

ZH_HANDELSGERICHT HG150283 vom 16. Mai 2018

Zh Handelsgericht, 2018-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150283

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG150283 du 16 mai 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG150283 del 16 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Die Klägerin beruft sich auf die Zuständigkeit der Gerichte am Ort der Zweignie- derlassung der Beklagten in Zürich (act. 1 Rz. 7). Diese blieb seitens der Beklagte unbestritten (act. 22 Rz. 33 ff.). Die Parteien haben ihren Sitz in unterschiedlichen Staaten, weshalb ein internati- onaler Sachverhalt vorliegt. Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ergibt sich (unter anderem) gestützt auf Art. 2 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 112 Abs. 2 IPRG.

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts ist ebenfalls gegeben (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

E. 1.2

Weitere Prozessvoraussetzungen Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss und die Sicherheit für die beklagtsche Parteientschädigung rechtzeitig geleistet hat (vgl. B.b.) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (vgl. Art. 59 ZPO).

E. 1.3

Anwendbares Recht Die Beklagte beruft sich zum anwendbaren Recht sowohl auf die in Art. 19 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der C._____ als auch auf die in Art. 27 der - 6 - Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten getroffene Rechtswahl für schweizerisches Recht (act. 22 Rz. 40). Diese blieb klägerischerseits unbestritten (act. 30). Entsprechend gelangt vorliegend schweizerisches Recht zur Anwen- dung (vgl. Art. 116 Abs. 1 IPRG).

E. 2

Vorbemerkungen Die Klägerin macht vorliegend Schadenersatz aus Verletzung des zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Anlageberatungsvertrags geltend (act. 1 Rz. 69, 81). Die Beklagte schliesst sich dieser Vertragsqualifikation in Bezug auf die streitgegenständlichen Optionsgeschäfte an (act. 22 Rz. 72). Die Vertragsqualifi- kation ist eine Rechtsfrage. Die Rechtsanwendung hat von Amtes wegen zu er- folgen (Art. 57 ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird hinsicht- lich der vertragsrechtlichen

Sorgfalts- und Treuepflicht der Bank bei der Abwicklung von Börsengeschäften für die Kundschaft zwischen drei verschiedenen Vertragsbeziehungen differenziert: die blosses Konto-/Depotbeziehung, die Anlageberatung und die eigentliche Vermögensverwaltung. 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 selber bestimmt, unterscheidet sich die Anlageberatung durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid. Der Anlageberatungsvertrag zeichnet sich in Abgrenzung von der reinen Konto-/Depotbeziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selber trifft, die Bank ihm jedoch dabei beratend zur Seite steht (Urteile des Bundesgerichts 4A_586/2017 vom 16. April 2018 (zur Publikation vorgesehen) E. 2.1, 2.1.1; 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.1.; beide m.w.H.). Gestützt auf die Vorbringen der Parteien fällt eine reine Konto-/Depotbeziehung von vorneherein ausser Betracht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterstehen sowohl die Anlageberatung als auch die Vermögensverwaltung den auftragsrechtlichen Regeln (BGE 124 III 155 E. 2b). Entsprechend gelten für beide Vertragsarten die gleichen

- 7 - Anspruchsvoraussetzungen. Dazu gehören insbesondere Vertrags- bzw. Sorgfaltspflichtverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden, wobei Letzteres vermutet wird (Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR; Urteile des Bundesgerichts 4A_539/2014 vom 7. Mai 2014 E. 3.1.; 4A_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.2). Während die Vertragsqualifikation vor dem Hintergrund obiger Erwägungen für die Sorgfaltspflichten bzw. die vertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten ausschlaggebend ist (so auch das Bundesgericht im zit. Urteil 4A_336/2014 E. 4.2.), erfolgt die Schadensberechnung bei beiden Vertragsverhältnissen im Wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen (ROSAT, Der Anlageschaden, 2009, S. 6). Auch das Bundesgericht unterscheidet im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Anlageschaden nicht zwischen den beiden Vertragsarten (vgl. dazu bspw. zit. Urteil 4A_539/2014 E. 3, insb. E. 3.2. f. [Anlageberatungsvertrag]; Urteil des Bundesgerichts 4A_436/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.1. [Vermögensverwaltungsvertrag]). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, nachfolgend den Schaden als erste Anspruchsvoraussetzung zu prüfen. Nur wenn ein solcher bejaht werden kann, ist auf eine (allfällige) Pflichtverletzung seitens der Beklagten (und damit auf die Frage der Vertragsqualifikation) sowie den Kausalzusammenhang und das Verschulden weiter einzugehen.

E. 3

Schaden

E. 3.1

Unbestrittener Sachverhalt Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis besteht. Weiter ist unbestritten, dass die Beklagte über das klägerische Konto ab dem Jahre 2012 verschiedene Optionsgeschäfte (Call-Optionen auf TRY) tätigte, von welchen Ende Januar 2014 noch sechs Optionsgeschäfte offen waren. Diese wurden mit Valuta 27. Januar 2014 glattgestellt. Am 27. Januar 2014 (Valutadatum) bestand auf dem klägerischen TRY-Konto bei der Beklagten ein Negativsaldo von TRY 11'220'403.38. Am 30. Januar 2014 wurden die EUR-, GBP- und USD-Konten der

Klägerin mit den jeweils eingeklagten Beträgen belastet und dem klä- gerischen TRY-Konto die Beträge von TRY 1'819'211.05, TRY 7'308'064.87 und

- 8 - TRY 2'093'133.46 gutgeschrieben (act. 30 Rz. 60 f.; act. 22 Rz. 103, 185; act. 30 Rz. 105-107; act. 34 Rz. 41-43).

E. 3.2

Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, die Beklagte – vertreten durch G._____ – habe ab dem Jahre 2012 unautorisierte und rechtswidrige Investitionen in Call-Optionen vorgenommen. Wenige Tage nach der Telefonkonferenz vom 20. Januar 2014 sei der wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin von einem Mitarbeiter der Beklagten – H._____ – darüber orientiert worden, dass seine Konten (recte: die Konten der Klägerin) für Call-Optionen garantieren müssten, und dass die Beklagte gezwun- gen sei, ihm (recte: der Klägerin) ca. USD 5 Mio. zu belasten. Der wirtschaftlich Berechtigte habe sich der Belastung seiner Konten (recte: der Konten der Kläge- rin) widersetzt, da diese Call-Optionen nie autorisiert, geschweige denn verlangt worden seien. In Zürich sei er am 3. Februar 2014 damit konfrontiert worden, dass zwischenzeitlich folgende Beträge belastet worden seien: USD 3'222'535.–, EUR 678'641.33 und GBP 486'993.– (act. 1 Rz. 61). Da die Beklagte nicht gewillt gewesen sei, die entsprechenden Belastungen rück- gängig zu machen, sei die Klägerin nun gezwungen, ihre Ansprüche auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Diese bestünden aus dem durch die nicht autorisier- ten und nicht verlangten Investitionen in Call-Optionen und die nachfolgend unge- rechtfertigte Belastung der Konten der Klägerin entstandenen Schaden sowie aus den dadurch notwendig gewordenen Aufwendungen der Klägerin und aus dem Zinsausfall. Die Aufwendungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Geltend- machung der Ansprüche gegen die Beklagte hätten sich auf CHF 33'984.04 be- laufen (act. 1 Rz. 63-65). Die Klägerin macht weiter geltend, ohne die schädigende, widerrechtliche Hand- lung der Beklagten wäre "der Vermögensstand am 30. Januar 2014 um USD 3'222'535.00, EUR 678'641.33 und GBP 486'993.00 grösser" gewesen. Da- bei handle es sich um den erlittenen Vermögensverlust auf den Bankkonten sowie um die angefallenen Kosten zur Durchsetzung der Ansprüche der Klägerin ge- genüber der Beklagten, d.h. Reisekosten, Beratungskosten und dergleichen.

- 9 - Auch jene Kosten seien nur angefallen, weil die Beklagte vertrags- und rechtswid- rig über das Vermögen des Klägers (recte: der Klägerin) verfügt und ihm (recte: ihr) dadurch Schaden zugefügt habe. Wäre dies nicht geschehen, wären weder türkische Anwaltskosten, noch Reisekosten, noch Hotelkosten im Zusammenhang mit Verhandlungen mit der Beklagten bzw. deren Anwälte angefallen, um den durch die Beklagte verursachten Schaden wiedergutzumachen (act. 1 Rz. 97-99). Die Beklagte bringt dazu in erster Linie vor, dass seitens der Klägerin keine Quan- tifizierung eines angeblichen Schadens erfolgt sei. Zunächst mangle es an einem Vergleich zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand und dem hypothetischen Vermögensstand, der sich bei Ausbleiben des angeblich schädigenden Ereignis- ses per einen bestimmten Stichtag ergeben hätte. Die Klägerin lege weiter nicht dar, inwieweit die von ihr eingereichten Transaktionsbelege (act. 3/39-41) über- haupt mit den nachträglich kritisierten Fremdwährungsoptionen in einem Zusam- menhang stünden und welche der in der Klageschrift pauschal beanstandeten Transaktionen davon genau erfasst sein sollten. Sodann verkenne die Klägerin, dass es sich bei den ins Feld geführten Transaktionen nicht nur um Kontobelas- tungen, sondern um Devisengeschäfte gehandelt habe, im Rahmen welcher der Klägerin auch TRY gutgeschrieben worden seien, nämlich TRY 7'308'064.87, TRY 2'093'133.46 und TRY

1'819'211.05. Schliesslich blende die Klägerin aus, dass aus den von ihr nachträglich kritisierten Optionsgeschäften nicht nur Verluste, sondern auch Gewinne in der Höhe von TRY 150'000.– resultiert hätten. Somit sei die klägerische Schadensberechnung aus mehreren Gründen nicht nachvollziehbar, verstosse aufgrund der ausser Acht gelassenen Gutschriften und Gewinne in mehrfacher Hinsicht gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot und erweise sich insgesamt als unsubstanziert (act. 22 Rz. 19-25, 58, 99-104, 186, 189, 219). Den Einwand der mangelnden Substanziierung erhebt die Beklagte auch hinsichtlich der von der Klägerin eingeklagten Aufwendungen. Die Klägerin lege nicht dar, weshalb diese Aufwendungen notwendig, gerechtfertigt und angemessen (gewesen) seien. Weiter lege die Klägerin die Kosten nicht in ihrer Rechtschrift dar und zudem stimme der in act. 3/43 aufgeführte Betrag nicht mit dem im Rahmen der

- 10 - klägerischen Ausführungen genannten überein. Darüber hinaus bestreitet die Beklagte diese Beträge und macht geltend, es sei ihr vor diesem Hintergrund nicht möglich, weiter auf den von der Klägerin geltend gemachten Auslagenersatz einzugehen (act. 22 Rz. 190). Replicando hält die Klägerin ausdrücklich an ihrer Schadensberechnung fest (act. 30 Rz. 71) und ergänzt ihre bisherigen Vorbringen dahingehend, dass der eingeklagte Schaden durch illegale, vertragswidrige Investitionen in Call-Optionen auf TRY entstanden sei (act. 30 Rz. 22). Infolge dieser vertragswidrigen Investitionen sei es zu massiven Verlusten gekommen, da die Kursentwicklung der TRY nicht so verlaufen sei, wie sich die Beklagte (vertreten durch G._____) das vorge stellt habe. Die Verlustpositionen seien in TRY realisiert worden. Ohne Wissen der Klägerin und ohne deren Autorisation seien diese Positionen glattgestellt worden und die Beklagte habe eigenmächtig Devisenkonten der Klägerin mit den in der Klageschrift genannten Beträgen belastet. Anschliessend sei der neue Kundenberater beauftragt worden, die Klägerin darüber zu orientieren (act. 30 Rz. 23). Es sei daher offensichtlich, dass durch die eigenmächtige Belastung der klägerischen Konten durch die Beklagte die durch die illegalen Transaktionen verursachten Verluste abgedeckt worden seien (act. 30 Rz. 32). Alle Optionsgeschäfte seien über das TRY-Konto der Klägerin abgewickelt worden. Seit dem Sommer 2013 seien die Verluste durch die Call-Optionen immer grösser geworden. Dies habe die Beklagte indessen nicht zur Abkehr von Investitionen in betreffende Optionen bewogen. Im Gegenteil habe die Beklagte mit sogenannten Roll-Overs die Verluste immer wieder auf neue Optionsgeschäfte übertragen, sodass Mitte Januar 2014 ein Kulminationspunkt zu verzeichnen gewesen sei (act. 30 Rz. 56). Es seien sechs Optionsgeschäfte noch offen gewesen. Diese Positionen seien glattgestellt bzw. die Call-Optionen zurückgekauft und dem TRY-Konto belastet worden, sodass per 27. Januar 2014 ein Negativsaldo von TRY 11'220'403.36 auf dem TRY-Konto der Klägerin bestanden habe. Um diesen durch die Glattstellung der Call-Optionen verursachten Schaden zu decken, habe die Beklagte der Klägerin die eingeklagten Beträge belastet (act. 30 Rz. 61).

- 11 - Den Einwand der mangelnden Schadensquantifizierung und -substanziierung erhebt die Beklagte auch duplicando (act. 34 Rz. 5-7). Zum Tatsächlichen bringt die Beklagte unter anderem vor, die Rückkäufe der betreffenden Optionen seien zwecks Minimierung der Verluste auf dem klägerischen Konto erfolgt. Sie hätten deshalb im Interesse der Klägerin gelegen und seien dementsprechend auch nicht eigenmächtig vorgenommen worden. Weiter sei der Verkauf der verschiedenen Devisen erfolgt, um den auf dem TRY-Konto der Klägerin per 28. Januar 2014 resultierenden Minussaldo auszugleichen. Dazu sei sie – die Beklagte – gestützt auf das in Art. 11 der B'._____ General Conditions

vom Januar 2013 stipulierte Verrechnungsrecht zweifellos berechtigt gewesen. Entsprechend seien auch diese Devisengeschäfte keineswegs eigenmächtig erfolgt (act. 34 Rz. 43). In Bezug auf die Schliessung der Optionspositionen Ende Januar 2014 bringt die Beklagte weiter vor, dass selbst wenn diese eine Vertragsverletzung seitens der Beklagten darstellen würde, sich daraus nichts zugunsten der Klägerin ableiten liesse. Diesfalls hätte die Klägerin nämlich dartun müssen, wie sich ihr Vermögen entwickelt hätte, wenn die Optionen nicht Ende Januar 2014 geschlossen, sondern diesbezüglich gemäss ihren – allerdings nicht einmal behaupteten – Instruktionen verfahren worden wäre (act. 34 Rz. 47). Alsdann weist die Beklagte (abermals) darauf hin, dass es die Klägerin versäumt habe, den erforderlichen Vergleich des tatsächlichen Vermögensstandes mit dem hypothetischen Vermögensstand, der sich bei Ausbleiben des angeblich schädigenden Ereignisses per einen bestimmten Stichtag ergeben hätte, darzulegen. Weiter habe sie es versäumt darzutun, wie sich ihr Vermögen ohne die in Frage stehenden Optionen entwickelt hätte. Dass die Klägerin keine Alternativenanlagen getätigt hätte, sei nicht plausibel, und werde von der Klägerin auch nicht behauptet. Die Klägerin habe dem Gericht auch nicht erklärt, wie hoch ihr tatsächlicher Vermögensstand am für die Schadensquantifizierung relevanten Stichtag gewesen sei (act. 34 Rz. 48). Schliesslich wendet die Beklagte überdies ein, die Klägerin habe den Schaden vorliegend in der falschen Währung eingeklagt (act. 34 Rz. 55 f.).

- 12 -

E. 3.3

Rechtliches

E. 3.3.1

Behauptungs- und Substanziierungslast im Allgemeinen Die Behauptungslast folgt der Beweislast, d.h. sie darf nur derjenigen Partei überbunden werden, welche für die entsprechende Tatsache beweisbelastet ist (Urteile des Bundesgerichts 4A_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.1; 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 3). Die Behauptungslast verlangt, dass eine Partei diejenigen Tatsachen angibt, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Aus den entsprechenden Behauptungen sollen sich mithin die Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen ergeben. Die Tatsachenbehauptungen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Hinweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast grundsätzlich nicht genüge getan (aktuell: Urteil des Bundesgerichts 4A_284/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.351/2000 vom 20. Juli 2001 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 4C.304/2000 vom 9. Mai 2001 E. 2; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Ein Aktenstück kann nur ausnahmsweise und dann Teil einer Parteibehauptung sein, wenn in der Rechtsschrift klar referenziert ist, welches Aktenstück bzw. welcher Teil eines Aktenstücks Teil der Behauptung sein soll (SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 55 ZPO mit Hinweis auf ZR 97 [1998] Nr. 87 S. 208 f.). Die Substanziierungslast verlangt, dass die

erforderlichen Tatsachenbehauptungen überdies konkret und bestimmt vorgebracht werden (WILLISEGGER, a.a.O., N. 29 zu Art. 221 ZPO). Dies bedeutet, dass die betreffende Partei die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Dabei bestimmt das materielle

- 13 - Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt inhaltlich zu substantzieren ist, damit er unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Die jeweiligen Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich damit einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantziertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese – um ihrer Substantzierungslast zu genügen – gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht (mehr) nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2.b; Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 6.1; zit. Urteil 4A_539/2014 E. 3.4; zit. Urteil 4A_709/2011 E. 3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 4A_438/2010 vom 15. November 2010 E. 3.4.2.1; je m.w.H.). Eine Partei kann sich mithin nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines solchen setzt vielmehr entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (Urteile des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; 4P.241/2004 vom 22. März 2005 E. 4). Das genügende Behaupten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann, indem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellen wird. Bezüglich unsubstantziert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substantzierte vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt (zit. Urteil 4C.231/2006 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1). Eine richterliche Fragepflicht besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär bei nicht anwaltlich vertretenen Personen. Im Allgemeinen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der richterlichen Fragepflicht im Anwen-

- 14 - dungsbereich der Verhandlungsmaxime enge Grenzen gesetzt. Gerade bei anwaltlich vertretenen Parteien ist, wie das Bundesgericht mehrfach betont hat, Zurückhaltung geboten. Etwas anderes würde auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien sowie die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien selbst die Verantwortung für korrektes, sorgfältiges und substantziertes Vorbringen nicht abgenommen werden kann, verstossen. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass es jedenfalls nicht Sache des Richters ist, gerade auch bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht, prozessuale Fehler bzw. Nachlässigkeiten auszugleichen (u.v.a. Urteile des Bundesgerichts 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014 E. 6.3.1.2; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.2; 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2; 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 und 5.5; 4A_330/2010 vom 9. August 2010 E. 2.2). Sollten sich die Vorbringen der Parteien als nicht genügend substantziert erweisen, ist somit alleine auf

das mangelhafte Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die betreffende Partei sei zur genügenden Substanziierung nicht imstande. Inwieweit dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen.

E. 3.3.2

Schaden und Schadenssubstanziierung im Besonderen Wer vertraglichen Schadenersatz beansprucht, hat – nebst den weiteren Anspruchs Voraussetzungen (vgl. dazu Ziff. 2 hiervor) – den Schaden zu beweisen (Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR; so auch zit. Urteil 4A_539/2014 E. 3.1). Entsprechend trifft den Ansprecher gemäss obigen Ausführungen auch die diesbezügliche Behauptungs- und Substanziierungslast. Nach dem allgemeinen Schadensbegriff, wie er in der Praxis des Bundesgerichts verwendet wird, ist der Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung, der in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven (damnum emergens) oder im entgangenen Gewinn (lucrum cessans) bestehen kann. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 139 V 176 E. 8.1; BGE 132 III 186 E. 8.1; BGE 132 III 359 E. 4; BGE 129 III 331 E. 2.1; BGE 127 III 73 E. 4a; je m.w.H.).

- 15 - Zu beachten ist, dass der so definierte allgemeine Schadensbegriff im Einzelfall konkretisiert werden muss, damit er brauchbare Kriterien für die Schadensberechnung liefern kann. So ist für den Bereich der Vermögensverwaltung zum einen nicht das Gesamtvermögen der geschädigten Person massgebend, sondern das im Rahmen der Vermögensverwaltung übergebene Vermögen, und zum andern ist zwischen den Fällen zu differenzieren, in denen im Prozess dem Vermögensverwalter von der geschädigten Person eine Schädigung allgemein durch Verfolgung einer pflichtwidrigen Anlagestrategie (sorgfaltswidrige Verwaltung des gesamten Portfolios) oder durch pflichtwidrige Einzelanlagen (sorgfaltswidriges Verhalten im Zusammenhang mit einzelnen Posten des Portfolios) vorgeworfen wird. Im ersten Fall ist auf das gesamte zur Verwaltung übergebene Vermögen abzustellen, im zweiten Fall dagegen bloss auf den Teil des Vermögens, der für die sorgfaltswidrigen Anlagen eingesetzt wurde (zit. Urteile 4A_586/2017 E. 2.2; 4A_539/2014 E. 3.; Urteil des Bundesgerichts 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 4.3, m.w.H.). Im vorliegend durch die Klägerin geltend gemachten Fall einer Schädigung durch Schlechtleistung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR wäre das Erfüllungsinteresse zu ersetzen. Grundlage der Schadensberechnung bildet mithin der Vergleich zwischen dem tatsächlichen Stand des verwalteten Vermögens (effektives Portfolio) und dem Vermögensstand, der bestünde, wenn das Vermögen in der gleichen Periode bzw. im betreffenden Einzelfall unter Beachtung der vertraglichen Sorgfaltspflichten verwaltet bzw. instruktionsgemäss angelegt worden wäre (hypothetisches Portfolio), wobei der Schaden bzw. das hypothetische Vergleichsportfolio lediglich im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR nach richterlichem Ermessen geschätzt werden kann (zit. Urteil 4A_364/2013 E. 7.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 3 m.w.H.). Die Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung und ist daher nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar ist. Entsprechend setzt das Bundesgericht die

- 16 - Hürden zur Anwendung der richterlichen Schadensschätzung hoch an (KESSLER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl., N. 10 und 10b zu Art. 42) und hält fest,

dass Art. 42 Abs. 2 OR nicht etwa darauf abzielt, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen. Vielmehr hat der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten – Art. 42 Abs. 2 OR enthebt den Geschädigten also auch nicht seiner Substantiierungsobliegenheit – und zu beweisen (BGE 122 III 219 E. 3.a). Er hat so viele individuell-konkrete Indizien wie möglich und zumutbar und so viele generell-abstrakte Erfahrungssätze wie zur Ergänzung des Sachverhalts notwendig vorzubringen. Entsprechend müssen sowohl die tatsächlichen wie auch die hypothetischen Parameter detailliert dargelegt werden (ROSAT, a.a.O., S. 70 m.w.H.). Die vom Geschädigten vorgebrachten Umstände müssen geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung fassbar werden zu lassen. In diesem Sinne muss sich der Schluss, dass tatsächlich ein Schaden vom behaupteten ungefähren Umfang eingetreten ist, dem Gericht mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen, ansonsten die Klage abzuweisen ist (BGE 122 III 219 E. 3.a; ROSAT, a.a.O., S. 70 m.w.H.). Nimmt der Ansprecher keine Schadensberechnung vor und stellt er auch die für die Ermittlung des Schadens wesentlichen Informationen nicht zur Verfügung, trifft das Gericht keine Schadensschätzungspflicht (ROSAT, a.a.O., S. 71 f.; Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich vom 16. April 2002, ZR 102 (2003) S. 293-305, 303 f.; vgl. zum Ganzen auch zit. Urteil 4A_586/2017 E. 2.3).

E. 3.4

Würdigung

E. 3.4.1

Strafurteil gegen G.____ Mit Noveneingabe vom 1. September 2017 reichte die Klägerin das betreffend G.____ ergangene, erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. August 2017 in unbegründeter Fassung ins Recht. Sie macht diesbezüglich geltend, die Verurteilung von G.____ sei vorliegend von grosser Bedeutung (act. 37 S. 3; act. 38). Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf Art. 53 OR eine entsprechende Relevanz im vorliegenden Verfahren (act. 39).

- 17 - Unter prozessualen Gesichtspunkten genügt die klägerische Eingabe den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO und ist somit grundsätzlich zu berücksichtigen. Wie bereits erwähnt, wurde G.____ im betreffenden Urteil wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mehrfacher Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB und mehrfacher qualifizierter Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 138 Ziff. 2 StGB verurteilt (act. 37 S. 2; act. 38). Weiter anerkannte sie gegenüber der Klägerin (Privatklägerin 2 im Strafverfahren) eine Schadenersatzforderung in der Höhe von TRY 10'574'200.– (act. 38 S. 4 Ziff. 6). Gemäss Art. 53 Abs. 2 OR ist das strafrechtliche Erkenntnis (insbesondere) bezüglich der Beurteilung der Schuld und der Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter aber nicht verbindlich. Das kantonale Zivilgericht entscheidet – unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung in allen Kantonen – in allen Punkten unabhängig und ist an die Erkenntnisse des Strafgerichts nicht gebunden (KESSLER, a.a.O., N. 3 f. zu Art. 53 OR). Schon vor diesem Hintergrund kommt dem betreffenden Strafurteil vorliegend keine wesentliche Bedeutung zu. Hinzu kommt, dass das Strafurteil – wie die Klägerin selbst ausführt (act. 37 S. 2) – noch nicht in Rechtskraft erwachsen und dagegen belegtermassen Berufung erhoben worden ist (act. 40), und

vorliegend allein das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten, welche zudem im Strafverfahren keine Parteistellung innehatte, zu beurteilen ist. In dieser Hinsicht ist auch die Anerkennung der klägerischen Zivilansprüche durch G._____ nicht bindend. Aus dem Strafurteil vom 23. August 2017 allein lässt sich für die vorliegende Beurteilung des Schadens noch nichts Entscheidendes ableiten. Auch die Klägerin verweist diesbezüglich in erster Linie auf ihre eigenen Vorbringen (act. 37 S. 3). Dementsprechend ist – was die zivilrechtliche Voraussetzung des Schadens betrifft – nicht weiter darauf einzugehen. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen ist dies ohnehin nicht nötig.

- 18 -

E. 3.4.2

Nicht schlüssige Behauptungen zu Schaden und Pflichtverletzung Zunächst ist festzuhalten, dass den Ausführungen der Klägerin nicht abschliessend zu entnehmen ist, aus welcher Pflichtverletzung genau sie den vorliegend eingeklagten Schaden ableiten will. Einerseits argumentiert sie, dass der Schaden durch die eigenmächtige und unautorisierte Belastung ihrer Fremdwährungskonten mit den eingeklagten Beträgen entstanden sei (act. 30 Rz. 32, 67, 72). Andererseits leitet sie den Schaden aus den nach ihrer Ansicht pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen auf TRY (act. 30 Rz. 22) bzw. aus der aus ihrer Sicht unautorisierten Glattstellung der Optionen Ende Januar 2014 ab (act. 30 Rz. 23, 61). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Teil der Behauptungslast des geschädigten Kunden, der Schadenersatz einklagt, die genaue Angabe welchen Schaden er aus welcher Vertragsverletzung geltend macht (zit. Urteil 4A_539/2014 E. 3.1.). Insofern erweisen sich die Ausführungen der Klägerin als mangelhaft. Die Behauptungslast beinhaltet nämlich ganz grundsätzlich auch die Obliegenheit eines schlüssigen – d.h. widerspruchsfreien und vollständigen (SUTTER-SOMM/SCHRANK in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 55 ZPO) – Tatsachenvortrages. Vor diesem Hintergrund hätte die Klägerin, um ihrer Behauptungslast in ausreichendem Masse nachzukommen, klar darlegen müssen, aus welcher der von ihr vorgebrachten Pflichtverletzungen sie den vorliegend eingeklagten Schaden geltend macht. Führten nämlich bereits die (angeblich) pflichtwidrigen Investitionen zum vorliegend eingeklagten Schaden, ist nicht ersichtlich, wie die zeitlich nachgelagerte Belastung der Fremdwährungskonten ebenfalls zu ebendiesem Schaden geführt haben soll. Oder anders ausgedrückt: Wenn erst die Abbuchungen von den Fremdwährungskonten der Klägerin zum eingeklagten Schaden geführt haben sollen, kann es sich dabei nicht auch um den durch eine pflichtwidrige Investition in Call-Optionen bzw. durch deren Glattstellung verursachten Schaden handeln. Dem Gericht mehrere Pflichtverletzungen zu unterbreiten, ohne sich auf eine Pflichtverletzung oder die Reihenfolge, in welcher diese zu prüfen sind, festzulegen, geht nicht an. Der nicht schlüssig behauptete Sachverhalt ist dem unbewiesenen gleichzustellen.

- 19 - Somit ist die Klage bereits unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, gelangt man selbst unter der Prämisse, dass die Klägerin in diesem Punkt der sie treffenden Behauptungslast Genüge getan hätte, zum gleichen Ergebnis. Es wird also nachfolgend von der Annahme ausgegangen, dass die Klägerin den eingeklagten Schaden eindeutig aus der hernach jeweils betitelten Pflichtverletzung geltend gemacht hätte, und so der Schaden immer jeweils nur in Bezug auf die betreffende Pflichtverletzung beurteilt. In einem ersten Schritt wird nachfolgend zunächst der Schaden aus pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen (Ziff. 3.4.3),

hernach aus der unautorisierten Belastung der klägerischen Fremdwährungskonten (Ziff. 3.4.4) und zuletzt aus der unautorisierten Glattstellung der Optionsgeschäfte (Ziff. 3.4.5) geprüft. Abschliessend ist auf den von der Klägerin geltend gemachten Auslagenersatz einzugehen (Ziff. 3.4.6).

E. 3.4.3

Schaden aus pflichtwidrigen Investitionen in Call-Optionen Die einleitend dargestellten rechtlichen Grundlagen erhellen, dass vorliegend eine rechtsgenügende Schadenssubstanziierung auf der sogenannten Differenzhypothese zu beruhen hat und mindestens folgende Parameter voraussetzt: In einem ersten Schritt ist das für die Schadensberechnung massgebliche Vermögen zu bestimmen. Hernach ist die für die Berechnung relevante Zeitperiode zu eruieren, um in einem weiteren Schritt in Bezug auf das massgebliche Vermögen den gegenwärtigen bzw. effektiven Vermögensstand aufzuzeigen. Weiter ist darzutun, wie das massgebliche Vermögen bei pflichtgemäsem Handeln der Bank bzw. des betreffenden Bankmitarbeiters alternativ angelegt worden wäre, um schliesslich dessen Wertentwicklung im relevanten Berechnungszeitraum aufzuzeigen und daraus den hypothetischen Vermögensstand abzuleiten. Abschliessend führt die Differenz zwischen dem dargelegten gegenwärtigen Vermögensstand und dem aufgezeigten hypothetischen Vermögensstand zum (rechtserheblichen) Schaden. Diese Parameter sind somit nachfolgend zu prüfen. Vorab ist – auch mit Bezug auf das aktuelle Urteil des Bundesgerichts (zit. Urteil 4A_586/2017) – festzuhalten, dass die gesamten klägerischen Ausführungen kei-

- 20 - ne eigentliche Schadensberechnung enthalten. Die Klägerin beschränkt sich darauf geltend zu machen, dass ihr Vermögensstand ohne die schädigende, widerrechtliche Handlung der Beklagten am 30. Januar 2014 um USD 3'222'535.00, EUR 678'641.33 und GBP 486'933.00 grösser gewesen wäre (act. 1 Rz. 64, 97). Weitere (substanzierte) Ausführungen zu dem durch die (gemäss klägerischen Behauptungen) unautorisierten Investitionen in Call-Optionen auf TRY verursachten Schaden fehlen. Darauf ist nachfolgend im Einzelnen weiter einzugehen. a) massgebliches Vermögen Für die Ermittlung des für die Schadensberechnung massgeblichen Vermögens ist, wie eingangs erläutert (vgl. Ziff. 3.3.2), von dem im Rahmen der Anlagebera- tung bzw. Vermögensverwaltung übergebenen Vermögen auszugehen und nicht auf das Gesamtvermögen des Geschädigten abzustellen. Wenn die Pflichtwidrigkeit lediglich einzelne bestimmbare Anlagen betrifft, ist wiederum grundsätzlich nur derjenige Teil des (übergebenen) Vermögens massgebend, welcher in die pflichtwidrigen bzw. unautorisierten Anlagen investiert wurde (ROSAT, a.a.O., S. 90). Sind hingegen die pflichtwidrigen Anlagen nicht mehr bestimmbar (ROSAT, a.a.O., S. 91 f.) oder überwiegt im Verhältnis zum Gesamtportefeuille der Anteil pflichtwidriger Anlagen jenen der pflichtkonformen deutlich, ist das Portefeuille in seiner Gesamtheit in die Schadensberechnung miteinzubeziehen (SCHALLER, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, 2013, Rz. 469 f. sowie zit. Urteil 4A_586/2017 E. 2.3.3). Die Klägerin moniert vorliegend eine pflichtwidrige bzw. unautorisierte Investition in Call-Optionen auf TRY. Bei Investitionen in Call-Optionen ist zu beachten, dass die Bestimmung des investierten Vermögens nicht immer ohne Weiteres möglich ist. Wird eine Call-Option erworben, erscheint die Ermittlung des investierten Betrages unproblematisch. In einem solchen Fall ist auf die dafür bezahlte Prämie abzustellen. Wird hingegen eine Call-Option verkauft, so erhält der Verkäufer eine Prämie und es besteht kein eigentliches Vermögen, welches im Zeitpunkt

der Transaktion in eine vertragsgemässe Anlage hätte investiert werden können. Beim Verkauf einer Option sind aber während der gesamten Laufzeit entweder die entsprechende Anzahl Basiswerte oder andere Sicherheiten zu hinterlegen

- 21 - (vgl. SCHWEIZERISCHE BANKIERVEREINIGUNG, Besondere Risiken im Effektenhandel, 2008, S. 7 Rz. 35, online abrufbar unter: www.swissbanking.org), welche zur Schadensberechnung als der pflichtwidrigen Anlage zugrundeliegendes Vermögen herangezogen werden könnten. Dies ist auch aus der Überlegung heraus richtig, dass im Ausübungsfall der Basiswert der Option entrichtet bzw. zunächst beschafft und dann entrichtet werden muss. Da dieses Geschäft indessen dem Verkaufsvorgang nachgelagert ist, kann für das massgebliche Vermögen nicht direkt darauf abgestellt werden. Die damit korrespondierende Sicherheit erscheint dabei aber als geeigneter Wert und ist im Zeitpunkt der relevanten Transaktion blockiert. Die effektive Höhe dieser Sicherheit, sog. Marge, wird vom Effektenhändler, mithin der Bank, festgelegt (SCHWEIZERISCHE BANKIERVEREINIGUNG, a.a.O., S. 7 Rz. 35), wobei sie sich allerdings auf interne Grundsätze stützt (vgl. dazu auch vorliegend act. 31/60-61). Allgemeine Regeln zur Berechnung der Marge gibt es nicht. Entsprechend ist die Bestimmung dieses Werts für den Kunden nicht zumutbar, umso mehr wenn dieser auf den Vermögensauszügen nicht ausgewiesen ist (vgl. Handelsgericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss HG140233 vom 4. Oktober 2017, S. 53 und (in Bezug auf den Verkauf von Put-Optionen) Urteil HG120228 vom 10. Juli 2015, S. 66). Insofern ist beim Verkauf von Call-Optionen davon auszugehen, dass keine bestimmbaran Anlagen mehr vorliegen, da zwar die einzelnen Anlagen (Verkäufe) bestimmbar sein dürften, hingegen nicht das ihnen zugrunde liegende Vermögen. In Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR rechtfertigt es sich, in einem solchen Fall für die Schadensberechnung vom Wert des Gesamtdepots bzw. vom gesamten Anlagebetrag auszugehen. Die Schadensberechnung hat diesfalls mithin nach den Grundsätzen eines gesamthaft pflichtwidrigen Portefeuilles zu erfolgen (so im Ergebnis auch die vorgenannten Entscheide HG140233, S. 53 und HG120228, S. 67). Aus dem Dargelegten erhellt, dass für die Ermittlung des massgeblichen Vermögens bei Investitionen in Call-Optionen entscheidend ist, ob es sich bei der monierten Transaktion um einen Kauf oder Verkauf der Option handelt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin hinsichtlich der pflichtwidrigen Anlagen in ihrer Klage einzig pauschal ausführt, dass die Beklagte seit dem Jahre 2012 vertrags- und instruktionswidrig in Call-Optionen investiert habe, ohne die einzelnen

- 22 - pflichtwidrigen Transaktionen aufzuzeigen (act. 1 Rz. 61, 71, 77). Auch replicando bleiben die diesbezüglichen Behauptungen der Klägerin letztlich pauschal. Sie präzisiert in dieser Hinsicht einzig, dass die aus ihrer Sicht pflichtwidrigen Investitionen Call-Optionen auf TRY betreffen (act. 30 Rz. 9, 22). Ferner bezeichnet sie in weiten Teilen ihrer Rechtsschriften die Pflichtwidrigkeit der Beklagten pauschal mit Investitionen in Call-Optionen, sodass aus diesen Ausführungen nicht hervorgeht, ob damit Käufe oder Verkäufe gemeint sind (act. 1 Rz. 56, 61, 62, 63; act. 30 Rz. 9, 22, 23, Rz. 89 S. 21, Rz. 89 S. 23, Rz. 102, 114, 140, 151). Darüber hinaus erweisen sich die (wenigen) Ausführungen der Klägerin zur Art der von der Beklagten in Call-Optionen getätigten Investition als widersprüchlich. So geht die Klägerin in ihrer Klage offenbar noch konsequent davon aus, dass die Beklagte pflichtwidrige Käufe von Call-Optionen getätigt und diese am 30. Januar 2014 mit gigantischem Verlust verkauft habe (act. 1 Rz. 71, 73, 77). Replicando macht die Klägerin hingegen geltend, die im damaligen Zeitpunkt noch offenen Optionsgeschäfte

hätten zurückgekauft bzw. diese Positionen hätten glattgestellt werden müssen (act. 30 Rz. 61), was indessen dafür spricht, dass (zumindest die betreffenden) Optionen ursprünglich verkauft worden waren. Gleichzeitig ist in derselben Rechtschrift aber wiederum von rechtswidrig gekauften Optionen die Rede, welche (eigenmächtig) durch die Beklagte glattgestellt worden seien (act. 30 Rz. 153, Rz. 34 S. 38). Den klägerischen Behauptungen kann folglich nicht zweifelsfrei entnommen werden, ob und inwiefern es vorliegend um den Kauf oder Verkauf von Call-Optionen geht. Zwar legt die Klägerin replicando zwei Beilagen ins Recht, welche in tabellarischer Form offenbar eine Aufstellung betreffend die seit dem Jahre 2012 über das klägerische Konto gehandelten Call-Optionen auf TRY beinhalten. Dabei handelt es sich zum einen um die Beilage zur Anklage der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich im Strafprozess gegen G._____ (act. 31/54 b) und zum andern um eine Tabelle der I._____ (act. 31/58). Diese Tabellen können indessen widerspruchsfreie und substantiierte Behauptungen der Klägerin zu den pflichtwidrigen Anlagen bzw. zur Art der von der Beklagten getätigten Investition in Call-Optionen nicht ersetzen. Zum einen, weil sich allein aus Beilagen ergebende Tatsachen im vorliegenden Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime unbeachtlich sind,

- 23 - zum anderen, weil eine diesbezügliche klare klägerische Verweisung auf die betreffende Beilage mit dem entsprechenden Hinweis, dass und inwiefern diese als Bestandteil der klägerischen Behauptung gelten soll, fehlt (vgl. dazu vorstehend Ziff. 3.3.1). Die Klägerin beruft sich vielmehr einzig zur Plausibilisierung der eigenen Schadensberechnung auf die Berechnungen der Staatsanwaltschaft und der I._____, wobei sie gleichzeitig und explizit an ihrer eigenen Darstellung festhält (vgl. act. 30 Rz. 62, 67, 69, 70, 71). Hinzu kommt, dass die Klägerin diese Beilagen nicht zu den von ihr behaupteten Investitionen, sondern lediglich zu den von ihr vorgebrachten alternativen Schadensberechnungen der Staatsanwaltschaft und der I._____ zum Beweis offeriert. Abschliessend bleibt bereits an dieser Stelle anzufügen, dass mit der Beklagten (vgl. act. 34 Rz. 54, 57) festzuhalten ist, dass sich der rechtserhebliche Schaden vorliegend nicht durch die beiden erwähnten Tabellen der Staatsanwaltschaft und der I._____ substantiieren lässt, da es sich dabei – wie die Klägerin in Bezug auf die I._____ -Tabelle selbst einräumt (act. 30 Rz. 73) – lediglich um eine Gewinn- und Verlustaufstellung handelt. Dementsprechend sind sie auch nicht einmal für die Plausibilisierung des klägerischen Schadens dienlich. Ein solches Vorgehen erweist sich als ungenügend (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4). Es ist somit im Sinne eines Zwischenergebnisses zusammenfassend festzuhalten, dass vorliegend unklar bleibt, welche Art von Investitionen in Call-Optionen (Kauf oder Verkauf) Grundlage der Klage bildet, was wiederum dazu führt, dass sich die Berechnungsart des massgeblichen Vermögens nicht klären lässt. Mit anderen Worten bleibt offen, ob die für allfällige Käufe bezahlten Prämien relevant sind oder ob vielmehr gesamthaft auf das der Beklagten übergebene Anlagevermögen abzustellen wäre. Daraus erhellt, dass es die Klägerin versäumt hat, einen wesentlichen Parameter der Schadensberechnung wie auch einer allfälligen richterlichen Schadensschätzung darzulegen, weshalb ihre Behauptungen in dieser Hinsicht als unsubstantiiert zu qualifizieren sind. Aber selbst wenn auf die vorerwähnten Beilagen abgestellt würde, gelangte man zu keinem anderen Ergebnis. Aus der Aufstellung der Staatsanwaltschaft (act. 31/54b) geht hervor, dass es sich bei den dort verzeichneten Transaktionen

- 24 - allesamt um Verkäufe von Call-Optionen handelte ("Short Sale OTC"). Den obigen Ausführungen folgend wäre in einem solchen Fall zur Schadensberechnung gesamthaft auf das der Beklagten übergebene Anlagevermögen abzustellen. In dieser Hinsicht ist indessen festzuhalten, dass die Klägerin keine detaillierten Angaben zu dem der Beklagten übergebenen Vermögen macht. Sie führt dazu lediglich aus, dass ihr Vermögen bei der Beklagten mehrere Millionen USD in diversen Währungen betragen habe. Der Betrag habe sich – je nach Zeitpunkt – zwischen USD 4.5 Mio. und USD 6.5 Mio. bewegt (act. 1 Rz. 12). Selbst wenn – entgegen den hier geltenden prozessualen Grundsätzen (vgl. dazu vorstehend Ziff. 3.3.1) – zur Ermittlung des relevanten Anlagevermögens auf die klägerischen Beilagen abgestellt würde, so findet sich dort überhaupt nur ein einziger Vermögensauszug, nämlich jener per 31. Dezember 2012 (act. 31/59). Abgesehen davon, dass dieser in zeitlicher Hinsicht nicht massgeblich sein dürfte (vgl. dazu nachfolgend lit. b), kommt hinzu, dass jenem Vermögensauszug zu entnehmen ist, dass das klägerische Portfolio im damaligen Zeitpunkt bereits Optionen auf TRY enthielt (vgl. act. 31/59 S. 7), mithin bereits (angeblich) pflichtwidrig zusammengesetzt war, weshalb der dort verzeichnete Betrag für die Bestimmung des relevanten Vermögens nicht massgeblich sein kann. Somit fehlt es – selbst wenn entgegen den geltenden prozessualen Regeln für die Schadensberechnung hinsichtlich der vorliegend relevanten Transaktionen auf die von der Staatsanwaltschaft und der I. _____ generierten Tabellen (act. 31/54b, 58) und für die Ermittlung des relevanten Gesamtvermögens auf die gesamten klägerischen Beilagen abgestellt würde – wiederum an einer für die Schadensberechnung relevante Grundlage. Auch die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Anlageschaden vermöchte an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Das Bundesgericht hält dort fest, dass solange die pflichtwidrigen Transaktionen einzeln bestimmbar sind bzw. die pflichtwidrigen Anlagen die pflichtkonformen nicht (deutlich) überwiegen, der aus diesen einzelnen Transaktionen resultierende Schaden je gesondert zu behaupten und zu beweisen sei. Auch dass ein allfälliger Schaden aus Geschäften mit Optionen anders berechnet werden müsse, als ein Schaden aus Vermögensanlagen mit bestimmtem Ertrag, ändere daran nichts (zit. Urteil 4A_586/2017 E. 2.3.3 f.). Demgemäss hätte die Klägerin grundsätzlich den Schaden für jede

- 25 - einzelne pflichtwidrige Transaktion gesondert zu behaupten und zu beweisen gehabt. Wie vorstehend aufgezeigt, legt die Klägerin im Rahmen ihrer Rechtschriften nicht einmal die einzelnen, (angeblich) pflichtwidrigen Transaktionen dar. Dass dazu auch nicht auf die Aufstellungen der Staatsanwaltschaft und der I. _____ (act. 31/54b, 58) abgestellt werden kann, wurde ebenfalls bereits eingehend erläutert (vgl. dazu vorstehend S. 22 f.). Hinzu kommt, dass selbst wenn auf die vorerwähnten Beilagen abgestellt würde, die Klägerin überhaupt nicht darlegt, welche weiteren Anlagen getätigt wurden und in welchem Verhältnis diese zu den von ihr als pflichtwidrig bezeichneten Anlagen stünden. Entsprechend kann aufgrund der Behauptungen der Klägerin – selbst wenn auf die Aufstellungen der Staatsanwaltschaft und der I. _____ abgestellt würde – vorliegend (auch gestützt auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung) nicht beurteilt werden, ob eine Schadensberechnung basierend auf den einzelnen Optionsgeschäften oder – im Falle eines Überwiegens der pflichtwidrigen Transaktionen – aufgrund des Gesamtdepots zu erfolgen hat. Somit fehlt es auch unter diesem Gesichtspunkt an (rechtsgenügenden) Behauptungen zu den für die Schadensberechnung massgeblichen Parametern. Abschliessend ist zum massgeblichen Vermögen und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden an dieser Stelle noch Folgendes auszuführen: Die Klägerin nimmt offenbar vorliegend den per 27.

Januar 2014 auf dem TRY-Konto der Klägerin bei der Beklagten resultierenden Minussaldo in der Höhe von TRY 11'220'409.38 als Grundlage bzw. Ausgangspunkt ihrer Schadensberechnung. Jedenfalls klagt sie den entsprechenden Gegenwert in den Währungen EUR, GBP und USD ein. Sie stellt sich offenbar auf den Standpunkt, dass es sich dabei um die durch die (angeblich) pflichtwidrigen Investitionen der Beklagten in Call-Optionen auf TRY generierten Verluste handelt (act. 30 Rz. 32). Abgesehen davon, dass der (Netto-)Verlust gemäss obigen Ausführungen nicht per se mit dem rechtsrelevanten Schaden gleichzusetzen ist, ist auch nicht klar, ob es sich bei diesem Negativsaldo auch tatsächlich um den Nettoverlust handelt. Zwar führt die Klägerin aus, dass sämtliche Optionsgeschäfte über das TRY-Konto der Klägerin abgewickelt worden seien (act. 30 Rz. 56). Indessen ist daraus nicht ohne Weiteres zu schliessen (und wird von der Klägerin im Übrigen auch nicht so dar-

- 26 - getan), dass ausschliesslich die monierten Optionsgeschäfte über dieses Konto gehandelt wurden, was aber Bedingung dafür wäre, dass der vorgenannte Negativsaldo auch tatsächlich dem Nettoverlust entsprechen würde. In diesem Zusammenhang erscheint zudem beachtlich, dass im Jahre 2011 Investitionen in TRY erfolgten, welche offenbar keine Optionsgeschäfte betrafen (act. 1 Rz. 41). Zudem bringt die Klägerin – ohne weiteren Kontext – replicando vor, dass am 20. Januar 2014 (ohne ihre Kenntnis und ohne ihr Einverständnis) eine Dollartransaktion in der Höhe von USD 5'000'000.– durchgeführt worden sei (act. 30 Rz. 68). Dem von der Klägerin dazu zum Beweis angerufenen Transaktionsbeleg lässt sich einzig entnehmen, dass dem TRY-Konto der Klägerin der Betrag von TRY 11'195'000.– belastet und einem anderen klägerischen Konto der Betrag von USD 5'000'000.– gutgeschrieben wurde (act. 31/56; "YOU SOLD", "YOU BOUGHT"). Der Hintergrund dieser Transaktion bleibt somit ungeklärt. Entsprechend kann nicht festgestellt werden, ob dieser Vorgang ebenfalls mit dem monierten Optionsgeschäft der Beklagten im Zusammenhang stand und damit die Belastung des TRY-Betrages für die Berechnung des aus den Optionsgeschäften resultierenden Nettoverlustes zu berücksichtigen wäre oder nicht. Gleiches gilt für die in ihrer Replikschrift – ebenfalls ohne weiteren Kontext – aufgeführte Abbuchung von TRY 520'000.– (ebenfalls am 20. Januar 2014; act. 1 Rz. 60). Weiter ist aufgrund der von der Klägerin replicando wiedergegebenen Aussagen von G. _____ im Rahmen deren staatsanwaltschaftlichen Befragung nicht klar, ob lediglich die Verluste oder auch die Gewinne dem TRY-Konto belastet bzw. dort belassen wurden. So führte sie aus, dass die Profite grundsätzlich in USD gutgeschrieben, d.h. auf das USD-Konto verschoben worden seien (act. 30 Rz. 76-78). Folglich kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich beim Kontostand des TRY-Kontos per 27. Januar 2014 um den aus den monierten Optionsgeschäften der Beklagten resultierenden Nettoverlust handelt. Demzufolge ist festzuhalten, dass selbst wenn – aus welchem Grund auch immer – der Nettoverlust als massgebliches Vermögen bzw. als massgebliche Grundlage für die vorliegende Schadensberechnung zu qualifizieren wäre, auch dieser von der Klägerin nicht nachvollziehbar und damit nicht rechtsgenügend dargelegt wurde.

- 27 - Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Klägerin das massgebliche Vermögen nicht rechtsgenügend darlegt. Somit fehlt es an einem für die Schadensberechnung wesentlichen Parameter. b) massgebliche Zeitperiode und effektiver Vermögensstand Vorliegend ist von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen, da der Beklagten die Interessenswahrung für die Klägerin über einen längeren bzw. unbeschränk-

ten Zeitraum übertragen wurde. Entsprechend ist für die vorliegende Schadensberechnung keine Punkt-, sondern eine Periodenbetrachtung anzustellen (SCHALLER, a.a.O., Rz. 492). Es ist mithin der für die Vergleichshypothese massgebliche Anfangs- und Endzeitpunkt (fortan: Stichtag) festzulegen. Der frühestmögliche Anfangszeitpunkt ist derjenige der ersten (angeblichen) Pflichtverletzung. Der Stichtag kann – muss aber nicht – auf die Beendigung der angeblichen Pflichtverletzung gesetzt werden (SCHALLER, a.a.O., Rz. 491 ff.). Der Anfangszeitpunkt dient sowohl der Ermittlung der (ursprünglichen) Höhe des massgeblichen Vermögens (d.h. der Höhe des damaligen Gesamtvermögens bzw. Anlagebetrags) wie auch als Ausgangspunkt für die hypothetische Vermögensentwicklung des betreffenden Betrages bei pflichtgemäsem Verhalten der Beklagten. Per Stichtag werden der effektive Vermögensstand und der hypothetische Vermögensstand verglichen. Daraus erhellt, dass es sich bei der massgeblichen Zeitperiode ebenfalls um ein zentrales Element der Schadensberechnung handelt. Die Klägerin macht keinerlei Ausführungen zum massgeblichen Berechnungszeitraum. Sie führt einzig aus, dass ihr Vermögen ohne die schädigende widerrechtliche Handlung der Beklagten am 30. Januar 2014 um den eingeklagten Betrag grösser gewesen wäre. Offenbar erachtet sie den 30. Januar 2014 – also das Datum der unbestrittenermassen erfolgten Abbuchungen der eingeklagten Fremdwährungsbeträge in USD, EUR und GBP – als massgeblichen Stichtag. Allerdings scheint zweifelhaft, ob es sich dabei effektiv um das massgebliche Datum handeln kann, da die letzte, effektiv mit Call-Optionen im Zusammenhang stehende Transaktion durch die Glattstellung der sechs offenen Optionsgeschäfte am 27. Januar 2014 stattfand. Somit wäre vorliegend für den Stichtag auf dieses Datum abzustellen. Allerdings kann die abschliessende Klärung dieser Frage aus

- 28 - folgenden Gründen offenbleiben: Erstens lässt sich aufgrund der Vorbringen der Klägerin der relevante Anfangszeitpunkt nicht eruieren. Ihren Rechtsschriften ist nämlich nicht einmal der genaue Zeitpunkt der ersten Pflichtverletzung zu entnehmen. Sie bringt dazu pauschal vor, dass "ab dem Jahre 2012" unautorisierte und rechtswidrige Investitionen vorgenommen worden seien (act. 1 Rz. 61). Dass und weshalb (auch zur Ermittlung der ersten Pflichtverletzung) ohne entsprechende Behauptungen der Klägerin nicht einfach auf die Tabellen der Staatsanwaltschaft und der I._____ abgestellt werden kann, wurde bereits vorstehend ausgeführt (vgl. lit. a). Kann also aufgrund der klägerischen Behauptungen der Anfangszeitpunkt der massgeblichen Zeitperiode nicht ermittelt werden, bleibt auch offen, per welchem Datum der übergebene Anlagebetrag zu bewerten und von welchem Datum für die hypothetische Vermögensentwicklung (vgl. dazu auch nachstehend lit. c) auszugehen ist. Zweitens behauptet die Klägerin – wie bereits ausgeführt – überhaupt keinen Vermögensstand des übergebenen Anlagevermögens; dies weder für "ab dem Jahr 2012" noch für den Stichtag Ende Januar 2014 oder sonst für ein anderes konkretes Datum. Wie bereits erwähnt, geht selbst aus den klägerischen Beilagen lediglich ein einziger Vermögensstand (per 31. Dezember 2012) hervor. Nebst dem erwähnten Umstand, dass dieser vor dem Hintergrund obiger Ausführungen in zeitlicher Hinsicht sowie aufgrund dessen, dass – wie erwähnt – das dazumal bewertete Portfolio bereits Optionen auf TRY enthielt, vorliegend nicht massgeblich sein kann, kommt hinzu, dass sich der Vermögensstand der Klägerin per Stichtag – sei dies der 27. Januar 2014 oder der 30. Januar 2014 – selbst aufgrund der von der Klägerin ins Recht gelegten Beilagen nicht eruieren lässt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die klägerischen Behauptungen auch hinsichtlich der massgeblichen Zeitperiode als mangelhaft – sprich nicht vorhanden oder höchst unsubstanziert – erweisen, sodass sich gestützt darauf der massgebliche

Berechnungszeitraum und die entsprechenden Vermögensstände, insbesondere auch der effektive Vermögensstand, nicht bestimmen lassen. Somit fehlt es für die vorliegende Schadensberechnung an weiteren zentralen Parametern.

- 29 - c) hypothetischer Vermögensstand: alternative Anlagen/hypothetisches Portfolio, Referenzwert und Wertentwicklung Die Art der hypothetischen Vermögensanlage, die ein Kunde anstelle der (angeblich) pflichtwidrigen Investition getätigt hätte bzw. in welche Art der Vermögensanlage bei hypothetisch pflichtgemässer Vertragserfüllung durch die Beklagte investiert worden wäre, lässt sich nicht nach allgemeiner Lebenserfahrung generell für alle Anleger bestimmen. Vielmehr hängt die Art, wie eine Person ihr Vermögen anlegt, von den Umständen und insbesondere auch von ihrem Willen ab, der naturgemäss nicht direkt feststellbar ist. Es obliegt daher dem Kunden – d.h. vorliegend der Klägerin – im Rahmen der Schadensquantifizierung zu behaupten und soweit möglich zu belegen, dass er eine bestimmte Investition getätigt hätte, deren Wert für den massgebenden Zeitpunkt (als hypothetischer Vermögensstand) festgestellt und mit dem Wert der aktuell getätigten Anlage verglichen werden kann. Auch das komplette Unterlassen einer Investition, also das Belassen des betreffenden Geldes auf dem Sparkonto, ist zu behaupten und plausibel zu machen. Um die Höhe des Schadens zu berechnen sind detaillierte Angaben zu konkreten Vermögensanlagen unerlässlich (zit. Urteil 4A_539/2014 E. 3.5, 3.7). Ist für das massgebliche Vermögen auf den gesamten Anlagebetrag abzustellen, ist also aufzuzeigen und zu plausibilisieren, wie dieses Vermögen instruktionsgemäss angelegt worden wäre, und wie sich dieses – basierend auf einem für den betreffenden Fall massgeblichen Referenzwert – in der relevanten Zeitperiode entwickelt hätte (hypothetisches Portfolio). Der Referenzwert ist aufgrund der Zusammensetzung des pflichtgemäss investierten Portfolios zu bestimmen, wobei darauf zu achten ist, dass sich Referenzwert und Portfolio zumindest grundsätzlich entsprechen (vgl. zu Letzterem SCHALLER, a.a.O., Rz. 473, 475; ROSAT, a.a.O., S. 104). Die Klägerin macht weder Ausführungen zur pflichtgemässen Zusammensetzung ihres Portfolios bzw. zu alternativen Anlagen noch zu allfälligen auf den vorliegenden Fall passenden Referenzwerten. Bleibt die pflichtgemässe Zusammensetzung des klägerischen Portfolios im massgeblichen Zeitraum ungeklärt, ist es dem Gericht auch nicht möglich – sofern im Rahmen einer richterlichen Scha-

- 30 - densschätzung überhaupt zulässig – von sich aus einen passenden Referenzwert zur Anwendung zu bringen, da nach dem Gesagten die notwendigen Kriterien zu dessen Bestimmung fehlen, Kriterien, welche die klagende Partei vorzubringen hat. Wäre vorliegend gestützt auf die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Anlageschaden (zit. Urteil 4A_586/2017) auf die Einzeltransaktionen abzustellen, so erwiesen sich die Behauptungen der Klägerin ebenfalls als unzureichend. Diesfalls hätte sie nämlich zu jeder einzelnen Transaktion eine bestimmte alternative Anlage zu behaupten und deren Wertentwicklung aufzuzeigen gehabt. Behauptungen zu alternativen Anlagen fehlen erwähnenswerten gänzlich. Sollte die Klägerin mit den von ihr eingeklagten Beträgen lediglich den aus den beklagten Optionsgeschäften resultierenden (Netto-)Verlust geltend machen wollen (vgl. dazu auch vorstehend lit. a), könnte ein solcher als rechtserheblicher Schaden nur zugesprochen werden, wenn die Klägerin gleichzeitig behauptet hätte, dass anstelle der Optionsgeschäfte gar keine Investitionen hätten getätigt werden sollen. Abgesehen davon, dass entsprechende Behauptungen der Klägerin fehlen, wären solche vorliegend auch nicht plausibel. Die Klägerin führt selbst aus, dass der wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin hauptsächlich daran interessiert gewesen sei,

Investitionen (ohne Risiken in GBP, EUR und USD) zu haben (act. 1 Rz. 28) bzw. dass sie von allem Anfang an bekannt gegeben habe, dass sie ihr Geld (in wenig riskante Finanzprodukte) investieren wolle (act. 1 Rz. 72). Eine Investitionstätigkeit bzw. -willigkeit geht denn auch aus den von der Klägerin im Rahmen ihrer Klage aufgeführten Telefongesprächen zwischen G._____ und dem wirtschaftlich Berechtigten in den Jahren 2011, 2013 und 2014 hervor (act. 1 Rz. 34 ff.). Somit wäre vorliegend selbst bei entsprechenden klägerischen Behauptungen nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass der den streitgegenständlichen Optionsgeschäften zugrundeliegende Betrag bei instruktionsgemäßem Handeln der Beklagten einfach auf den klägerischen Konten geruht hätte. Jedenfalls liefert die Klägerin dazu keine weiteren Anhaltspunkte. Somit fehlt es an weiteren zentralen Parametern für eine Schadensberechnung bzw. -schätzung.

- 31 - d) Differenz Da gemäss den vorstehenden Ausführungen weder ein effektiver noch ein hypothetischer Vermögensstand behauptet wurde und diese Parameter aufgrund des Behauptungsfundaments der Klägerin auch nicht ermittelt werden können, ist in der Konsequenz auch eine Differenzermittlung nicht möglich, weshalb der rechts- erhebliche Schaden vorliegend nicht ermittelt, sprich nicht einmal ansatzweise geschätzt werden kann. e) Fazit Die klägerischen Behauptungen zum Schaden erweisen sich allesamt als gänzlich unsubstanziert. Abgesehen davon, dass die Klägerin keine eigene Schadensberechnung vornimmt, fehlen zu jedem einzelnen Schadensparameter die notwendigen Angaben. Somit kann aufgrund des klägerischen Behauptungsfundaments auch keine gerichtliche Schadensberechnung vorgenommen werden und die Pflicht zur richterlichen Schadensschätzung entfällt. Ein Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz aus der von ihr geltend gemachten pflichtwidrigen bzw. unautorisierten Investitionen in Call-Optionen ist somit zu verneinen.

E. 3.4.4

Schaden aus unautorisierter Belastung der Fremdwährungskonten In dieser Hinsicht ist vorab festzuhalten, dass die Beklagte sich diesbezüglich auf ein Verrechnungsrecht gemäss Art. 11 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Stand Januar 2013) beruft (act. 34 Rz. 43), welches seitens der Klägerin unbestritten blieb. Tatsächlich sehen die betreffenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten – welche im Übrigen von der Klägerin ins Recht gelegt wurden, und worauf sie sich ebenfalls beruft (vgl. act. 1 Rz. 7; act. 3/7) – in deren Ziffer 11 ein umfassendes Verrechnungsrecht der Beklagten vor. Entsprechend ist in der Abbuchung der Fremdwährungen im Umfang des auf dem TRY-Konto bestehenden Negativsaldos keine Pflichtverletzung der Beklagten zu erkennen. Eine abschliessende Klärung dieser Frage kann aber aufgrund nachstehender Erwägungen offenbleiben.

- 32 - Selbst wenn diesbezüglich nämlich eine Pflichtverletzung zu bejahen wäre, so ist ein daraus resultierender Schaden zu verneinen. Wie die Beklagte zu Recht ausführt, was klägerischerseits auch nicht bestritten wurde und im Übrigen durch die Akten belegt ist (act. 3/39-41), wurden erwähnenswerten nicht nur die (eingeklagten) Beträge von USD 3'222'535.00, EUR 678'641.33 und GBP 486'993.00 dem jeweiligen klägerischen Fremdwährungskonto belastet, sondern gleichzeitig der entsprechende Gegenwert in TRY dem TRY-Konto der Klägerin gutgeschrieben. Vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten Differenzhypothese wird deutlich, dass der Klägerin aus diesem Vorgang kein Schaden im Rechtssinne erwachsen ist, weil sich die Werte in USD, EUR sowie GBP einerseits und TRY andererseits entsprechen, sich mithin allein durch diese Devisengeschäfte am Vermögensstand der Klägerin nichts geändert hat. Hinzu kommt,

dass die Klägerin auch nicht vorbringt, wie sich ihr Vermögen entwickelt hätte, wenn die Beklagte die entsprechenden Abbuchungen nicht vorgenommen hätte. Somit fehlt in dieser Hinsicht eine weitere zentrale Komponente der Schadensberechnung (hypothetischer Vermögensstand; vgl. dazu auch zit. Urteil 4A_539 E. 3.2. a. E.). Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Klägerin aus der von ihr geltend gemachten unautorisierten Belastung ihrer Fremdwährungskonten (USD, EUR und GBP) kein Anspruch auf Schadenersatz zusteht.

E. 3.4.5

Schaden aus eigenmächtiger Glattstellung der Call-Optionen auf TRY Unter diesem Punkt ist vorab festzuhalten, dass den Ausführungen der Klägerin nicht abschliessend zu entnehmen ist, ob sie die am 27. Januar 2014 erfolgte Glattstellung der offenen Optionsgeschäfte als eigenständige Pflichtverletzung vorbringt oder diese als Teil der von ihr geltend gemachten instruktionswidrigen Investition in Optionen erachtet. Dies kann indessen offenbleiben. Wäre nämlich vorliegend davon auszugehen, die Klägerin leite den vorliegend eingeklagten Schaden ausschliesslich aus der (angeblich) eigenmächtigen Glattstellung der Call-Optionen auf TRY ab, so hätte die Klägerin vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen einerseits darlegen müssen, wie die Beklagte instruktionsgemäss in Bezug auf die Ende Januar 2014 noch offenen Optionsgeschäfte hätte verfahren müssen, und andererseits aufzuzeigen gehabt, wie sich das klägerische

- 33 - Vermögen diesfalls entwickelt hätte. Diesbezügliche Ausführungen fehlen gänzlich, sodass auch ein klägerischer Anspruch auf Schadenersatz aus der (angeblich) eigenmächtigen Glattstellung der Call-Optionen mangels Substanziierung der dazugehörigen Schadensparameter zu verneinen ist.

E. 3.4.6

Aufwandersatz Der Ersatz von Rechtsverfolgungskosten kann Teil des ersatzpflichtigen Schadens im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR bilden. Primäre Voraussetzung dafür ist, dass die geltend gemachten Kosten nicht bereits durch die nach zivilprozessualen Grundsätzen zuzusprechende Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 ZPO gedeckt sind. Erforderlich ist weiter, dass der (vorprozessuale) Aufwand gerechtfertigt, notwendig und angemessen war (BGE 139 III 190 E. 4.2, 4.4; Urteil des Bundesgerichts 4C.11/2003 vom 19. Mai 2003 E. 5.1). Die vorstehenden Anspruchs Voraussetzungen sind vom Geschädigten, d.h. von der Klägerin, rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen (Art. 8 ZGB). Insofern trifft sie auch die diesbezügliche Behauptungs- und Substanziierungslast. Die Klägerin bringt dazu einzig vor, im Zusammenhang mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegenüber der Beklagten seien Aufwendungen in der Höhe von CHF 33'984.04 notwendig geworden (act. 1 Rz. 63, 65). Ihren weiteren Ausführungen ist zu entnehmen, dass es um türkische Anwaltskosten, Reisekosten und Hotelkosten im Zusammenhang mit Verhandlungen mit der Beklagten bzw. deren Anwälten geht (act. 1 Rz. 99). In dieser Hinsicht fällt zunächst auf, dass der von der Klägerin in ihrer Klageschrift genannte Betrag nicht mit dem von ihr gemäss Rechtsbegehren eingeklagten Betrag von CHF 25'949.– übereinstimmt. Insofern erweisen sich die Vorbringen der Klägerin als widersprüchlich. Weiter kann aufgrund ihrer rudimentären Vorbringen zum einen nicht geprüft werden, ob die von ihr geltend gemachten Kosten bereits unter Art. 95 Abs. 3 ZPO fallen, und zum anderen auch nicht beurteilt werden, ob diese gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren. Auch ist der Beklagten vor diesem Hintergrund ein substanziiertes Bestreiten nicht

möglich. Die diesbezüglichen klägerischen Behauptungen sind somit als gänzlich unsubstanziert zu qualifizieren.

- 34 - Daran ändern auch die als Beilage 43a-x zum Beweis angerufenen Urkunden der Klägerin nichts. Diese umfassen offenbar eine dreiseitige Aufstellung von Auslagen und einen Stapel Rechnungen bzw. Quittungen. Wie schon mehrfach erwähnt, kann die Einreichung einer solchen Aufstellung, geschweige denn eines Stapels Rechnungen bzw. Quittungen, substanziierte Vorbringen in den Rechtschriften der Klägerin nicht ersetzen (vgl. dazu zit. Urteil 4A_281/2017 E. 4). Auch in dieser Hinsicht fehlt eine entsprechende Verweisung, dass und inwiefern die Aufstellung und/oder die erwähnten weiteren Dokumente Teil der klägerischen Parteibehauptungen bilden sollen. Sollte ein entsprechender Hinweis in der diesbezüglichen klägerischen Beweisofferte (vgl. act. 1 Rz. 65) erblickt werden wollen, so stellen sich folgende weitere Probleme: Die klägerische Beweisofferte lautet: "BO: Spesenbelege Beilage 43a-x". Aufgrund der Bezeichnung fragt sich zunächst, ob damit nur die Aufstellung oder vielmehr (wofür zumindest der Wortlaut spricht) nur die Rechnungen/Quittungen oder beides gemeint ist. Weiter enthält zwar die Beweisofferte an sich eine Nummerierung, nämlich "Beilage 43a-x". Diese findet sich indessen nicht auf den entsprechenden ins Recht gelegten Dokumenten wieder. Es ist lediglich die erste Seite der klägerischen Auslagenaufstellung mit Beilage 43 beschriftet. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass – gemäss klägerischer Vorstellung – die Aufstellung Beilage 43 oder 43a sein sollte und jedem weiteren Beleg (Rechnungen/Quittungen) ein (weiterer) Buchstabe des Alphabets zuzuordnen wäre, führt dies nicht weiter, da mehr Belege als die Buchstaben a bis x vorhanden sind. Es bleibt also unklar, welche der eingereichten Unterlagen tatsächlich zum Beweis angerufen worden sind. Somit ist festzuhalten, dass selbst wenn in der diesbezüglichen klägerischen Beweisofferte eine ausreichende Verweisung erblickt werden sollte, sich diese nicht als eindeutig und damit als in jedem Fall unbeachtlich erweist. Und selbst wenn auf die Aufstellung von Auslagen abgestellt würde, reichte diese für eine ausreichende Begründung der diesbezüglichen klägerischen Forderung nicht aus. Aus ihr geht lediglich hervor, dass an verschiedenen Daten der Jahre 2014 und 2015 (angeblich) Auslagen für Flugtickets, Telefonkosten, Hotels, Verpflegung, Getränke und (weitere) Reisespesen getätigt wurden. Gewisse Positionen werden lediglich mit "Div. Auslagen" bezeichnet. Bei Letzteren bleibt schon

- 35 - von vornherein unklar, worin sie bestanden, zumal auch der Leistungserbringer (mehrheitlich) "J._____" darüber keine weiteren Aufschlüsse liefert. Aber auch betreffend die übrigen Positionen können die für die Beurteilung der eingangs dargelegten Anspruchsvoraussetzung notwendigen Informationen nicht abgeleitet werden. Insbesondere bleibt unklar, wer die entsprechenden Auslagen generierte, sodass die Zuordnung zur Klägerin und zur streitrelevanten Pflichtverletzung nicht abschliessend beurteilt werden kann. Sodann kann ohne weitere Hintergründe zu den entsprechenden Auslagepositionen auch deren Notwendigkeit und Angemessenheit nicht beurteilt werden. In Bezug auf letztere Voraussetzung sticht vorab ins Auge, dass hohe Verpflegungskosten (mehrheitlich) in gehobenen Gastronomiebetrieben geltend gemacht werden, sodass in dieser Hinsicht – ohne weitere Erklärung – die Angemessenheit ohnehin verneint werden müsste. Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass ein klägerischer Anspruch auf Auslagenersatz mangels Substanziierung der diesbezüglichen Anspruchsvoraussetzungen zu verneinen ist.

E. 3.5

Zusammenfassung Die klägerischen Behauptungen erweisen sich hinsichtlich Pflichtverletzung und Schaden als unschlüssig, was für sich allein bereits zur Klageabweisung führt. Darüber hinaus ergibt die Prüfung eines klägerischen Schadens in Bezug auf jede einzelne im Raum stehende Pflichtverletzung, dass – insbesondere aufgrund mangelnder Substanziierung der relevanten Schadensparameter – ein diesbezüglicher Schaden und damit auch ein Schadenersatzanspruch der Klägerin zu verneinen ist. Gleiches gilt in Bezug auf den geltend gemachten Auslagenersatz. Somit ist auf die weiteren Anspruchsvoraussetzungen sowie auf die von der Beklagten vorgebrachte Währungsproblematik nicht weiter einzugehen. Die Klage ist abzuweisen.

E. 4

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Ein Schadenersatzanspruch der Klägerin ist zu verneinen. Die Klage ist vollumfänglich abzuweisen.

- 36 -

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Verteilungsgrundsätze Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin unterliegt vorliegend vollständig, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig wird.

E. 5.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c und d, § 4 Abs. 2 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin beziffert ihr Rechtsbegehren mit USD 3'222'535.–, EUR 678'641.33, GBP 486'993.– und CHF 25'949.–. Unter Zugrundelegung der Wechselkurse am 22. Dezember 2015 (Zeitpunkt Klageeinreichung [Datum Poststempel]) ergibt dies einen Streitwert von insgesamt CHF 4'677'748.– (Wechselkurse: USD 1.– = CHF 0.99254; EUR 1.– = CHF 1.08004; GBP 1.– = CHF 1.47918). Bei einem Streitwert von CHF 4'677'748.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr rund CHF 67'500.–. Der Aufwand für die Bearbeitung und die Schwierigkeit des vorliegenden Falls bewegen sich im üblichen Rahmen. Die Gerichtsgebühr ist deshalb leicht gerundet auf CHF 70'000.– festzusetzen.

E. 5.3

Parteientschädigung Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010

- 37 - (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwands der Vertretung und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c, d und e, § 4 Abs. 2 AnwGebV). Die so ermittelte ordentliche Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtschrift und eine allfällige Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 4'677'748.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 66'483.–. Die Verantwortung, der notwendige Zeitaufwand der Vertretung und die Schwierigkeit des Falls bewegen sich im üblichen Rahmen. Für die Vergleichsverhandlung und den zweiten Schriftenwechsel ist ein Zuschlag von insgesamt rund 50 % zu berechnen. Die Parteientschädigung ist somit auf CHF 99'400.– festzusetzen. Diese ist der Beklagten direkt aus der von der Klägerin geleisteten Sicherheit auszubezahlen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies infolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 22 und 34, je S. 2), behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

- 38 - Das Handelsgericht erkennt:

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