritten, dass sie FX-Geschäfte ausgeführt habe. Soweit die Beanstandungsfristen denn überhaupt Anwendung fänden, seien sie gewahrt. Eine

nachträgliche Genehmigung sei zu verneinen vor dem Hintergrund, dass die Beklagte instruktionswidrige Geschäfte ausgeführt habe und die Klägerin gegen diese moniert habe (act. 38 Rz 71 f.).

- 18 -

E. 4.4.2

Vertragliche Grundlage Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, enthalten sowohl die General Business Conditions der I._____ als auch die General Conditions der Beklagten eine Genehmigungsfiktion: So hält Art. 2 der General Business Conditions der I._____ vom 18. Januar 2010 (act. 23/1) fest: "Any complaints of the Account Holder regarding the execution or non-execution of orders of any kind, or objections to a statement of account or safekeeping account, or other communications, shall be submitted to the Bank immediately, or at the latest no later than one month after receipt of the corresponding advice. Should an advice be omitted, the Account Holder shall lodge the complaint concerning the communication to be expected as soon as he would normally have received such advice had it been sent to him by regular mail. The Account Holder shall bear any damages and/or losses resulting from late objections." Sodann stipuliert Art. 3 der General Conditions der Beklagten vom Januar 2013 (act. 3/4): "All claims by the client relating to the execution or non-execution of any order or instruction whatsoever must be made immediately upon receipt of the corresponding advice, but within ten (10) days at the most. If the client fails to receive an advice, the 10-day deadline starts from the moment when the client would normally have received an advice. Once the deadline has passed, the operation is deemed to have been approved by the client, with the client alone bearing any damage resulting therefrom." Während gemäss den allgemeinen Bedingungen der I._____ ungewünschte Transaktionen innert spätestens einem Monat zu rügen waren, setzen die Bestimmungen der Beklagten eine zehntägige Rügefrist fest.

E. 4.4.3

Rechtliches Mit der in Bankverträgen regelmässig enthaltenen Genehmigungsfiktion vereinbaren die Parteien, dass ein passives Verhalten des Bankkunden als Annahme des Kontoauszugs im Sinne von Art. 6 OR zu werten ist. Solche Vereinbarungen tra-

- 19 - gen den Besonderheiten des Bankgeschäfts Rechnung und sind gemäss der Rechtsprechung zulässig. Sie dienen nebst der Rationalisierung und Spezialisierung auch der Schaffung klarer Verhältnisse zwischen Bank und Kunde. Es liegt im berechtigten Interesse einer Bank, eine klare Regelung der gegenseitigen Beziehungen zwischen ihr und dem Kunden zu schaffen. Dieser Klarheit dient unter anderem, dass der Kunde, wenn er mit der Ausführung eines Auftrages nicht einverstanden ist, nach Treu und Glauben sofort bzw. innert vereinbarter Frist zu reklamieren hat. Damit wird keine Regelung über die Haftungsbeschränkung getroffen, sondern es handelt sich vielmehr um eine Konkretisierung und einen Anwendungsfall der Schadenminderungspflicht. Bleibt eine fristgerechte Reklamation aus, gilt die entsprechende Transaktion als genehmigt (BGE 127 III 147 E. 2d; Urteil des Bundesgerichtes 4A_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 27. Juni 2006 [ZR 2007 Nr. 1]). Indessen kann das Gericht unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) auf Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion erkennen, wenn diese nach den Umständen des Falles zu einem unbilligen, das Rechtsempfinden verletzenden Ergebnis führt. So darf sich die Bank nicht auf die Genehmigungsfiktion berufen, wenn

sie diese benutzt, um den Bankkunden absichtlich zu schädigen. Sodann setzt die Genehmigungsfiktion voraus, dass dem Kunden die Reklamation objektiv möglich und zumutbar sein muss; sie kann durch den Nachweis umgestossen werden, dass die Bank um die tatsächliche Nichtgenehmigung wusste (Urteil des Bundesgerichts 4A_614/2016 vom 3. Juli 2017 E. 6.1, mit weiteren Hinweisen).

E. 4.4.4

Strukturierte Produkte Die von der Klägerin beanstandeten Käufe von strukturierten Produkten fanden zwischen dem 1. März 2010 und dem 18. Januar 2011 statt (act. 1 Rz 64; act. 3/19/1-20). Zu diesem Zeitpunkt galten die General Business Conditions der I._____ und damit eine Beanstandungsfrist von Transaktionen von höchstens einem Monat. Gemäss den klägerischen Ausführungen seien D._____ und M._____ erstmals am 25. Januar 2011 anlässlich einer Besprechung in ... [Ort] Bankdokumente vorgelegt worden und M._____ seien erstmals diverse Anlage-

- 20 - produkte aufgefallen (act. 1 Rz 27 ff.). Mit anderen Worten hat die Klägerin vor diesem Datum nie gegen ihr (elektronisch) angezeigte Transaktionen remonstriert. Zu jenem Zeitpunkt griff jedoch die Genehmigungsfiktion bereits für sämtliche Produkte, deren Transaktionsbelege vor dem 25. Dezember 2010 produziert bzw. der Klägerin elektronisch zugegangen waren. Einzig für das am 18. Januar 2011 erworbenen Produkt der O._____ Bank (Security No ...) hätte eine entsprechende Rüge demnach überhaupt noch erfolgen können (vgl. act. 19). Die Klägerin bringt nun aber gar nicht vor, bereits zu diesem Zeitpunkt konkrete Transaktionen explizit gerügt zu haben (vgl. act. 1 Rz 29). Ob und wann eine entsprechende Reklamation in genügender Weise überhaupt erfolgte, ist strittig, und geht auch aus den in diesem Punkt nicht schlüssigen Ausführungen der Klägerin nicht zweifelsfrei hervor. Dies könnte indes – auch gemäss den klägerischen Ausführungen – frühestens anlässlich der Besprechung vom 6. April 2011 in Istanbul erfolgt sein (act. 1 Rz 30). Ein Begehren um Bereinigung der Transaktionen hat die Klägerin nach ihren Vorbringen sodann erst am 27. April 2011 gestellt (act. 1 Rz 31). Damit wird in Bezug auf die einzelnen Transaktionen die Genehmigung fingiert, da die Monatsfrist seit dem Zugang der entsprechenden Belege ungenutzt verstrich. Sodann wurden der Klägerin unstrittig am 25. Januar 2011 Bankdokumente vorgelegt, aus welchen die strukturierten Produkte ersichtlich waren und aufgrund welcher M._____ gemäss den klägerischen Ausführungen erkannte, dass gewisse Transaktionen ohne Instruktion ausgeführt worden waren. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Klägerin diese Transaktionen unmittelbar rügen müssen. Dennoch wartete sie rund drei Monate, mindestens bis zum 27. April 2011, und damit klar länger, als es ihr gemäss den allgemeinen Bedingungen erlaubt war, ehe sie die Bereinigung der unautorisierten Transaktionen verlangt haben will (act. 1 Rz 31). Auch aus diesem Grund ist von einer Genehmigung auszugehen. Damit gelten sämtliche von der Klägerin beanstandeten Transaktionen betreffend die strukturierten Produkte – Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion vorbehalten – als von der Klägerin genehmigt.

- 21 -

E. 4.4.5

Optionsgeschäfte

E. 4.4.5.1

Einleitung Die Beklagte tätigte für die Klägerin Optionsgeschäfte im Zeitraum zwischen dem 15. September 2011 und dem 13. Januar 2014 (vgl. act. 1 Rz 71; act. 3/23/1-97), wobei die Klägerin für ihren Schaden einzig die Geschäfte ab dem 12. Juni 2013 als relevant erachtet (act. 1 Rz 162 ff.; act. 3/23/62-97). Zu diesem Zeitpunkt gal- ten die General Conditions der Beklagten vom Januar 2013 und damit eine zehn- tägige Rügefrist (vgl. act. 3/4 Ziff. 3). Während die Klägerin erklärt, mehrfach ge- gen die Optionsgeschäfte interveniert zu haben, bestreitet dies die Beklagte mehrheitlich.

E. 4.4.5.2

Reklamation vom August 2013 Die Klägerin führt aus, M._____ habe sich am 22. August 2013 telefonisch bei K._____ gemeldet, um sich nach den offenbar ausgewiesenen Transaktionen zu erkundigen, wobei er deutlich gemacht habe, dass Optionsgeschäfte, welcher Art auch immer, nicht Teil der besprochenen Strategie gewesen seien und er über- dies seine Zustimmung zu derartigen Geschäften nicht erteilt habe. Nachdem K._____ abgewiegelt und ihm erklärt habe, dass sie keine Transaktionen ohne vorgängige Zustimmung vorgenommen habe, sei die Sache für ihn erledigt gewe- sen. Als Beweismittel offeriert die Klägerin dazu einzig die Zeugeneinvernahme von M._____ (act. 1 Rz 40 f.). Die Beklagte bestreitet eine entspre- chende Inter- vention insbesondere mit Verweis auf die einschlägigen Contact Reports und E- Mails (act. 21 Rz 64 ff. und 175). Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB trägt die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass sie gegen die von der Beklagten getätigten Transakti- onen protestiert hat, da sie damit die vereinbarte Genehmigungsfiktion umstossen will. Erforderlich ist der strikte Beweis. Dieser kann der Klägerin mit der hierzu als einziges Beweismittel offerierten Zeugeneinvernahme von M._____ indes nicht gelingen, selbst wenn dieser die klägerischen Behauptungen bestätigen sollte. Denn zum einen ist der Beweiswert der Aussage einer Person, die in der streitge-

- 22 - genständlichen Bankbeziehung mehrheitlich mit Vollmacht für die Klägerin tätig und damit derart intensiv in die massgebliche Vertragsbeziehung involviert war, gering. Zum anderen ergibt sich eine entsprechende Rüge zu diesem Zeitpunkt in keiner Weise aus den vorliegenden Unterlagen, insbesondere den von der Be- klagten angerufenen Contact Reports (act. 3/28-33, 3/38 und 23/22-23) und E- Mails (act. 23/24-28), was gegen die klägerische Behauptung spricht. Dies auch wenn gewisse Zweifel an der Korrektheit der Contact Reports bestehen. Dazu kommt, dass unglaublich erscheint, dass die Klägerin – nachdem sie sich gemäss ihren eigenen Ausführungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit von ihr nicht instruierten Anlagen konfrontiert gesehen hatte und deswegen gar keine weiteren Instruktionen gegeben haben will – sich mit einer Beschwichtigung von K._____ für mehrere Monate zufrieden gegeben haben könnte. Dies zumal den Belegen, welche an N._____ zugestellt wurden, klar entnommen werden konnte, dass of- fenbar Optionsgeschäfte getätigt worden waren. Schliesslich bleibt zu bemerken, dass M._____ offenbar im Rahmen des gegen K._____ geführten Strafverfahrens ausgesagt hat, sich nicht daran erinnern zu können, K._____ nach dem Sommer 2013 zwei Mal angerufen und ihr gesagt zu haben, dass er sich Sorgen um die Devisenoptionen mache (vgl. act. 52/66 Ziff. 3.4.5.). Auch dies wäre bei der Wür- digung der Aussage von M._____ zu berücksichtigen.

E. 4.4.5.3

Reklamation vom November 2013 Als Nächstes erklärt die Klägerin, dass M._____ – nachdem N._____ am 16. November 2013 Bankauszüge zugegangen seien – erneut bei

K._____ tele- fonisch interveniert und einmal mehr klar gemacht habe, dass diese Art von Transaktionen nicht autorisiert worden seien und in keiner Weise geduldet würden (act. 1 Rz 42). Im Nachgang zu diesem Telefonat habe sich M._____ auch noch telefonisch bei P._____ gemeldet und diesem mitgeteilt, dass – sollten FX- Geschäfte vorgenommen worden sein – die Klägerin diesen nicht zugestimmt ha- be und diese auch nicht nachträglich genehmigen werde (act. 38 Rz 59). Sodann habe M._____ anlässlich eines Besuchs von P._____ Ende November 2013 bei M._____ nochmals deutlich gemacht, dass – sollten in der Tat Fremdwäh- rungsoptionsgeschäfte getätigt worden sein – man diese nicht akzeptiere und dies

- 23 - sofort zu stoppen sei (act. 1 Rz 42). Zwei Tage danach habe M._____ sodann mit K._____ telefoniert und auch dieser gegenüber nochmals klar gemacht, dass die Klägerin niemals irgendwelchen FX-Geschäften zugestimmt habe (act. 38 Rz 60). Auch diese Ausführungen werden von der Beklagten bestritten (act. 21 Rz 64 ff.; act. 42 Rz 146 ff.). Zum Beweis ihrer diesbezüglichen Behauptungen verweist die Klägerin auf die Zeugeneinvernahmen von M._____, P._____ sowie (teilweise) N._____. Demge- genüber ruft die Beklagte wiederum die im Recht liegenden Contact Reports und E-Mails an. Zur Würdigung bzw. Antizipierung einer allfälligen Aussage von M._____ kann auf das soeben ausgeführte verwiesen werden. Sodann könnte die Aussage von N._____ einzig belegen, dass er M._____ auf die Optionsgeschäfte aufmerksam gemacht habe. In Bezug auf die behaupteten Rügen durch M._____ wäre sie nicht relevant. Damit stellt sich die Frage, ob der Klägerin durch eine ihre Behauptungen bestätigende Aussage von P._____ der Beweis für eine Rüge der ausgeführten Transaktionen gelingen könnte. Dies ist für die vorliegende Behaup- tung zu verneinen. Denn eine diesbezügliche Aussage von P._____ befände sich im Widerspruch dazu, dass von ihm kein entsprechender Contact Report erstellt worden ist. Zumindest liegt kein solcher bei den Akten. Da er in Bezug auf die klägerische Reklamation vom Januar 2014 einen entsprechenden Report verfasst hat (vgl. 3/14), ist davon auszugehen, dass er entsprechendes auch für Novem- ber 2013 gemacht hätte, wäre denn tatsächlich eine Beanstandung von Seiten M._____s erfolgt. Damit kann der Klägerin der Beweis nicht gelingen, dass sie im November 2013 gegen die Devisenoptionsgeschäfte tatsächlich reklamiert hat. Vor dem Hintergrund der dargelegten Aussagen von M._____ im Strafverfahren gilt diese Einschätzung umso mehr. Schliesslich wäre eine bestätigende Aussage von P._____ auch vor dem Hintergrund seiner Aussagen im Strafverfahren gegen K._____ nicht glaubhaft, nachdem er dort ausführte, dass sich M._____ bei ihm nie gemeldet habe, um die Fremdwährungsoptionspositionen zu besprechen (act. 39/57 S. 6).

- 24 -

E. 4.4.5.4

Reklamation vom Januar 2014 Schliesslich erklärt die Klägerin, M._____ habe am 24. Januar 2014 bei einem Te- lefonat mit P._____ deutlich gemacht, dass diese Geschäfte zu keiner Zeit von der Klägerin instruiert oder genehmigt worden seien (act. 1 Rz 45). Zudem habe M._____ mit Schreiben vom 29. Januar 2014 gegenüber der Beklagten noch ein- mal in aller Form deutlich gemacht, dass die Klägerin keinerlei Fremdwäh- rungsoptionen autorisiert habe und sie die entsprechenden Transaktionen nicht gegen sich gelten lassen werde (act. 1 Rz 46). Diese Ausführungen werden von der Beklagten im Grundsatz nicht bestritten (act. 23 Rz 176). Sie sind sodann durch den Contact Report von P._____ vom 24. Januar 2014 (act. 3/14) sowie das Schreiben von M._____ vom 29. Januar 2014 belegt, wobei in letzterem an sich nur eine Transaktion gerügt wird (act. 3/15). Da jedoch die letzte

von der Klägerin beanstandete Transaktion vom 13. Januar 2014 stammt, war die zehntägige Genehmigungsfrist gemäss den gültigen beklagischen General Conditions bereits verstrichen.

E. 4.4.5.5

Zwischenfazit Damit fallen auch sämtliche von der Klägerin beanstandeten Transaktionen betreffend Optionsgeschäfte grundsätzlich unter den Anwendungsbereich der vereinbarten Genehmigungsfiktion; sie gelten damit als genehmigt (unter Vorbehalt der Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion).

E. 4.4.6

Keine Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion

E. 4.4.6.1

Kein Rechtsmissbrauch Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt bei banklagernder Korrespondenz die Genehmigungsfiktion – wie dargelegt – ausnahmsweise nicht, wenn sie nach den Umständen des Falles zu einem unbilligen Ergebnis führt bzw. als rechtsmissbräuchlich erscheint. Dies ist vorliegend zu verneinen. Zum einen wirft nicht einmal die Klägerin den involvierten Kundenberatern eine eigentliche Schädigungsabsicht vor. Zum andern wurden sowohl von J. _____ als auch von K. _____ jeweils über einen längeren Zeitraum diverse gleichartige Transaktionen

- 25 - vorgenommen, von welchen die Klägerin zunächst zumindest aufgrund der Zustellfiktion, später sodann auch tatsächlich Kenntnis hatte, ohne sie zu beanstanden, solange keine (erheblichen) Verluste eingetreten waren. Da die Beklagte zudem unstrittig zumindest gewisse Transaktionen aufgrund stehender Weisungen ohne die jeweilige einzelfallbezogene vorgängige Instruktion tätigen durfte, kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, sie habe mit keinerlei Transaktionen rechnen müssen. Dazu ist in Bezug auf die strukturierten Produkte festzuhalten, dass J. _____ seit dem 1. März 2010 solche für die Klägerin erwarb und diese sein Vorgehen erstmals Ende April 2011 einigermaßen konkret beanstandete. Obwohl die Klägerin unstrittig in dieser Zeit elektronisch auf ihre Bankdokumente hätte zugreifen können, reagierte sie rund ein Jahr gar nicht. Selbst als ihr J. _____ am 25. Januar 2011 unstrittig Bankdokumente vorgelegt hatte und M. _____ auch nach den klägerischen Ausführungen verschiedene Positionen aufgefallen seien, die ihm nichts gesagt hätten, wobei J. _____ habe einräumen müssen, dass er diese Produkte ohne Instruktion der Bankkundin erworben hätte (act. 1 Rz 27 f.), rügte die Klägerin das Verhalten von J. _____ nicht sofort, sondern wartete gemäss ihren Angaben bis zum 6. April 2011, ehe man gegenüber K. _____ erstmals auch nur in allgemeiner Weise geäussert habe, dass man mit dem Verhalten von J. _____ nicht einverstanden sei, und sich überlegt habe, die Bankbeziehung zu beenden (act. 1 Rz 30). Sogar erst am 27. April 2011 verlangte die Klägerin gemäss ihrer Schilderung erstmals die Bereinigung der unautorisiert erfolgten Transaktionen (act. 1 Rz 31). Offenbar war die Klägerin mindestens bis zu diesem Zeitpunkt noch bereit, die Transaktionen gegen sich gelten zu lassen. Dabei bringt die Klägerin nicht vor, ob überhaupt und was für eine Vermögensverminderung aufgrund der strukturierten Produkte eingetreten wäre, wäre diese Position spätestens Ende Januar 2011 bereinigt worden. Fremdwahrungsoptionsgeschäfte tätigte die Beklagte für die Klägerin seit dem 15. September 2011. Aufgrund der Zustellfiktion waren diese der Klägerin von Beginn an bekannt. Dennoch dauerte es bis Januar 2014 ehe die Klägerin diese Geschäfte erstmals beanstandete. Dies, obwohl dem Sohn des wirtschaftlich Be-

- 26 - rechtigten, N._____, auf Verlangen der Klägerin zumindest seit August 2013 sogar postalisch Vermögensübersichten der klägerischen Kontobeziehung zugestellt wurden, aus welchen die Optionsgeschäfte ersichtlich waren. Auf diesen Dokumenten befanden sich sogar handschriftliche Hinweise auf die Fremdwährungsoptionsgeschäfte, deren Bedeutung indes umstritten ist. Damit hatte die Klägerin jedoch spätestens ab Sommer 2013 tatsächlich davon Kenntnis, dass die Beklagte für sie entsprechende Geschäfte vorgenommen hatte und vornahm. Dennoch wartete sie über ein halbes Jahr damit, dagegen vorzugehen. Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass der grösste Teil der durch die Optionsgeschäfte verursachten Verluste eben erst Ende des Jahres 2013 bzw. anfangs 2014 entstanden. Augenfällig dabei ist, dass – nachdem die Optionsgeschäfte zunächst durchaus positiv verlaufen waren – am 23. Januar 2014 die am 18. Dezember 2013 verkaufte Option verfiel, was zu einem negativen Ergebnis in der Höhe von TRY 1'022'500.– und damit dem bislang deutlich grössten Verlust führte (vgl. act. 1 Rz 177; act. 3/23/94). Als P._____ M._____ am folgenden Tag über die Optionen informierte und ihm die Schliessung dieser Positionen empfahl, erklärte M._____ das erste Mal, diese Positionen nicht instruiert zu haben und sie nicht gegen sich gelten zu lassen (vgl. act. 3/14). In seinem Schreiben vom 29. Januar 2014 (act. 3/15) beanstandete M._____ denn auch nur "an option transaction" im Singular (vgl. act. 21 Rz 176). Damit dürfte die eben erwähnte, verlustreiche Transaktion gemeint gewesen sein. Dies zeigt, dass die Klägerin erst dann mit den getätigten Optionsgeschäften nicht mehr einverstanden war, als deren Ergebnis deutlich negativ ausfiel und weitere Verluste drohten. Solange die Transaktionen mehrheitlich gewinnbringend waren, erfolgten dagegen während über zwei Jahren nie irgendwelche Beanstandungen von Seiten der Klägerin.

E. 4.4.6.2

Keine genügenden Rügen Schliesslich ist vorliegend die bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu beachten, wonach, wer als Kunde in den Bankauszügen Transaktionen findet, die er nicht in Auftrag gegeben hat und nicht gegen sich gelten lassen will, sich nicht mit einer einmaligen telefonischen Reklamation beim Kundenbetreuer begnügen, es bei einem mündlichen "Verbot" zukünftiger unautorisierter Transaktionen bewenden lassen und die weitere Entwicklung abwarten darf, um dann mehrere Monate später ausserhalb der Rügefrist gemäss den AGB, wenn Verluste eingetreten sind, sämtliche angeblich nicht autorisierten Transaktionen zu beanstanden. Soweit der Kunde die Transaktionen durch sein Verhalten nicht ohnehin bewusst genehmigt hat, muss er jedenfalls mangels eigenen guten Glaubens die Genehmigungsfiktion gegen sich gelten lassen, unabhängig davon, ob sich der Kundenbetreuer absichtlich nicht an die Kundeninstruktionen gehalten hat (Urteil des Bundesgerichtes 4A_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.5). Diesen Vorgaben ist die Klägerin – mit Ausnahme der einzigen schriftlichen Beanstandung vom 29. Januar 2014, welche indes ebenfalls wenig konkret war – selbst nach ihren Vorbringen vorliegend nicht nachgekommen.

E. 4.4.6.3

Keine ungenügende Aufklärung Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie resp. die für sie handelnden Personen seien zu keinem Zeitpunkt über die Risiken aufgeklärt worden, die mit ungedeckten Optionen auf die Kursentwicklung der Währung eines Emerging Markets verbunden seien (act. 1 Rz 119 ff.). Gegen diesen Vorwurf bringt die Beklagte vor, dass M._____ seit Beginn der Kundenbeziehung über umfassende Fachkenntnisse in der

Finanzbranche und -beratung verfügt habe, und dass die Klägerin dennoch anlässlich der Kontoeröffnung Anfang 2010 noch einmal ausdrücklich über die mit Optionen verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei. Sodann bestehe im Rahmen von Anlageberatungsverträgen keine Risikoaufklärungspflicht (act. 21 Rz 70 ff., 105 ff., 236 ff.). Eine mangelnde Aufklärung eines Bankkunden kann der Anwendbarkeit einer Genehmigungsfiktion im Wege stehen, da nur eine aufgeklärte Person in der Lage ist, getätigte Transaktionen richtig zu beurteilen. Der diesbezügliche klägerische Vorwurf – der sich ohnehin nur auf die Optionsgeschäfte K.____s zu beziehen scheint – erweist sich vorliegend aber als unbegründet.

- 28 - Zum einen ist zu beachten, dass M.____ unstrittig in der Türkei mehrere Jahre als Bankenauditor tätig war. Damit ist eine gewisse Affinität zum Finanzmarkt offensichtlich. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass M.____ keine genauen Kenntnisse von der Funktionsweise der von K.____ getätigten Optionsverkäufen hatte, waren ihm die grundsätzlichen Zusammenhänge und Risiken solcher Geschäfte zweifellos bekannt. Zum anderen verkennt die Klägerin auch unter diesem Titel, dass vorliegend nicht der wirtschaftlich Berechtigte, sondern die Klägerin Vertragspartei der Bankbeziehung war, wenn sie ausführt, dass D.____ sowie dessen Bevollmächtigter M.____ nicht als aufgeklärt gelten würden, da die Kontoeröffnungsunterlagen von L.____, dem Direktor der Klägerin, unterzeichnet worden seien (act. 38 Rz 65). Dass die Klägerin (in der Person von L.____) anlässlich der Kontoeröffnung Anfang 2010 ausdrücklich über die mit Optionen verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei und insbesondere in Ziffer 1 des Dokuments "Conditions for trading in Derivatives and Forward Contracts" unterschrieben erklärt habe, mit sämtlichen Aspekten von derivativen Geschäften vertraut zu sein (act. 21 Rz 73, vgl. dazu act. 23/11), bestreitet die Klägerin nicht. Damit ist davon auszugehen, dass ein entsprechendes Wissen über die Risiken der getätigten Transaktionen zumindest innerhalb der Klägerin abrufbar war. Die Genehmigungsfiktion bleibt auch vor diesem Hintergrund gültig.

E. 4.4.7

Fazit Aufgrund der obigen Erwägungen steht fest, dass die Klägerin mit dem Vorgehen der beklaglichen Kundenberater bzw. den von ihnen getätigten Geschäften einverstanden war bzw. dass letztere von der Klägerin instruiert wurden oder den Kundenberatern zumindest freie Hand bei deren Auswahl gelassen wurde. Dies jedenfalls so lange, als die getätigten Geschäfte mehrheitlich positiv verliefen. Zumindest ist aber erstellt, dass sämtliche Transaktionen von der Klägerin genehmigt wurden; dies zum einen aufgrund der vereinbarten Zustellfiktion, deren Anrufung im vorliegenden Fall nicht rechtsmissbräuchlich erscheint. Zum anderen handelt die Klägerin wider Treu und Glauben, indem sie sich erst nach Eintritt von Verlusten darauf beruft, die Genehmigungsfiktion komme nicht zum Tragen,

- 29 - nachdem sie zuvor trotz unstrittig positiver Kenntnis der erfolgten Transaktionen während mehrerer Monate nichts dagegen unternommen hatte.

E. 4.5

Die übrigen Vorwürfe der Klägerin Aufgrund dessen, dass die Klägerin sämtliche von den beklaglichen Kundenberatern vorgenommenen Transaktionen gültig genehmigt hat, bleibt für die übrigen von der Klägerin vorgebrachten Pflichtverletzungen (Übernahmeverschulden, Verletzung der "Know your Customer- Rule", Verletzung von

Aufklärungspflichten, Verletzung der Überwachungs- und Informationspflicht, mangelnde Diversifikati- on, Verletzung der Kontroll- und Überwachungspflichten [vgl. act 1 Rz 100 ff.) kein Raum, zumal vorliegend kein Vermögensverwaltungsvertrag bestand. Eine schlechte Beratung wirft die Klägerin der Beklagten nicht vor. Betreffend das vorgeworfene Übernahmeverschulden ist sodann zu ergänzen, dass die Klägerin nicht der Beklagten, sondern einzig K._____ mangelnde Fachkenntnisse vorwirft. Weshalb die Beklagte als Schweizer Bank nicht über solche verfügen sollte, ist denn auch nicht ersichtlich.

E. 4.6

Fazit Insgesamt gelingt es der Klägerin nicht, eine Pflichtverletzung der Beklagten darzulegen und zu beweisen. Damit ist die Klage abzuweisen, soweit darauf einzu- treten ist.

E. 5

März 2014 E. 7.1, mit weiteren Hinweisen). Im zweiten Fall ist der Vergleich des aktuellen mit dem hypothetischen Vermögensstand auf den Teil des Vermö- gens zu beschränken, der für die sorgfaltswidrigen Anlagen eingesetzt wurde (Ur- teil 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 4.3). Dabei kann der Wert der hypo- thetischen Anlage nur geschätzt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.3). Diese Kriterien gelten sinngemäss auch im Rahmen der Anlageberatung. In beiden Fällen ist bei nicht gehöriger Erfüllung nach Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR aufgrund der Unterstellung des Anlageberatungs- vertrags unter das Auftragsrecht grundsätzlich das Erfüllungsinteresse zu erset- zen. Zur Berechnung des Schadens ist damit grundsätzlich jener Vermögens- stand herzustellen, der sich bei richtiger Vertragserfüllung, d.h. bei Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt und Wahrung der Treuepflicht ergeben würde (Urteil des Bundesgericht 4A_586/2017 vom 16. April 2018 E. 2.2.). Der Schaden er- rechnet sich somit aus der durch die pflichtwidrige Anlage verursachten Vermö- gensminderung unter Berücksichtigung des Gewinns, der bei gleichem Kapital- einsatz in der gleichen Zeitspanne hätte erzielt werden können, hätte der Anlage- berater eine pflichtgemässe Anlagepolitik verfolgt (GUTZWILER, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, Zürich 2008, S. 252).

E. 5.1

Vorbemerkung Selbst wenn – entgegen den vorstehenden Ausführungen – von einer Pflichtver- letzung der Beklagten ausgegangen werden müsste, scheitert die vorliegende Klage – wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt – an einer ungenü- genden und unsubstantiierten Darlegung des Schadens.

- 30 -

E. 5.2

Die durch J._____ erworbenen strukturierten Produkte

E. 5.2.1

Ausgangslage J._____ erwarb für die Beklagte zwischen März 2010 und Januar 2011 unstrittig strukturierte Produkte. Um was für Produkte es sich dabei handelte, führen die Parteien nicht näher aus. Die Klägerin listet die von ihr unter diesem Titel kritisierten Transaktionen insbe- sondere in Rz 187 der Klage in Tabellenform auf. Von dieser Auflistung wird von der Beklagten einzig in Bezug auf das am 18. August 2010 erworbene

Produkt (... PRODUCTS, Security No ...) der geltend gemachte Kaufpreis bestritten (act. 23 Rz 117). Dieser wird von der Klägerin in der Replik mit dem (reduzierten) Betrag von USD 489'355.70 (statt USD 500'000) korrigierend angegeben (act. 38 Rz 91), was von der Beklagten nicht mehr bestritten wird. Damit ist letztendlich unstrittig, dass sich die Vermögensverminderung durch diese Transaktionen auf insgesamt USD 1'013'083.70 beläuft.

E. 5.2.2

Parteistandpunkte Die Klägerin führt zum von ihr aufgrund des Erwerbs strukturierter Produkte geltend gemachten Schaden in der Klagebegründung im Hauptstandpunkt konkret aus, dieser entspreche der unter Berücksichtigung der positiven Ergebnisse eingetretenen Vermögensverminderung von USD 1'023'728 [bzw. korrigiert gem. Replik USD 1'013'083.70]. Denn der Erwerb der strukturierten Produkte sei mittels über die bestehende Kreditlinie abgerufener Darlehen finanziert worden, so dass die in Auftrag gegebenen Anlagen unvermindert hätten getätigt werden können. Ein entgangener Gewinn als Folge der instruktionswidrigen Transaktionen sei folglich nicht zu beklagen. Vielmehr habe sich aufgrund der von J._____ in Anspruch genommenen Kredite die Vermögensverminderung um die während dieser Zeit angefallenen Zinsen vergrößert, wobei auf die Geltendmachung dieses Schadenspostens verzichtet werde (act. 1 Rz 183 ff.). Die Beklagte erklärt dazu in der Klageantwort, die klägerische Schadensberechnung sei mangelhaft und nicht nachvollziehbar. Die Klägerin gehe von einer fal-

- 31 - schen Prämisse aus. Es handle sich bei ihr um eine aggressive Investorin, die ihre Renditen namentlich mit Krediten habe maximieren wollen. Hätte sie ihre überdurchschnittlich hohen Renditeerwartungen nicht mit strukturierten Produkten [und Optionen] zu erfüllen versucht, hätte sie folglich auf andere, ebenso risikobehaftete Anlagen zurückgreifen müssen und sich selbstverständlich nicht mit dem Halten von Festgeld- und Treuhandanlagen begnügen können. Die Klägerin hätte daher im Rahmen der Schadensquantifizierung dartun müssen, wie sich ein alternatives, ihrem aggressiven Anlagewillen entsprechendes Portfolio im streitrelevanten Zeitraum im Vergleich zum tatsächlichen Depot wertmässig entwickelt hätte. Da es an einem solchen Alternativszenario fehle, sei die klägerische Schadensermittlung insgesamt nicht nachvollziehbar und damit nicht hinreichend substantiiert (act. 21 Rz 111 ff.). In der Replik ergänzt die Klägerin sodann, dass J._____ die Kredite für Anlagegeschäfte eigenmächtig, d.h. ohne die Einwilligung von M._____ und D._____ aufgenommen habe (act. 38 Rz 25). Es treffe nicht zu, dass sie (die Klägerin) eine aggressive Investorin gewesen sei, welche ihre Renditen mit Krediten habe maximieren wollen. Vor diesem Hintergrund gehe der beklagte Einwand des fehlenden Alternativszenarios an der Sache vorbei (act. 38 Rz 88). In der Duplik entgegnet die Beklagte, es sei unzutreffend und durch nichts belegt, dass J._____ durch die Anlagen auf dem klägerischen Konto "eigenmächtig" Kredite aufgenommen habe. Dies ergebe sich bereits aus dem einschlägigen, von der Klägerin unterzeichneten Kreditvertrag vom 16. Februar 2010 (act. 42 Rz 78). Die Klägerin habe namentlich auch in der Replik versäumt, eine hypothetische Entwicklung ihres Vermögensstandes aufzuzeigen.

E. 5.2.3

Rechtliches Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer

Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 321

- 32 - E. 2.2.1; 129 III 331 E. 2.1, je mit Hinweisen). Dieser allgemeine Schadensbegriff muss im Einzelfall konkretisiert werden, damit er brauchbare Kriterien für die Schadensberechnung liefern kann. So ist etwa für den Bereich der Vermögensverwaltung zum einen nicht das Gesamtvermögen der geschädigten Person massgebend, sondern das im Rahmen des Vertrags übergebene Vermögen, und zum andern ist zwischen den Fällen zu differenzieren, in denen im Prozess von der geschädigten Person dem Vermögensverwalter eine Schädigung allgemein durch Verfolgung einer pflichtwidrigen Anlagestrategie (sorgfaltswidrige Verwaltung des gesamten Portfolios) einerseits oder durch pflichtwidrige Einzelanlagen (sorgfaltswidriges Verhalten im Zusammenhang mit einzelnen Posten des Portfolios) andererseits vorgeworfen wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_364/2013 vom

E. 5.2.4

Der konkret geltend gemachte Schaden

- 33 - Die Klägerin macht keinen Schaden aus Verletzung von Beratungspflichten geltend. Sie erklärt vielmehr sinngemäss, die Beklagte habe die strukturierten Produkte von sich aus und ohne ihr Wissen erworben, ohne dass eine diesbezügliche Instruktion oder Genehmigung vorgelegen habe. Da die Investitionen kreditfinanziert gewesen seien, hätten sie das übrige Portfolio nicht berührt. Entsprechend bezeichnet die Klägerin auch keine alternativen Anlagen, sondern hält dafür, dass sie anstelle der strukturierten Produkte keine Anlagen getätigt hätte. Trifft die klägerische Sachdarstellung zu, dass J._____ die strukturierten Produkte sozusagen ausserhalb bzw. zusätzlich zu den vertragsgemässen Anlagen erworben hat, ist die klägerische Schadensberechnung grundsätzlich nachvollziehbar. Wird sie indes widerlegt, ist der Schaden mangels jeglicher Referenzangaben ungenügend dargelegt.

E. 5.2.5

Würdigung Da die Klägerin die Beweislast für den Schaden trägt, ist sie auch dafür beweis- und behauptungsbelastet, dass sie bei pflichtgemässer Vertragsausführung durch die Beklagte anstelle der strukturierten Produkte keine alternativen Anlagen getätigt hätte. Denn auch das komplette Unterlassen einer Investition ist zu behaupten und wenigstens plausibel zu machen (Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.7.). Da die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin keine alternativen Anlagen getätigt hätte, hat die Klägerin ihre diesbezüglichen Ausführungen substantiiert zu behaupten und zu beweisen. Dies kann ihr bereits deshalb nicht gelingen, da sie keinerlei Beweismittel dafür nennt, dass sie in keine anderen Produkte investiert hätte, hätte J._____ nicht für sie strukturierte Produkte gekauft. Diesbezüglich hätten zumindest die Aussagen der klägerischen Entscheidungsträger offeriert werden können und müssen. Doch bereits die klägerische Sachdarstellung ist in diesem Punkt nicht schlüssig. Denn sie begründet das von ihr behauptete totale Unterlassen alternativer Anlagen – wie dargelegt – insbesondere damit, dass die strukturierten Produkte mittels nicht genehmigter Kredite fremdfinanziert gewesen seien. Sie führt indes in der Klagebegründung selber aus, dass sich die übrigen

- 34 - Anlagen auf festverzinsliche Bonds, Staatsanleihen, Aktien und – in geringem Umfang – Edelmetalle beschränkt hätten, wobei ein Teil dieser Anlagen mittels von der

I._____ gewährten Darlehen fremdfinanziert gewesen sei, die innerhalb des von der Bank gewährten Kreditrahmens als feste Vorschüsse mit kurzer Laufzeit von ihr habe abgerufen werden können (act. 1 Rz 25). Damit bestätigt die Klägerin selber, dass sie innerhalb eines vereinbarten Kreditrahmens durchaus auch fremdfinanzierte Anlagen instruiert hat. Die pauschale Begründung, keine fremdfinanzierten Investitionen gemacht zu haben und damit keine Alternativen zu den strukturierten Produkten erworben zu haben, verfängt damit nicht. Und eine konkrete Begründung, wieso für gewisse Anlagen ein Kredit in Anspruch genommen worden ist, für andere dies indes keinesfalls erfolgt wäre, liefert die Klägerin nicht. Dabei ist letztendlich gar nicht relevant, ob es sich bei der Klägerin nun um eine aggressive Investorin gehandelt hat oder nicht. Denn auch ein konservativer Anleger ist eben ein Anleger und nimmt nicht gar keine Investitionen vor. Damit kann sich die Klägerin nicht mit abstrakten Behauptungen zur hypothetischen Entwicklung ihrer Investition begnügen, um ihren Schaden zu substantiieren. Die Klägerin hätte vielmehr auch in diesem Fall behaupten und soweit möglich belegen müssen, welche konkreten Anlagen sie damals getätigt hätte. Nur wenn sie konkret behauptet und begründet hätte, welche Anlagen bei wem, für welche Zeit, zu welchem Zins etc. sie bei gehöriger Beratung instruiert oder genehmigt hätte, wäre es für die Beklagte möglich gewesen, die Plausibilität solcher Angaben und damit die Höhe des Schadens zu bestreiten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.7; vgl. zudem neuestes Urteil des Bundesgerichts 4A_586/2017 vom 16. April 2018 E. 2.3.4.). Schliesslich zeigt die unbestrittene Tatsache, dass die Klägerin teilweise auch fremdfinanzierte Anlagen getätigt hat, durchaus eine gewisse Risikobereitschaft. Damit ist die klägerische These, sie sei eine vollkommen konservative Anlegerin, widerlegt. Dabei gilt es festzuhalten, dass das durch den klägerischen Direktor L._____ abgeschlossene Credit Agreement vom 18. Januar 2010 bzw. vom 16. Februar 2010 (act. 23/10) für die Klägerin relevant ist, selbst wenn der wirtschaftlich Berechtigte dieses nicht autorisiert und von ihm keine Kenntnis haben sollte. Denn wieso L._____ als Direktor der Klägerin keine Vertretungsmacht zum Abschluss dieser Vereinbarung gehabt haben soll, bringt die Klägerin nicht substantiiert vor und ist auch nicht ersichtlich. Dies selbst dann, wenn L._____ intern tatsächlich nicht befugt gewesen sein sollte, für die Klägerin eine entsprechende Vereinbarung zu schliessen, wie die Klägerin behauptet. Auch von daher ist widerlegt, dass die Klägerin anstelle der strukturierten Produkte keine anderen Anlagen getätigt hätte.

E. 5.3

Die durch K._____ vorgenommenen Optionsgeschäfte

E. 5.3.1

Ausgangslage K._____ zeichnete zwischen dem 2. Mai 2011 und dem 12. November 2013 insgesamt 32 Mal sog. Dual Currency Deposits der I._____ Bank NV (DCD), resp. Double Currency Units der Q._____ (DOCU) für die Klägerin. Sodann verkaufte sie für die Klägerin zwischen September 2011 und Januar 2014 insgesamt 97 Call Optionen auf das Währungspaar USD/TRY. Während sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, der Erwerb bzw. Verkauf dieser Produkte sei von der Klägerin instruiert bzw. nachträglich genehmigt worden, macht die Klägerin geltend, dies sei pflichtwidrig erfolgt. Dabei geht die Klägerin im Hauptstandpunkt davon aus, dass zur Schadensberechnung lediglich die Verkäufe 62 bis 97 der Call-Optionen heranzuziehen seien, welche nach der Besprechung vom 11. Juni 2013 erfolgt seien. Die Klägerin listet die erworbenen DCDs bzw. DOCUs in Randziffer 64

bzw. 193 der Klage tabellarisch auf. Von den entsprechenden Werten wurde von der Beklagten einzig der Zinsertrag für den am 28. Februar 2012 gekauften Q.____ DOCU (Security No.: ...) als zu tief substantiiert bestritten. Die Klägerin hält indes in der Replik an diesem Betrag fest. Die verkauften Call-Optionen stellt die Klägerin gesamthaft tabellarisch in Randziffer 71 der Klage dar. Sodann enthält die Klageschrift Tabellen für die Verkäufe 62 bis 97 (Rz 177) bzw. 1 bis 61 (Rz 181). Die Beklagte erklärt zur in Randziffer 177

- 36 - dargestellten Tabelle, diese weise (a.) für die Option vom 19. Juni 2013 mit TRY 23'000 eine zu tiefe Optionsprämie auf. Auch liege (b.) in Bezug auf die Option vom 19. Dezember 2013 ein Berechnungsfehler vor. Die Klägerin berücksichtige hier einen Minusbetrag von TRY 1'100'000 statt 1'010'500. Ferner sei (c.) der für die am 18. Dezember 2013 gezeichnete Option aufgeführte Verlust in der Höhe von TRY 1'022'500 nicht belegt und damit nicht nachvollziehbar (act. 21 Rz 117). Die Klägerin erklärt in der Replik, der beklagte Hinweis (lit. a) treffe zu. Die Optionsprämie habe effektiv TRY 25'500.- betragen. Sodann habe sich der Schaden der Klägerin aus der ... vom 18. Dezember 2013 letztlich auf TRY 849'628.70 belaufen (vgl. lit. c). Zum beklagten Punkt lit. b äussert sich die Klägerin nicht (act. 38 Rz 90).

E. 5.3.2

Parteistandpunkte Die Klägerin führt betreffend Schaden aufgrund der Devisenoptionsgeschäfte in der Klagebegründung aus, dieser sei gemäss ihrem Hauptstandpunkt auf die Aus-führung unautorisierter Devisengeschäfte durch die Beklagte zurückzuführen, wo- bei diese je einzeln zu identifizieren, deren jeweilige Wertentwicklung sowie die allfälligen Alternativenanlagen aufzuzeigen und anhand der Entwicklung der pflicht- konformen Alternativenanlagen die Vermögensdifferenz zu errechnen sei. Die Beklagte habe gesamthaft 97 Devisenoptionen vorgenommen. Mit den ersten 61, die zwischen September 2011 und Ende November 2012 erfolgt seien, habe gesam- haft betrachtet ein Gewinn erzielt werden können. Am 11. Juni 2013 habe in Zü- rich eine Besprechung ihrer Vertreter sowie K.____ und P.____ stattgefunden, an welcher sich die Parteien – mit Ausnahme der strukturierten Produkte – auf ei- nen eigentlichen Neuanfang geeinigt und die bisherige Führung des Portfolios als abgeschlossene Phase betrachtet hätten. Damit seien für die Schadensberech- nung einzig die nach dem 11. Juni 2013 geschriebenen (36) Optionen massge- blich. Die Optionen seien (von den Käufern) dann ausgeübt worden, wenn der Ausübungskurs unter dem im Verfallzeitpunkt gültigen Währungskurs notiert ha- be. Da die Call Optionen "short" veräussert worden seien und sie (die Klägerin) nicht über die entsprechenden Basiswerte verfügt habe, habe sie im Zeitpunkt der Ausübung der Option die abgerufenen Basiswerte zum höheren Kurs erwerben

- 37 - müssen. Die Differenz zwischen dem für den Basiswert erhaltenen Betrag und dem für die Deckung erforderlichen habe sich als Verlust auf ihrem TRY Konto niedergeschlagen. Dieser Verlust habe sich aufgrund der Vorteilsanrechnung um den Betrag der beim Verkauf der Option erhaltenen Prämie reduziert. Nachdem sie (die Klägerin) zu Beginn des Jahres 2011 erfahren habe, dass die Beklagte eigenmächtig Investments zu ihren Lasten getätigt habe, seien einstweilen keine weiteren Anlageentscheide mehr getroffen worden. Seit Mai 2011 seien auch kei- nerlei Aktien, Bonds oder Edelmetalle mehr gekauft oder verkauft worden. Die Transaktionen auf den Depots nach diesem Zeitpunkt hätten sich auf den instruk- tionswidrigen Erwerb von DCD und DOCU Produkten, die Veräusserung der un- autorisiert erworbenen strukturierten Produkte durch die Beklagte sowie – gemäss der bestehenden Kundenweisung – auf die Erneuerung von Festgeldanlagen be- schränkt.

Da ab Mai 2011 keine Instruktionen für weitere Anlagen erfolgt seien, sei ihr (der Klägerin) durch die unautorisierten Devisenoptionsgeschäfte auch kein Gewinn entgangen. Der Schaden entspreche damit den aufgrund der einzelnen Währungsgeschäfte entstandenen Verlusten von insgesamt TRY 5'397'000, zu- züglich Schadenszins (act. 1 Rz 161 ff.). Die Beklagte erklärt zur klägerischen Schadensberechnung in der Klageantwort, diese sei mangelhaft und nicht nachvollziehbar. Die klägerische These, dass sie im streitrelevanten Zeitraum – mit Ausnahme der Erneuerung bestehender Fest- geld- und Treuhandanlagen – keine Investitionen habe tätigen wollen und ihr Schaden daher den aus den Optionsgeschäften resultierenden Verlusten ent- spreche, sei unhaltbar. So handle es sich bei der Klägerin um eine aggressive In- vestorin, die ihre Rendite namentlich mit Krediten maximieren und zwischenzeitli- che Verluste so schnell wie möglich wieder habe wettmachen wollen. Hätte die Klägerin ihre überdurchschnittlich hohen Renditeerwartungen nicht mit strukturier- ten Produkten und Optionen zu erfüllen versucht, hätte sie folglich auf andere, ebenso risikobehaftete Anlagen zurückgreifen müssen. Die Klägerin hätte damit im Rahmen der Schadensquantifizierung dartun müssen, wie sich ein alternatives, ihrem aggressiven Anlagewillen entsprechendes Portfolio im streitrelevanten Zeit- raum im Vergleich zum tatsächlichen Depot wertmässig entwickelt hätte. Da es an einem solchen Alternativszenario fehle, sei die klägerische Schadensermittlung

- 38 - insgesamt nicht nachvollziehbar und damit nicht hinreichend substantiiert. Sie lei- de im Hauptstandpunkt sodann an einer unzulässigen Rosinenpickerei, in deren Rahmen die Klägerin nur die verlustbringenden, nicht aber die gewinnbringenden Optionsgeschäfte berücksichtige. Ebenso wenig wolle sich die Klägerin die Ge- winne aus den angeblich vertragswidrig getätigten Investitionen in DCDs und DOCUs anrechnen lassen. Schliesslich lege die Klägerin ihrer Schadensberech- nung verschiedentlich falsche Zahlen zu Grunde (act. 21 Rz 113 ff.). Replicando erklärt die Klägerin, es treffe nicht zu, dass sie eine aggressive Inves- torin gewesen sei, welche ihre Renditen mit Krediten habe maximieren wollen. K. _____ habe sehr vertrauenswürdig gewirkt und es schliesslich auch geschafft, sie davon abzubringen, den bis im Sommer 2013 entstandenen Vermögensscha- den geltend zu machen und die Bankbeziehung zu beenden. Eine unzulässige Rosinenpickerei liege sodann nicht vor (act. 38 Rz 88 f.). Die Beklagte hält in der Duplik daran fest, dass die klägerische Schadensquantifi- zierung nicht nachvollziehbar sei. Sie habe es namentlich auch in der Replik ver- säumt, eine hypothetische Entwicklung ihres Vermögensstandes aufzuzeigen, die sich auch nur ansatzweise mit dem in der Vereinbarung vom 11. Juni 2013 ent- haltenen Gewinnziel und dem aggressiven Anlageprofil der Klägerin in Einklang bringen lasse (act. 42 Rz 166 f.).

E. 5.3.3

Der konkret geltend gemachte Schaden Die Klägerin macht auch in Bezug auf die Devisenoptionsgeschäfte keinen Scha- den aus Verletzung von Beratungspflichten geltend, sondern erklärt auch hier, die Beklagte habe diese Geschäfte von sich aus und ohne ihr Wissen getätigt, ohne dass eine diesbezügliche Instruktion oder Genehmigung vorgelegen habe. Sie stellt sich sodann sinngemäss auf den Standpunkt, dass sie aufgrund der schlechten Erfahrungen, welche sie mit der Beklagten aufgrund des pflichtwidri- gen Erwerbs der strukturierten Produkte gemacht habe, ab Mai 2011 keinerlei In- struktionen mehr erteilt habe. Deshalb entspreche ihr Schaden schlicht den ent- standenen Verlusten aus den von ihr vorgebrachten Devisenoptionsgeschäften. Damit verzichtet die Klägerin auch hier auf das Vorbringen von alternativen Anla-

- 39 - gen bzw. die Darstellung einer hypothetischen Entwicklung ihres Depots bei der Beklagten. Ob dies für die Darlegung des Schadens genügt, was von der Beklagten in Abrede gestellt wird, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 5.3.4

Würdigung Für die klägerische Schadensberechnung ist, auch unter diesem Titel entscheidend, ob ihr der Beweis dafür gelingt, tatsächlich auch ohne die (angebliche) Pflichtwidrigkeit der Beklagten keine alternativen Anlagen getätigt bzw. andere Produkte gezeichnet zu haben. Andernfalls fehlen dem Gericht jegliche Referenzen, um eine Schadensschätzung vornehmen zu können. Denn die Klägerin legt weder den Stand noch die Zusammensetzung ihres Portfolios dar und verzichtet auf jegliche Vorbringen zu dessen (mutmasslicher) Entwicklung. Da die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen von der Beklagten bestritten werden, hat die Klägerin ihre Vorbringen substantiiert darzulegen und – da sie diesbezüglich beweisbelastet ist – zu beweisen. Das Bundesgericht hat dies im neuesten Urteil 4A_586/2017 vom 16. April 2018 klargestellt. Ohnehin kann der Klägerin der entsprechende Beweis bereits deshalb nicht gelingen, da sie keinerlei Beweismittel zu ihrer Sachdarstellung offeriert. Zudem sind die klägerischen Vorbringen in diesem Punkt nicht schlüssig. So erklärt sie in der Klagebegründung selber, dass sich die Anwesenden anlässlich des Treffens vom 11. Juni 2013 über die Eckdaten der inskünftigen Verwaltung des Portfolios geeinigt hätten. K._____ habe in Aussicht gestellt, mit geschickten Anlagen einen Vermögenszuwachs von monatlich USD 60'000 zu erwirtschaften, wobei – nach den klägerischen Ausführungen – zu diesem Zweck allein in sichere Produkte, Obligationen und Aktien habe investiert werden sollen (act. 1 Rz 37). Dass am genannten Datum eine Einigung über weitere Anlagen erzielt werden konnte, bestätigt auch die Beklagte, auch wenn sie deren genauen Inhalt anders wiedergibt. Sodann liegt mit act. 3/8 eine handschriftliche Bestätigung im Recht. Offensichtlich gingen die Parteien am 11. Juni 2013 also davon aus, dass die Beklagte weitere Anlagen für die Klägerin tätigen solle. Dies ist unbestritten und be-

- 40 - legt. Wie die Klägerin trotzdem behaupten kann, es wären – ausser den bereits instruierten Anlagen in Festgeldern – bei pflichtgemässer Vertragserfüllung durch die Beklagte keine weiteren Transaktionen vorgenommen worden, ist nicht ersichtlich. Diese These ist vielmehr widerlegt. Daran würde sich auch nichts ändern, sollten dabei tatsächlich sämtliche Anlagen im Voraus durch M._____ zu genehmigen gewesen sein. Denn es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass dieser vereinbarungsgemässe Anlagen genehmigt hätte. Dies zeigen auch die klägerischen Ausführungen dazu, dass dieser nach Entdecken der Fremdwährungsoptionen bei K._____ interveniert und klar gemacht habe, dass diese Art von Transaktionen nicht autorisiert worden sei (act. 1 Rz 42). Auch hier ist keine Rede davon, dass überhaupt keine Transaktionen hätten durchgeführt werden dürfen. Schliesslich begründet die Klägerin das von ihr behauptete komplette Absehen von neuen Anlagen mit dem (angeblich) pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten (act. 1 Rz 175). Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Klägerin – auch nach ihren eigenen Vorbringen – weitere Anlagen getätigt hätte, wenn der Anlageberatungsvertrag von der Beklagten pflichtgemäss ausgeführt worden wäre. Ansonsten macht der Abschluss eines Anlageberatungsvertrages und die Eröffnung einer Konto-/Depotbeziehung denn auch keinen Sinn.

E. 5.3.5

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die klägerische Behauptung, dass sie von alternativen Anlagen komplett abgesehen hätte, durch ihre eigenen Ausführungen widerlegt ist. Sodann offeriert sie keinerlei Beweismittel für ihre diesbezügliche Behauptung. Da es die Klägerin zudem unterlassen hat, Tatsachen zu nennen, damit eine Schadensschätzung aufgrund eines hypothetischen Portfolios möglich wäre, fehlt es auch in Bezug auf die Devisenoptionsgeschäfte an einem rechtsgenügend substantiierten und damit genügend dargelegten Schaden; dies unabhängig davon, ob die behauptete Schädigung durch die Verfolgung einer pflichtwidrigen Anlagestrategie oder aufgrund einzelner, bestimmbarer pflichtwidriger Anlagen erfolgte.

- 41 - Auch aus diesem Grund ist die Klage abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Kausalität Da die Klage aufgrund der fehlenden Pflichtverletzung sowie der ungenügenden Schadensdarlegung abzuweisen ist, erübrigen sich Ausführungen zur Frage der Kausalität. Immerhin stellte sich in Bezug auf die strukturierten Produkte die Frage, ob der gesamte Schaden effektiv durch deren Erwerb adäquat kausal verursacht wurde, da diesbezüglich insbesondere auch der Zeitpunkt des Verkaufs der entsprechenden Produkte einen wesentlichen Einfluss auf Gewinn und Verlust hatte.

E. 7

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Die Klägerin unterhielt bei der Beklagten eine Konto-/Depotbeziehung. Zudem bestand zwischen den Parteien ein Anlageberatungsvertrag. Die Klägerin fordert von der Beklagten Schadenersatz für Verluste, welche sie durch den Erwerb strukturierter Produkte und die Zeichnung von Devisenoptionsgeschäften durch beklagtische Kundenberater erlitten hat. Da es der Klägerin nicht gelingt, eine Pflichtverletzung der Beklagten nachzuweisen, weil sie die beanstandeten Transaktionen zumindest infolge der vereinbarten Genehmigungsfiktion genehmigt hat, und sie es überdies verpasst hat, ihren Schaden rechtsgenügend zu substantiieren und darzulegen, ist die Klage in diesen Punkten (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2) abzuweisen. Auf die in Rechtsbegehren Ziffern 3 und 4 erhobene unbezifferte Stufenklage ist sodann mangels Angabe des erforderlichen Mindeststreitwerts nicht einzutreten.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 2'798'605.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des besonderen Zeitaufwandes (insbesondere erfolgten nicht weniger als 13

- 42 - Parteieingaben und war über die Sicherstellung der Parteientschädigung der Beklagten zu entscheiden) sowie der Schwierigkeit des Falles auf rund vier Drittel der Grundgebühr festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei fällt die teilweise Erledigung ohne Anspruchsprüfung aufgrund des im Vergleich zu den übrigen Begehren marginalen Streitwertes nicht ins Gewicht. Die Kosten

sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kosten- vorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 8.2

Ausserdem hat die Klägerin als unterliegende Partei der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entschädi- gung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der An- waltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung abgedeckt ist. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlun- gen und für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). In Anbetracht der eingereichten Rechtsschriften und der durchgeführten Vergleichsverhandlung (Prot. S. 11 ff.) ist die Parteient- schädigung in Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV auf rund 150 % der or- dentlichen Gebühr festzusetzen. Das Handelsgericht beschliesst:

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