

ZH_HANDELSGERICHT HG170049 vom 18. März 2019

Zh Handelsgericht, 2019-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG170049

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG170049 du 18 mars 2019

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG170049 del 18 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Neuseeland, die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz (act. 1 Rz. 4). Haben die Parteien ihren (Wohn-)Sitz in unterschiedli-

- 12 - chen Staaten, liegt ein internationales Verhältnis vor (BGE 131 III 76 E. 2.3 S. 79-80). Die internationale Zuständigkeit beruht auf Art. 2 Abs. 1 LugÜ.

E. 1.2

Der Kläger begründet die Zuständigkeit mit dem Gerichtsstand der Niederlassung der Beklagten in Zürich (act. 1 Rz. 4). Die Beklagte beruft sich auf Art. 27 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Januar 2013 (act. 22 Rz. 30, 102; act. 23/1), erhebt jedoch keine Einrede der Unzuständigkeit (act. 22 Rz. 30). Eine amtswegige Prüfung der Gerichtsstandsvereinbarung erfolgt nicht (BERNHARD BERGER, in: Lugano Übereinkommen, Basler Kommentar, hrsg. von Christian Oetiker/Thomas Weibel, 2. Aufl. 2016, N. 60 zu Art. 23 LugÜ). Insoweit ist auf den Klägervortrag abzustellen und die Zuständigkeit auf den gesetzlichen Gerichtsstand der Niederlassung zu stützen. Die örtliche Zuständigkeit beruht auf Art. 112 Abs. 2 IPRG.

E. 1.3

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

E. 1.4

Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 1.5

Demnach ist die Klage zulässig, weshalb auf sie einzutreten ist.

E. 2

Materielles

E. 2.1

Rechtsnatur der Geschäftsbeziehung

E. 2.1.1

Unbestritten ist, dass die Parteien die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 20. November 2015 und der Beklagten vom Januar 2013 gültig vereinbart haben (act. 22 Rz. 31), wobei für den streitgegenständlichen

Zeitraum auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Januar 2013 abzustellen ist. In Art. 27 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vom Januar 2013 vereinbarten die Parteien die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts (act. 22 Rz. 31; act. 23/1). Gestützt auf Art. 116 Abs. 1 IPRG gelangt das schweizerische Recht zur Anwendung.

E. 2.1.2

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Anlage-tätigkeit eine reine Konto-/Depotbeziehung, ein Anlageberatungs- oder ein Ver-

- 13 - mögensverwaltungsverhältnis zugrunde liegen (BGE 144 III 155 E. 2.1 S. 156; BGE 138 III 755 E. 5.5. S. 764; BGE 133 III 97 E. 7.1 S. 102; BGer 4A_54/2017 vom 29. Januar 2018 E. 5.1.1; 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1; 4A_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.1; 4A_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.1). Die Vermögensverwaltung unterscheidet sich von der Anlageberatung dadurch, dass der Vermögensverwalter im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie die Transaktionen selbstständig ausführt, während bei der Anlageberatung die Entscheidungs-befugnis beim Kunden verbleibt (BGE 144 III 155 E. 2.1.1 S. 156-157; BGE 138 III 755 E. 5.5. S. 764; BGer 4A_54/2017 vom 29. Januar 2018 E. 5.1.3; 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1; 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.1; 4A_525/2011 vom

E. 2.2

Schadenersatzanspruch

E. 2.2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 OR hat der Anspruchsteller den Schaden zu beweisen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts bestimmt sich der haftungsrechtliche Schaden nach der Differenztheorie. Er entspricht "der ungewollten

- 15 - Verminderung des Reinvermögens" (BGE 142 III 23 E. 4.1 S. 27-28; BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323-324), d.h. "der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte" (BGE 142 III 23 E. 4.1 S. 27-28; BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323-324) bzw. "den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären" (BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323-324; s. auch BGE 132 III 564 E. 6.2 S. 575-576; BGE 129 III 331 E. 2.1 S. 332-333; CHRISTOPHE ROSAT, Der Anlageschaden, 2009, S. 27-30; HANS PETER WALTER, Prozessuale Aspekte beim Streit zwischen Kunden und Vermögensverwalter, ZSR 2008 I 99, S. 112). Der Differenzhypothese liegt ein rein ökonomischer Schadensbegriff zugrunde (WALTER, ZSR 2008 I 99, S. 112), welcher lediglich das Wertinteresse des Geschädigten schützt (ROSAT, a.a.O., FN 181 S. 29; DIETER MEDICUS/STEPHAN LORENZ, Schuldrecht I, 21. Aufl. 2015, N 667 [zweiter Absatz]). Die Unterstellung des Anlageberatungsvertrags unter das Auftragsrecht führt dazu, dass die Beklagte dem Kläger für die geltend gemachten Verletzungen der Aufklärungs- und Beratungspflicht nach Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR grundsätzlich das Erfüllungsinteresse (positive Interesse) zu ersetzen hat (BGE 144 III 155 E. 2.2 S. 157-158; BGer 4A_374/2018 vom 23. September 2018 E. 3.5; GUTZWILLER, Rechtsfragen, a.a.O., S. 251-252; DERS., SJZ 101 [2005] 357, S. 361-362; zur analogen österreichischen Rechtsprechung GEORG

GRAF, OGH: Erfüllungsinteresse statt Vertrauensschaden bei fehlerhafter Anlageberatung!, *ecolex* 2012, 1055, S. 1056). Insofern verläuft die Schadensberechnung parallel zum Vermögensverwaltungsvertrag, bei dessen Verletzung der Anspruchsteller ebenfalls Anspruch auf den Ersatz des Erfüllungsinteresses hat (BGer 4A_54/2017 vom 29. Januar 2018 E. 5.3.4; 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 7.1; 4A_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.3; 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 4.4.2; P. CHRISTOPH GUTZWILLER, *Unsorgfältige Vermögensverwaltung: Beweislast, Haftungsausschluss und Schadensberechnung*, AJP 2000, 57, S. 63, 64; DERS., *Rechtsfragen*, a.a.O., S. 251-252; ROSAT, a.a.O., S. 48-49; JEAN-MARC SCHALLER, *Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts*, 2013, N 454, 464; WALTER, ZSR 2008 I 99, S. 113-114). In einem früheren Entscheid hat zwar das Bun-

- 16 - desgericht auch die Zusprechung des gesamten Anlagebetrages im Sinne des negativen Interesses geschützt (BGE 124 III 155 E. 3d S. 166; dazu GUTZWILLER, *Rechtsfragen*, a.a.O., S. 253; DERS., SJZ 101 [2005] 357, S. 361-362). Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung ist jedoch bei einem Anlageberatungs- verhältnis das positive Interesse geschuldet, weshalb der Schaden nicht aus der Differenz zwischen dem ursprünglichen Anlagebetrag und dem verbleibenden Wert der Anlage zu berechnen ist (BGer 4A_374/2018 vom 23. September 2018 E. 3.5; GUTZWILLER, AJP 2000, 57, S. 64).

E. 2.2.2

Der allgemeine Schadensbegriff bedarf im Einzelfall der Konkretisierung, um brauchbare Kriterien für eine Schadensberechnung zu liefern (BGE 144 III 155 E. 2.2 S. 157-158; BGer 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 4.3). Bei Anlegerschäden ist zum einen nicht das Gesamtvermögen, sondern lediglich das zur Anlage übergebene Vermögen massgebend (BGer 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.1; WALTER, ZSR 2008 I 99, S. 112-113). Zum anderen ist zwischen der sorgfaltswidrigen Verwaltung des gesamten Portefeuilles durch Verfolgung einer pflichtwidrigen Anlagestrategie und pflichtwidrigen Einzelanlagen durch sorgfaltswidriges Verhalten im Zusammenhang mit einzelnen Posten des Portefeuilles zu unterscheiden (BGE 144 III 155 E. 2.2 S. 157-158; BGer 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.1; BGer 4C.158/2006 vom 10. November 2006 E. 4.3; GUTZWILLER, *Rechtsfragen*, a.a.O., S. 254-258; SCHALLER, a.a.O., N 468, 469; WALTER, ZSR 2008 I 99, S. 112-113). Bei einem gesamthaft pflichtwidrigen Portefeuille ist der Schaden durch den Vergleich des tatsächlichen Saldos mit jenem eines hypothetisch während derselben Periode vertragskonform verwalteten Portefeuilles zu ermitteln (BGE 144 III 155 E. 2.2.1 S. 158-159; BGer 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 5.1; BGer 4A_41/2016 vom 20. Juni 2016 E. 3.6.3; BGer 4C.158/2006 vom

E. 2.2.3

Die Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der Norm, auf welche sich die Klage stützt, andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; BGer 4A_11/2018 vom 8. Oktober 2018 E. 5.2.1.1; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3 m.Hw.). Bestreitet die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2;

4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1; 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2). So hat der Ansprecher zu einem vorerst nur pauschal behaupteten Schaden die einzelnen konkreten Tatsachen vorzutragen, welche Grundlage für die Qualifizierung einer Vermögenseinbusse als rechtlich relevanter Schaden bilden (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).

- 18 - Die Beklagte kritisiert die Schadensberechnung des Klägers in mehrfacher Hinsicht (act. 22 Rz. 71; act. 36 Rz. 12). Insbesondere rügt sie, der Kläger lege nicht dar, welche hypothetischen Anlagen er anstelle der effektiv vorgenommenen getätigt hätte (act. 22 Rz. 71.1; act. 36 Rz. 12 (i)). Folglich trifft den Kläger eine Substantiierungslast, aufgrund derer er die einzelnen Grundlagen seines Schadens einzeln darzutun hat. Der Schaden des Anlegers entspricht der Differenz zwischen dem tatsächlichen Stand des für die Schadensberechnung relevanten Vermögens und dem Stand bei dessen pflichtkonformen Anlage (vgl. BGer 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 2). Er ist nicht einfach mit den erlittenen Verlusten gleichzusetzen (BGer 4A_45/2014 vom 19. Mai 2014 E. 2.4.3), denn ein Verlust hätte auch bei pflichtgemässer Anlage entstehen können (BGer 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 3). Der Anspruchsteller muss deshalb darlegen, wie sich das relevante Vermögen bei pflichtgemässen Anlagen entwickelt hätte (BGer 4A_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.2; 4A_45/2014 vom 19. Mai 2014 E. 2.4.3; 4C.295/2006 vom 30. November 2006 E. 5.2.2; so übrigens auch die österreichische Rechtsprechung: OGH 7 Ob 77/10i vom 30. März 2011 E. II.3.1.2 = SZ 2011/40; OGH 1 Ob 73/18v vom 19. Juni 2018 E. 2.4; 6 Ob 32/17z vom 29. März 2017 E. 1; ausführlich 4 Ob 67/12z vom 2. August 2012 E. 5.2, 5.3; alle abrufbar unter <www.ris.bka.gv.at/jus/>). Dazu hat er darzulegen und soweit möglich zu belegen, dass er eine bestimmte Investition getätigt hätte (BGer 4A_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.5). Die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR setzt voraus, dass der Anspruchsteller sämtliche für die Schadensschätzung erforderlichen Umstände darlegt (BGE 144 III 155 E. 2.3 S. 159-160; BGer 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 4). Dies gilt selbst dann, wenn nicht der Eintritt eines Schadens, sondern lediglich dessen Umfang ungewiss ist (BGE 144 III 155 E. 2.3 S. 159-160; BGer 4A_374/2018 vom 23. September 2018 E. 3.1; 4A_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 4). Der Kläger benennt in seinen Rechtsschriften die einzelnen Transaktionen und die Verluste in tabellarischer Form (act. 1 Rz. 89, 90; act. 32 Rz. 29). Zum ersten Verkauf der drei Tranchen (act. 1 Rz. 65, 70) und zum zweiten Verkauf (Rollen)

- 19 - der ersten Tranche (act. 1 Rz. 72) macht er zudem Ausführungen. Zu den weiteren Transaktionen erfolgen diese lediglich pauschal (act. 1 Rz. 78, 82, 84, 85). Die hypothetische Entwicklung seines Vermögens bei pflichtgemässen Anlagen legt der Kläger jedoch nicht dar. Der Kläger ist der Ansicht, ein Vergleich zwischen der hypothetischen und der tatsächlichen Entwicklung des Vermögens erübrige sich (act. 1 Rz. 209; act. 32 Rz. 22, 24). Der Schaden entspreche dem aus den Optionsgeschäften resultierenden Nettoverlust von USD 2'356'090 (act. 1 Rz. 88, 210; act. 32 Rz. 25, 26, 29). Da er sein Vermögen bei der Beklagten nicht habe vermehren bzw. keine Optionsgeschäfte habe tätigen wollen (act. 32 Rz. 21), erübrige sich die Frage, welche alternativen Anlagen der Kläger getätigt hätte (act. 32 Rz. 22, 24). Der Kläger setzt den Schaden mit dem Verlust gleich. Die Rechtsprechung verlangt jedoch einen Vergleich des tatsächlichen mit dem hypothetischen Vermögensstand. Diesbezüglich legt der Kläger zwar dar, dass sich ein Vergleich der Vermögensentwicklung auf den Zeitraum zwischen dem 17. Juni 2013 und dem 27. Januar 2014 beziehen müsste (act. 1 Rz. 209), und macht approximative Angaben

zu seinem Nettovermögen im Frühling 2013, am 31. Dezember 2013 und am 28. Januar 2014 (act. 1 Rz. 50; act. 3/22). Den weiteren Anforderungen an die Darlegung des Schadens genügen die Ausführungen des Klägers jedoch nicht. Zunächst beziehen sich die Behauptungen des Klägers auf den Wert des gesamten Portfolios. Der Kläger führt nicht aus, welchen Teil seines Vermögens er als pflichtwidrig investiert betrachtet. Jedenfalls kann nicht unbesehen auf den vom Kläger an einer Stelle genannten angeblichen Cash-Bestand von USD 5'013'000 per Ende Mai 2013 (act. 32 Rz. 22, 40; act. 3/29 S. 05300762 fünfter Spiegelstrich) abgestellt werden, legt doch der Kläger nicht dar, inwiefern dieser durch die Optionsgeschäfte kontaminiert worden sein soll. Zur pflichtgemässen Anlage führt der Kläger schliesslich aus, seine Gewinnerwartungen seien dadurch erfüllt gewesen, dass sein Vermögen zu einem kleineren Teil in sichere Bonds (Anleihen) und zum grössten Teil in bar bzw. als Fiduciary Deposits (Treuhand- oder Festgeld) angelegt gewesen seien, wobei er sich auf die Angaben der Kundenberaterin in der E-Mail vom 22. Mai 2013 (act. 3/29 S. 05300762 erster Spiegelstrich) und die Portfoliobewertungen vom 30. [recte: 31.] März 2013 und vom

- 20 - 30. Juni 2013 (act. 3/22) bezieht (act. 32 Rz. 22). Damit räumt der Kläger jedoch ein, dass er sein Vermögen nicht vollständig in Barmitteln angelegt, sondern auch investiert hätte. Folglich besteht keine Grundlage für die Annahme, das pflichtwidrig investierte Vermögen wäre nominal erhalten geblieben, sondern der Kläger hätte darzulegen gehabt, in welchen Investitionen er dieses angelegt hätte. Da der Kläger weder Behauptungen zum Umfang des pflichtwidrig investierten Vermögens noch solche zur pflichtgemässen Anlage aufstellt, ist eine Berechnung des hypothetischen Vermögensstands nicht möglich. Der Kläger unterlässt es, den hypothetischen Vermögensstand bei pflichtgemässer Anlageberatung darzulegen.

E. 2.2.4

Der Kläger ist der Ansicht, beim Verkauf von Optionen bestünde kein investiertes Vermögen und entsprechend keine alternative Anlage (act. 1 Rz. 209; act. 32 Rz. 18, 19, 67). Die Funktionsweise von Call-Optionen ergibt sich aus den insoweit unbestritten gebliebenen Ausführungen des Klägers und der von der Beklagten ins Recht gelegten Broschüre "Special Risks in Securities Trading" der Schweizerischen Bankiervereinigung von 2008 (act. 23/46; deutsche Fassung abrufbar unter www.swissbanking.org/de/services/bibliothek/richtlinien); vgl. auch die tatbestandlichen Feststellungen in OGH 10 Ob 17/04d vom 28. Juni 2005): Der Verkäufer einer Call-Option verpflichtet sich gegen Bezahlung einer Prämie, am (europäische Art) oder bis zum (amerikanische Art) Verfalltag (expiration date) die entsprechende Anzahl des Basiswerts (underlying) zum vereinbarten Ausübungspreis (strike price) zu verkaufen, wenn der Käufer die Option ausübt (sog. Short-Call-Position; act. 1 Rz. 57, 60; act. 23/46 Rz. 20, 21, 24, 25). Dazu muss der Verkäufer der Option während der gesamten Laufzeit entweder die entsprechende Anzahl Basiswerte oder andere Sicherheiten hinterlegen, deren Höhe (margin) der Effekthändler festlegt (act. 1 Rz. 67; act. 23/46 Rz. 35; s. auch BGer 4A_450/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 5.2.1). Verfügt der Verkäufer nicht über die erforderliche Anzahl Basiswerte, muss er diese zuerst zum Marktpreis beschaffen (ungedeckte [uncovered] Call-Option; act. 23/46 Rz. 41). Da der Marktpreis zum Voraus nicht bekannt ist, lässt sich das Verlustrisiko nicht bestimmen

- 21 - (act. 1 Rz. 58; act. 23/46 Rz. 41), sondern lediglich durch die Wahl des Investitionsvolumens, der Laufzeit bzw. des Verfalltags und des Ausübungspreises begrenzen (act.

22 Rz. 136). Das hiesige Gericht hat in früheren Entscheiden darauf hingewiesen, dass es beim Verkauf einer Option kein eigentliches investiertes Vermögen gebe (HG140233 vom 4. Oktober 2017 E. 10.2.2; HG120228 vom 10. Juli 2015 E. 2.4.1.4.d.aa). Den Umfang der durch die Margenanforderungen gebundenen liquiden Mittel bestimme die Depotbank nach ihren internen Grundsätzen (HG140233 vom 4. Oktober 2017 E. 10.2.2; HG120228 vom 10. Juli 2015 E. 2.4.1.4.d.aa; s. auch BGer 4A_450/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 5.2.2; 4C.298/2004 vom 26. Januar 2005 E. 3.2). Aufgrund dieser Umstände nahm es eine Schadensschätzung für das Gesamtportfolio nach Art. 42 Abs. 2 OR vor (HG140233 vom 4. Oktober 2017 E. 10.2.2; HG120228 vom 10. Juli 2015 E. 2.4.1.4.d.aa). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung folgte diesem Ansatz in- dessen nicht und hielt fest: "[...] dass ein allfälliger Schaden aus Geschäften mit Optionen anders berechnet werden muss als ein Schaden aus Vermögensanla- gen mit bestimmtem Ertrag, vermag ein Abweichen nicht zu rechtfertigen" (BGE 144 III 155 E. 2.3.4 S. 162-163). Der Umstand, dass der Schaden durch Options- geschäfte entstanden ist, findet somit keine Berücksichtigung bei der Schadens- berechnung.

E. 2.2.5

Als Zwischenergebnis erweist sich der Klägervortrag hinsichtlich des be- haupteten Schadens als nicht hinreichend substantiiert.

E. 2.2.6

Mit den Eventualbegehren macht der Kläger denselben Nettoverlust wie mit dem Hauptbegehren in TRY geltend (act. 1 Rz. 238; act. 32 Rz. 31, 32, 49) und verlangt zusätzlich den durch die Entwertung der TRY gegenüber dem USD seit dem 28. Januar 2014 entstandenen Währungsschaden zuzüglich Zins zu 5 % im Eventualpunkt (act. 1 Rz. 238; act. 32 Rz. 34-48) oder lediglich einen Schadens- zins samt Zinseszins zu den Zinssätzen auf einmonatigen Treuhandanlagen in TRY im Subeventualpunkt (act. 1 Rz. 239; act. 32 Rz. 49-59). Die Darlegung des Schadens ist auch bezüglich der Eventualbegehren nicht schlüssig. Die Eventual-

- 22 - begehren des Klägers sind deshalb ebenfalls abzuweisen, da sie zu keiner ande- ren Beurteilung führen.

E. 2.2.7

Der Kläger hat sämtliche Anspruchsvoraussetzungen darzulegen (BGer 4A_374/2018 vom 12. September 2018 E. 3.1; 4A_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.5). Ein schlüssiger Tatsachenvortrag liegt vor, wenn dieser bei dessen Wahrunterstellung den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1; 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2). Dies trifft auf die Vorbringen des Klägers hinsichtlich des Schadens, wie vorstehend dargelegt, nicht zu. Der Kläger ist seiner Substantiierungslast nicht nachgekommen. Erweist sich die Klage bereits nach dem Klägervortrag als nicht schlüssig begründet bzw. als unsubstantiiert, so ist sie abzuweisen (BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.5; HGer ZH HG130183 vom 9. April 2014 E. 2.2 = ZR 114 [2015] Nr. 2). Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführun- gen der Beklagten einzugehen.

E. 2.3

Fazit Als Ergebnis ist die Klage nicht hinreichend substantiiert begründet, weshalb sie abzuweisen ist. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

Februar 2012 E. 3.1; 4A_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.1; 4A_521/2008, 4A_523/2008 vom 26. Februar 2009 E. 5.1; 4A_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.1). In Abgrenzung zu einer reinen Konto-/Depot-Beziehung steht bei der Anlageberatung die Bank dem Kunden beratend zur Seite (BGE 144 III 155 E. 2.1.1 S. 156- 157; BGer 4A_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.1; 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.1; 4A_521/2008, 4A_523/2008 vom 26. Februar 2009 E. 5.1). Der Kläger ordnet das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht ausdrücklich einer der drei Geschäftsbeziehungsarten zu. In tatsächlicher Hinsicht stützt sich der Kläger massgeblich darauf, die Beklagte bzw. seine dortige Kundenberaterin habe ihm die streitgegenständlichen Fremdwährungsoptionen empfohlen (act. 1 Rz. 18, 19). Im Rahmen seiner Ausführungen zur Vertragsverletzung bezieht er sich auf ein besonderes Vertrauensverhältnis, kraft dessen die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die streitgegenständlichen Anlagen ständig zu überwachen und den Kläger unaufgefordert vor sich abzeichnenden Gefahren zu warnen (act. 1 Rz. 206). Die Beklagte verweist darauf, dass im Rahmen von reinen Konto-/Depot- und Anlageberatungsverhältnissen keine Risikoaufklärungspflicht der Bank bestehe (act. 22 Rz. 65.1).

- 14 - Tritt die Bank mit einer konkreten Anlageempfehlung an den Kunden, handelt es sich dessen ungeachtet, dass eine reine Konto-/Depot-Beziehung vereinbart worden ist, um eine Anlageberatung (vgl. BGer 4A_54/2017 vom 29. Januar 2018 E. 5.2). Auch das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses macht eine formelle Grundlage für einen Anlageberatungsvertrag entbehrlich (BGE 133 III 97 E. 7.1.2 und 7.2 S. 103; BGer 4A_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.1; 4C.45/2001 vom 31. August 2001 E. 4a = SJ 2002 I 274; 4C.166/2000 vom

E. 3.1

Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt das Rechtsbegehren den Streitwert; Zinsen, Kosten und allfällige Eventualbegehren sind nicht hinzuzurechnen. Auf eine Fremdwährung lautende Rechtsbegehren sind zum Umrechnungskurs am Tag der Rechtshängigkeit umzurechnen (BGE 63 II 34 S. 35; BGer 4A_274/2011 vom 3. November 2011 E. 1 = SJ 2012 I 160). Am Tag der Anhängigmachung vom 17. März 2017 ist von einem CHF/USD-Umrechnungskurs von 0.99835 auszugehen. Dies ergibt einen Streitwert von CHF 2'352'202.00.

E. 3.2

Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 45'000.00 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerle-

- 23 - gen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

E. 3.3

Die Grundgebühr der Anwaltsgebühr beträgt CHF 45'000.00 (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Vergleichsverhandlung und die zweite Rechtsschrift rechtfertigt es sich, diese um 40 % zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss wird der Kläger

entschädigungspflichtig. Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 63'000.00 zu bezahlen; diese Entschädigung ist der Beklagten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von der Obergerichtskasse direkt aus der vom Kläger geleisteten Sicherheit für die Parteientschädigung auszubezahlen. Im Mehrbetrag ist dem Kläger die von ihm geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zurückzuerstatten. Das Handelsgericht erkennt:

E. 8

Dezember 2000, E. 5b/dd; SJ 1999 I 205 E. 3b S. 207-208). Ein Anlageberatungsverhältnis untersteht dem Auftragsrecht (BGE 144 III 155 E. 2.2 S. 157-158; BGer 4A_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.3; P. CHRISTOPH GUTZWILLER, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, 2008, S. 251-252; DERS., Schadensstiftung und Schadensberechnung bei pflichtwidriger Vermögensverwaltung und Anlageberatung, SJZ 101 [2005] 357, S. 358). Das Auftragsrecht gelangt auch auf ein Vermögensverwaltungsverhältnis zur Anwendung (BGE 132 III 460 E. 4.1 S. 464-465; BGE 124 III 155 E. 2b S. 161; BGE 115 II 62 E. 1 S. 63; BGer 4A_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.1; 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.4; 4A_168/2008 vom 11. Juni 2008 E. 2.3). Zwischen einem Anlageberatungs- und einem Vermögensverwaltungsverhältnis bestehen lediglich graduelle Unterschiede im Umfang der Informations-, Beratungs- und Überwachungspflichten (BGer 4A_730/2016 vom 5. Februar 2018 E. 2; 4A_436/2016, 4A_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1; 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4.1; 4A_364/2013, 4A_394/2013, 4A_396/2013 vom 5. März 2014 E. 6.2). Nach der Darstellung des Klägers handelt es sich beim streitgegenständlichen Rechtsverhältnis somit nicht mehr nur um eine reine Konto-/Depot-Beziehung. Als Zwischenergebnis ergibt sich aus dem Klägervortrag mit hinreichender Schlüssigkeit, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Anlageberatungsvertrag zu qualifizieren ist.

E. 10

November 2006 E. 4.3; GUTZWILLER, AJP 2000, S. 63; DERS., Rechtsfragen, a.a.O., S. 225-256; ROSAT, a.a.O., S. 90; SCHALLER, a.a.O., N 471; WALTER, ZSR 2008 I 99, S. 112-113). Der Kläger behauptet, die Beklagte bzw. die bei dieser angestellte und für seine Geschäftsbeziehung zuständige Kundenberaterin sei zwischen dem 17. Juni 2013 und dem 21. Januar 2014 eigenmächtig 21 Optionsgeschäfte zu Lasten des Klägers eingegangen (act. 1 Rz. 40, 65, 89, 125, 126, 205; act. 32 Rz. 28, 29). Im Übrigen beanstandet er die Anlage des Vermögens bei der Beklagten nicht, sondern sieht darin seine Gewinn- bzw. Anlagererwartungen erfüllt (act. 32 Rz. 22, 23). Nach den soweit schlüssigen Behauptungen des Klägers liegt kein gesamthaft pflichtwidriges Portefeuille vor, stützt er seine Schadensberechnung doch ausschliesslich auf den durch die Optionen bzw. deren Rückkäufe verursachten Verlust unter Anrechnung der vereinnahmten Optionsprämien. Damit macht der Kläger einen Schaden aus pflichtwidrigen Einzelanlagen geltend. Folglich ist für die Schadensberechnung lediglich auf den in die sorgfaltswidrigen Anlagen investierten Teil des Vermögens abzustellen.