

# ZH\_HANDELSGERICHT HG170202 vom 1. September 2020

Zh Handelsgericht, 2020-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG170202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG170202)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG170202 du 1 septembre 2020

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG170202 del 1 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 11

September 2015 E. 2.6). Zu einem Beweisverfahren kommt es nur über rechtserhebliche Tatsachen, die substantiiert behauptet und substantiiert bestritten worden sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 68 f.). 3. Der Kläger hat als Ansprecher auf vertraglichen Schadenersatz sämtliche Anspruchsvoraussetzungen substantiiert zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen, vorliegend das Zustandekommen eines Vertrags, die Verletzung desselben, den Schaden sowie den Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden (BGer 4A\_539/2014 vom 7. Mai 2015 E. 3.1; 4A\_264/2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4; vgl. BGE 139 III 13 E. 3.1.3.1 S. 17 f.). B. Sachverhalt 1. Unbestritten, nicht substantiiert bestritten oder anerkannt ist Folgendes: Die Beklagte unterhielt mit dem Kläger zwei Bank-Kunden-Beziehungen. Die erste Beziehung wurde am 14. Juni 2007 (Stamm-Nr. 3), die zweite am 10. August 2007 (Stamm-Nr. 4) eröffnet (act. 1 Rz. 16 f.; act. 14 Rz. 90). Im Rahmen dieser Beziehungen wurde der Beklagte zunächst von C.\_\_\_\_\_ und ab November 2010 von D.\_\_\_\_\_ betreut (act. 1 Rz. 50, 76; act. 14 Rz. 19, 117, 133), wobei das Verhältnis des Klägers zu D.\_\_\_\_\_ wesentlich distanzierter und weniger persönlich

- 16 - war als jenes zu C.\_\_\_\_\_ (act. 22 Rz. 14; act. 27 Rz. 85, 92, 96). Noch unter der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ unterschrieb der Kläger am 10. August 2008 die Erklärung "Verzicht auf ...-information" (act. 14 Rz. 28; act. 22 Rz. 218). Schliesslich trafen sich die Parteien, nachdem der Kläger aufgrund des Verkaufs seiner Anteile an der E.\_\_\_\_\_ GmbH zu erheblichem liquidem Vermögen gekommen war (act. 1 Rz. 47; act. 14 Rz. 47, 93), am 15. Oktober 2010 zu einem Lunch in Zürich (act. 1 Rz. 43 f.; act. 14 Rz. 47, 112). Am 25. Januar 2011 gingen die Parteien sodann den "Schweizer Rahmenvertrag für Over-the-Counter-(OTC-) Derivate" (hernach "OTC-Vertrag") und am 22. Januar 2011 bzw. am 7. Februar 2011 den "Vertrag über den Direktzugriff (Direct Access) auf B.\_\_\_\_\_ Produktspezialisten" (hernach "DAC-Vertrag") ein (act. 1 Rz. 82; act. 14 Rz. 29, 33). Am 15. März 2011 trafen sich die Parteien sodann zu einem Beratungsgespräch, wobei dem Kläger im Vorfeld hierzu per Email am 9. Februar 2011 ein Anlagevorschlag zugestellt wurde (act. 1 Rz. 209, 289; act. 14 Rz. 11, 89, 49, 196, 287, 292; act. 22 Rz. 247 ff., 388, 451; act. 27 Rz. 247, 276). Die Behauptung der Beklagten, dass über die Konten und das Depot des Klägers unter der Stamm-Nr. 4 im Jahr 2011 1291 Handelsgeschäfte mit einem Volumen von CHF 20'559'949'558.58 und im Jahr 2012 157 Handelsgeschäfte mit einem Volumen von CHF 1'627'091'825.16 abgerechnet wurden (act. 14 Rz. 41) anerkannte der Kläger im Wesentlichen mit dem Bemerkens, dass die Zahlen der Beklagten mit den in der Klageschrift errechneten Zahlen weitgehend übereinstimmen würden (act. 22 Rz. 235). Bei diesen Geschäften handelte es sich fast durchwegs um Kassa- und Termingeschäfte mit Devisen und Edelmetallen, um Devisenswapgeschäfte, Geschäfte mit Optionen und Opti-

onsscheinen und um Geschäfte mit Strukturierten Produkten (vgl. act. 1 Rz. 111, 150; act. 14 Rz. 43, 147, 160; act. 15/7, 13-18, 33; act. 28/40). Wiederum gänzlich unbestritten ist, dass die Parteien nach Abschluss der vorgenannten Verträge häufig, das heisst drei bis vier Mal (act. 1 Rz. 208; act. 14 Rz. 45, 210; act. 22 Rz. 23), teilweise bis zu zehn Mal täglich (act. 14 Rz. 23; act. 22 Rz. 209) miteinander telefonierten, um Strukturierte Produkte, Edelmetall-, Devisen- und/oder Optionsgeschäfte und -positionen zu besprechen (act. 1 Rz. 208; act. 14 Rz. 45, 210). Zudem bestritt die Beklagte nicht substantiiert, dass im von ihr geführten Kundendossier zwischen November 2011 und Juni 2012 99 Kundenkontakte ver-

- 17 - zeichnet sind (act. 22 Rz. 31; vgl. act. 27 Rz. 95 f.). Vielmehr gab sie selber an, dass D.\_\_\_\_\_ zwischen November 2010 und Dezember 2012 mit dem Kläger regelmässig in Kontakt gestanden hatte (act. 14 Rz. 19). Schliesslich gehen die Parteien darin einig, dass zwischen ihnen kein Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen wurde und dass auch keine schriftliche Vereinbarung vorlag (act. 14 Rz. 48, 62; act. 22 Rz. 244; act. 27 Rz. 9, 14). 2. Die Parteivorbringen betreffend die strittigen Punkte werden nachfolgend jeweils zunächst im Wesentlichen dargestellt. Auf die einzelnen Behauptungen wird im Rahmen der Würdigung eingegangen, soweit dazu Anlass besteht. C. Qualifikation des Rechtsverhältnisses 1. Parteistandpunkte 1.1. Der Kläger behauptet im Wesentlichen, es habe zwischen den Parteien ab Mitte Oktober 2010 bis und mit Juni 2012 eine Bank-Kunde-Beziehung vorgelegen, welche die Intensität der Anlageberatung erreicht habe (act. 1 Rz. 192 f.; act. 22 Rz. 34), bzw. dass ein Anlageberatungsvertrag vorliegen würde (act. 22 Rz. 350, 464). Bis am 15. Oktober 2010, als sich die Parteien zu einem Business-Lunch getroffen hätten, habe sich die Beziehung des Klägers zur Beklagten in ruhigen Bahnen bewegt (act. 1 Rz. 142). Anlässlich des Gesprächs vom 15. Oktober 2010 habe der Kläger der Beklagten seine Anlageziele und sein Risikoprofil bekanntgegeben (act. 1 Rz. 48 und Rz. 90). Zudem könne es sein, dass an jenem Treffen auch Renditevorstellungen besprochen worden seien (act. 1 Rz. 54). Insbesondere nach dem Abschluss des OTC-Vertrages am 25. Januar 2011 und des DAC-Vertrages am 22. Januar 2011 bzw. am 7. Februar 2011 sei es zu einer Intensivierung der Beziehung gekommen (act. 1 Rz. 208). Es sei die Beklagte gewesen, welche ihn, den Kläger, kontaktierte (und nicht umgekehrt), wobei man ihn bevorzugt auf dessen Mobiltelefon angerufen habe (act. 22 Rz. 22, 113, 209). Dabei habe er, der Kläger, darauf vertraut, dass er beraten und wenn nötig gewarnt werde (act. 1 Rz. 89 f., 121, 180; act. 22 Rz. 96, 110, 113, 373) und er habe auch das Bedürfnis nach Beratung gehabt und nach dieser gesucht (act. 1 Rz. 62; act. 22 Rz. 97. f, 183, 244, 332, 340, 379). Dies sei für die Beklagte erkennbar

- 18 - gewesen (act. 1 Rz. 181; act. 22 Rz. 94). Dieses Vertrauen habe der Kläger in die Beklagte haben dürfen. So habe einerseits zwischen den Parteien bereits vor Mitte Oktober 2010 ein langjährige Beziehung und ein Vertrauensverhältnis bestanden, das auf der persönlichen Betreuung des Klägers durch die Beklagte fusste (act. 22 Rz. 12, 14, 244). Der Kläger und C.\_\_\_\_\_ hätten sich sogar geduzt (act. 22 Rz. 11). Andererseits seien die Erwartungen des Klägers berechtigt gewesen, da die Beklagte das Risikoprofil und die Verhältnisse des Klägers gekannt haben würde (act. 1 Rz. 52, act. 22 Rz. 12). 1.2. Die Beklagte entgegnet im Wesentlichen, es habe sich bei der Beziehung zwischen den Parteien um eine reine "Execution-only"-Beziehung gehandelt (vgl. u.a. act. 14 Rz. 6 f., 24, 45, 48, 62; act. 27 Rz. 10 ff.). Der Kläger habe allein die Entscheidung getroffen, ob er Handelsgeschäfte abschliessen wolle (act. 14 Rz. 23, 126, 167, 188, 201, 216, 251; act. 22 Rz. 156, 189, 234). Er habe keine Beratung oder Risikoaufklärung gewünscht, diese

abgelehnt bzw. sei an einer Beratung nicht interessiert gewesen und habe auch auf eine Risikoaufklärung schriftlich verzichtet (act. 14 Rz. 6 f., 24, 26, 28 ff., 179, 188, 310; act. 27 Rz. 9, 10 f., 244, 340). Ein Anlageberatungsvertrag mit entsprechender Honorarvereinbarung sei weder schriftlich, mündlich noch konkludent abgeschlossen worden und der Kläger habe auch keine entsprechende Vergütung geleistet (act. 27 Rz. 16). Der Kläger habe gar keinen Anlageberatungsvertrag gewollt (act. 14 Rz. 174, 188; act. 27 Rz. 125, 189, 236). Die Beratungsleistungen und Risikoaufklärungen, welche die Beklagte vereinzelt erbracht habe, seien erfolgt, ohne dass sie hierzu verpflichtet gewesen sei (u.a. act. 14 Rz. 45, 51, 62; act. 27 Rz. 19 und 48 f.). So sei es auch sie, die Beklagte, gewesen, welche anlässlich des Gesprächs vom

## E. 15

Februar 2012 (Kauf von DOCUs, einem strukturierten Währungsprodukt), am 2. Februar 2011 sowie am 9. Februar 2011 (Verkauf von Put-Optionen) und am 9. März 2011 (Kauf von Optionsscheinen) (act. 14 Rz. 51; act. 27 Rz. 48). Der Kläger bestreitet diese und weitere Risikoaufklärungen, soweit sie sich aus dem

- 48 - Kundendossier ergeben (act. 1 Rz. 61 ff.; 128, 220, 234; act. 22 Rz. 132), mit Ausnahme der Aufklärungen vom 11. Januar 2011 und vom 15. Februar 2012 (act. 22 Rz. 261). Der genaueren Betrachtung bedürfen demnach die Risikoaufklärungen vom 3. Dezember 2010, vom 17. Januar 2011, vom 2. Februar 2011, vom 9. Februar 2011 sowie vom 8. März 2011 und vom 9. März 2011. 4.4. Zum Beweis ihrer Darstellungen offeriert der Kläger seine Befragung bzw. Aussage sowie die Edition der Telefongespräche (vgl. insb. act. 1 Rz. 235), die Beklagte die entsprechenden Einträge im Kundendossier sowie diverse Emails (act. 14 Rz. 51). Von einer Befragung des Klägers kann, ebenso wie von der Edition der Telefongespräche, aus den bereits erläuterten Gründen abgesehen werden (vgl. oben, E. III.C.3.2.3). Ausschlaggebend ist damit die (freie) Würdigung der im Kundendossier festgehaltenen Vermerke, insbesondere auch unter Einbezug der einschlägigen Parteibehauptungen. 4.5. Im Kundendossier finden sich an den genannten Daten folgende Einträge: Eintrag vom 3. Dezember 2012: "Will mit Hebeleffekt in P. \_\_\_\_\_ investieren [...] Kunde im Detail über Risiko aufgeklärt" (act. 3/5b, Teil 2, S. 12); Eintrag vom 17. Januar 2011: "CHF Standard DOCU 2w (trotz möglichem FX Loss will Kunde 22% Rendite p.a.) Er ist sich den Risiken bewusst (DOCU EUR 1'644/- 19.1.11 wurde converted) [...]" (act. 3/5b, Teil 2, S. 11); Eintrag vom 2. Februar 2011: "Kunde erteilt Auftrag zum Verkauf von Put Optionen Verfall July '11 für 40'000 Aktien ¶ habe dem Kunden vermehrt und glasklar über die Risiken aufgeklärt. Der Kunde weiss, dass er im schlimmsten Fall ca 20m \$ verlieren kann und geht das Risiko ein. Wir haben vereinbart, dass bei einer Unterschreitung der Limite von 320 \$ einen Put durch einen Call finanziert würde um einen Teil des Downside-Risikos abzusichern." (act. 3/5b, Teil 2, S. 10); Eintrag vom 9. Februar 2011: "Kunde will erneut Puts auf 40'000 G. \_\_\_\_\_ Aktien verkaufen mit Strike 340\$ Verfall 07.2011. Limit wird bei 18\$ pro Option festgelegt. ¶ Habe den Kunden erneut und mit !!! auf die Risiken aufmerksam gemacht. Vorsichtshalber auch noch mit unserem Analysten [zensiert] gesprochen und Kunden auf mögliche Auslöser für Kursrückschläge aufmerksam gemacht. Kunde will evtl. auf dieser Optionen mit Strike 340 eine Absicherung tätigen." (act. 3/5b, Teil 2, S. 10); Eintrag vom 8. März 2011: "Kunde um ca. 17.00 kontaktiert um ihn über die Fälligkeiten der beiden Docus zu informieren [...] Der Kunde will beide EUR Beträge zusammenfasst (EUR 6'385'203.63) in einem neuen Docu EUR/CHF spot = Strike anlegen. 1W Sport/Strike

- 49 - 1.2991 ¶ Ausserdem wird die Dollar Liquidität als Docu gegen CHF angelegt USD 1,022,078.03 Strike/Spot 0.9340 auf 1 Woche ¶ Kunde wünscht ausdrücklich die Strikes mit dem Spot gleichzusetzen und ist sich über die Risiken bewusst." (act. 3/5b, Teil 2, S. 9); Eintrag vom 9. März 2011: "Kunde will mit maximalem Risiko in G. \_\_\_\_\_ investieren und schlägt eine Knock-out Optionsschein als ideales Instrument vor. Er will open-end Strukturen halten mit Knock-out Barrieren bei 340 resp. 345\$. [...]" (act. 3/5b, Teil 2, S. 8).

4.6. Vorweg zu bemerken ist, dass der Kläger die in der Duplik vorgetragene Behauptung der Beklagten, die Einträge im Kundendossier seien von ihren Mitarbeitenden jeweils unverzüglich nach den Kontakten eingetragen worden (act. 27 Rz. 48) nicht bestritt. Dass die Niederschrift der Gesprächsnotizen zeitlich verzögert gewesen sei, behauptet der Kläger nur für das Gespräch vom 15. Oktober 2010, welches jedoch nicht Gegenstand der hier untersuchten Kundendossiereinträge ist (vgl. act. 1 Rz. 44). Die damit unbestrittene zeitliche Nähe der Aufzeichnungen zu den tatsächlich geführten Gesprächen ist ein gewichtiges Indiz, dass die notierten Inhalte auch tatsächlich Gegenstand der Gespräche waren. Überhaupt äussert sich der Kläger nicht substantiiert, was jeweils Inhalt der Telefongespräche war. Hierzu wäre er aber gehalten gewesen, denn die fraglichen Telefonate waren Gegenstand der eigenen Wahrnehmung (vgl. BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.3). Lediglich bezüglich der Gespräche vom 2. Februar 2011 und vom 9. Februar 2011 gibt der Kläger an, dass die Beklagte dem Kläger "so oder ähnlich, d.h. inhaltlich gleichbedeutend" gesagt habe, dass das Risiko eines Verlustes nur theoretischer Natur sei, da praktisch ausgeschlossen sein würde, dass die G. \_\_\_\_\_ Aktie innert fünf Monaten grosse Verluste erleiden würde (act. 1 Rz. 128). Eine derart vage geäusserte Erinnerung des Klägers über ein Gespräch, welches bei Klageeinleitung schon über sechs Jahre zurücklag, erscheint aber wenig überzeugend. Selbst wenn die Gespräche vom 2. Februar 2011 und vom 9. Februar 2011 den vom Kläger behaupteten Inhalt hatten, ergäbe sich daraus, dass das Risiko der Anlage thematisiert worden wäre. Ob die Einschätzung betreffend die Risikoverwirklichung (was nicht dasselbe wie das theoretische Risiko ist) zutreffend ist, bedarf dagegen nicht der Beurteilung. Dies, da der Kläger nicht behauptet, dass die Aussage (wäre sie denn erstellt), wonach das Risiko theoretischer Natur sei, falsch gewesen wäre. Darüber hinaus behauptet der Klä-

- 50 - ger keine Tatsachen, aus welchen geschlossen werden müsste, dass die von ihm bestrittenen Kundendossier-Einträge nicht das tatsächlich Besprochene wiedergeben. Im Gegenteil stützt sich der Kläger selber massgeblich auf gewisse Einträge im Kundendossier mit der Absicht ab, daraus für sich einen Vorteil abzuleiten (vgl. act. 1 Rz. 35, 47 f., 75, 141, 193 f., 203-207, 213 f., 224-226). Gründe, weshalb gerade diese für den Kläger scheinbar günstigen Einträge richtig sein sollen, die für die klägerische Rechtsposition aber unvorteilhaften nicht, sind keine ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht vorgetragen. Damit gelingt es dem Kläger nicht, die Unrichtigkeit der Einträge zu beweisen. Damit ist davon auszugehen, dass die Risikoauflösungen so stattgefunden haben, wie sie von der Beklagten im Kundendossier festgehalten sind. Dies erscheint auch lebensnah und stimmig mit der eigenen Darstellung des Klägers, wonach nach Abschluss des DAC- und des OTC-Vertrages die Parteien drei bis vier Mal oder mehr pro Tag telefonierten, um seine Positionen zu besprechen (vgl. act 1 Rz. 208). Damit steht fest, dass der Kläger am 3. Dezember 2010 (betreffend Call-Optionen), am 11. Januar 2011 (betreffend eine Devisenanlage), am 17. Januar 2011, am 8. März 2011, und am 15. Februar 2012 (betreffend DOCUs, ein strukturiertes Währungsprodukt), am 2. Februar 2011 sowie am 9. Februar 2011 (betreffend Put-Optionen) und am 9. März 2011 (betreffend

Optionsscheine) konkret über die mit der jeweiligen Transaktion verbundenen Risiken aufgeklärt wurde. 4.7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kläger wiederholt umfassend, teilweise zudem auch transaktionsbezogen von der Beklagten über die Risiken aufgeklärt wurde, welche der Kläger mit den von ihm getätigten Kas- sa- und Termingeschäfte mit Devisen und Edelmetallen, Devisenswapgeschäfte, den Geschäften mit Optionen und Optionsscheinen und den Geschäften mit Strukturierten Produkten einging. Diese Risikoaufklärung ist – insbesondere auch mit Blick auf Art. 11 BEHG – rechtsgenügend erfolgt, womit der Beklagten keine Verletzung ihrer Aufklärungspflicht vorgeworfen werden kann. 5. Würdigung: Unangemessene Empfehlungen 5.1. Wie unter E. III.C.3.2.2 ff. ausgeführt, konnte der Kläger nicht rechtsgenü- gend darlegen, dass er die Transaktionen vom 29. November 2010 (Abschluss

- 51 - von Devisentermingeschäften), vom 10. Januar 2011 (Kauf von DOCUs) und vom März 2011 (Verkauf von Put-Optionen) aufgrund von Empfehlungen der Beklag- ten tätigte. Mangels Empfehlungen kann auch nicht über deren Angemessenheit entschieden werden; entsprechend bedarf es keiner weiteren Ausführungen be- züglich des Risikoprofils des Klägers. Weitere (transaktionsbezogene) Falschbe- ratungen bzw. -empfehlungen macht der Kläger nicht substantiiert geltend. Damit bleibt zu prüfen, ob die Beklagte den Kläger zum Eintritt in den DAC-Desk und zum Nachschiessen von Geldern aufgefordert hat und ob sie, falls dies zutrifft, damit eine Pflicht aus einem Anlageberatungsvertrag verletzt hat. 5.2. Dass die Beklagte den Eintritt in den DAC-Desk empfohlen bzw. nahegelegt habe, ist eine Behauptung, welche der Kläger zwar unermüdlich wiederholt (vgl. act. 1 Rz. 12, 39, 78, 91, 193, 199, 201; act. 22 Rz. 19 f., 24, 102, 113, 220, 225, 254, 288, 464), diese aber an keiner Stelle genügend substantiiert. Es ist unge- wiss, wer gegenüber dem Kläger wann, unter welchen Umständen, in welcher Form welche konkrete Aussage gemacht hat, welche als Empfehlung bzw. Bera- tung auszulegen wäre, dass er in den DAC-Desk eintreten soll. Insbesondere kann aus dem Eintrag im Kundendossier vom 25. Januar 2011 nichts abgeleitet werden. Gegenstand dieses Eintrags ist unter anderem der Abschluss des OTC- Vertrages. Selbst wenn das Gegenteil der Fall wäre, ist fraglich, ob dies eine Ver- letzung eines Anlageberatungsvertrages wäre, zumal der Anlageberatungsvertrag die Beratung des Kunden bezüglich Anlagen und nicht bezüglich den technischen Voraussetzungen der Transaktionsabwicklung zum Inhalt hat. 5.3. Die Behauptung des Klägers (vgl. act. 1 Rz. 193, 209, 211 f., 218 f.; act. 22 Rz. 32), die Beklagte habe ihn in pflichtwidriger Weise dazu aufgefordert bzw. animiert, Geld nachzuschies- sen, wird von der Beklagten bestritten (act. 14 Rz. 195, 211, 220; act. 27 Rz. 97). Somit sind zunächst die vom Kläger als Be- weis für seine Behauptungen offerierten Einträge im Kundendossier (soweit rele- vant) darzustellen und diese hernach zu würdigen. 5.3.1. Eintrag vom 15. März 2011: "[...] wir sprechen mit dem kunden die gesamtvermö- gensstruktur an und u.z. erwartet seitens des kunden eine substanzielle aufstockung bei uns [...]" (act. 3/5b, Teil 2, S. 8); Eintrag vom 6. April 2011: "[...] gemäss auskunft des kunden an R.\_\_\_\_\_

- 52 - (fx-dac) wurde dem kunde [...] auskunft gegeben, dass er bis euro 80 mio. forex-transaktionen durchführen könnte, sofern er gleichzeitig eine stop-loss-limite setzen würde [...] tel. 07.45 uhr mit hr. A.\_\_\_\_\_ [...] ich erwähne ihm, dass wir einen zufluss von euro 2 mio. erhalten müssten, um die limite [...] für fx-geschäfte auf 60 mio. euro volumen erhöhen könnten. er nimmt dies zur kenntnis ohne formales commitement einer vergütung auszuprechen. [...]"(act. 3/5b, Teil 2, S. 7); Ein- trag vom 14. Dezember 2012: "Kunde über

den Margin Call 44% informiert. Kunde nimmt zur Kenntnis und will über die Kreditsituation nicht sprechen. Habe ihn informiert, dass wir einen Margin Call Brief versandt haben und wir die Position bis 22.12.2011 bereinigen müssen [...]"; (act. 3/5b, Teil 1, S. 14); Eintrag vom 26. Januar 2012: "Habe den Kunden über die Bereinigung der Kreditsituation informiert [...]" (act. 3/5b, Teil 2, S. 13). 5.3.2. Die wiedergegebenen Einträge lassen den Schluss nicht zu, dass die Beklagte den Kläger dazu animierte bzw. aufforderte, unbesehen Vermögenswerte einzuschliessen. Vielmehr scheinen die Einträge im Kontext der Geschäftsbeziehung gerechtfertigt bzw. geboten und lassen nicht auf eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten erkennen. Das Erwarten einer Aufstockung nach Besprechung der Gesamtvermögensstruktur (Gespräch vom 15. März 2011) oder die Beibringung zusätzlicher Sicherheiten zwecks Gewährung einer höheren Kreditlimite (Gespräch vom 6. April 2011) sind normale Gesprächspunkte im Bankengeschäft und haben offensichtlich keinen verpflichtenden Charakter. Das Gegenteil gilt wohl für die Orientierung über die Notwendigkeit der Beibringung zusätzlicher Sicherheiten zwecks Erfüllung vereinbarter Margenerfordernisse (Gespräch vom 14. Dezember 2012). Eine derartige Aufforderung erfolgt aber nicht zwecks Ausbau der Geschäftstätigkeit, sondern zwecks Gewährleistung bereits abgeschlossener Geschäfte. Insgesamt vermögen die Kundendossiereinträge die klägerische Behauptung, die Beklagte habe ihn in pflichtwidriger Weise dazu aufgefordert bzw. animiert, Geld nachzuschliessen, damit nicht zu stützen. Eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten ist nicht ersichtlich. 6. Würdigung: Genehmigung 6.1. Der Kläger bestritt nicht, dass er aufgrund der jeweils geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gehalten gewesen wäre, sofort nach Empfang der entsprechenden Anzeige oder spätestens innert einer von der Beklagten - 53 - gesetzten Frist der Beklagten Mitteilung zu machen, wenn Aufträge nicht oder mangelhaft ausgeführt wurden oder wenn Konto-/Depotauszüge oder andere Mitteilungen der Beklagten zu Beanstandungen Anlass gaben (act. 14 Rz. 52 f.; act. 22 Rz. 270). Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe für jedes von ihm abgeschlossene Handelsgeschäft eine detaillierte Bestätigung (Trade Confirmation) an seine Korrespondenzadresse erhalten, welche jeweils den in Grossbuchstaben geschriebenen Hinweis enthalten hätten, dass die Bestätigung als genehmigt gelte, wenn sich der Kläger nicht innert 10 Banktagen bei der Beklagten melde, bestritt der Kläger indes (act. 24 Rz. 56; vgl. act. 22 Rz. 270 f.). Diese Bestreitung ist jedoch lediglich pauschaler Natur. Darüber erscheint die Behauptung des Klägers, gar keine Dokumente erhalten zu haben, als gesucht und unglaubwürdig. Einerseits wurde auf dem vom Kläger unterschriebenen "Basisdokument Konto-/Depotbeziehung" (vgl. act. 3/3b) festgehalten, dass der Kläger schriftliche Mitteilungen jeweils an seine Privatadresse in S.\_\_\_\_\_ zugestellt erhalte, andererseits wurde in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Genehmigungsfiktion vereinbart. Entsprechend musste der Kläger davon ausgehen, dass er im Rahmen der Kundenbeziehung mit der Beklagten auch Dokumente zugestellt erhalten würde. Dass der Kläger im Verlaufe der Kundenbeziehung mit der Beklagten nie Dokumente erhalten haben soll und diese Tatsache dazu auch noch widerspruchlos akzeptiert hätte, widerspricht jeder Lebenserfahrung. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger sämtliche Handelsbestätigungen an seine Privatadresse in S.\_\_\_\_\_ zugestellt erhielt. Eine Banklagerndvereinbarung ist jedenfalls, wie der Kläger sich zu erinnern mag, dass sie abgeschlossen worden sei (vgl. act. 1 Rz. 241), nicht aktenkundig. Selbst eine entsprechende Vereinbarung änderte an der grundsätzlich gültigen Zustellung der Handelsbestätigungen nichts, da diese – im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung – als

zuge- stellt gelten, sobald die Dokumente bei der Bank zur Einsicht zur Verfügung ste- hen (vgl. HGer ZH HG150201 vom 16. März 2018 E. 7.2.4). Dass der Kläger ge- gen die ihm zugestellten Handelsbestätigungen opponierte, behauptet er nicht. Daher ist davon auszugehen, dass er sämtliche Handelsgeschäfte stillschweigend genehmigte.

Anhaltspunkte, aufgrund welcher darauf zu erkennen wäre, dass der sach- und fachkundige Kläger sich des Risikos seiner Handelsgeschäfte nicht im

- 54 - Klaren war und aufgrund eines Verlustrisikos der abgeschlossenen Geschäfte ih- ren Abschluss zu beanstanden gehabt hätte, sind keine ersichtlich. 6.2. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der Kläger nicht sämtliche Handelsgeschäfte aufgrund der ihm zugestellten Handelsbestätigungen geneh- migt hätte, so wäre immerhin festzuhalten, dass der Kläger entgegen seiner eige- nen Darstellung der massiven Zahl der Geschäfte, dem hohen Volumen seiner Geschäfte und der Tatsache, dass er mit seinen Geschäften Verluste generierte, Kenntnis hatte und dessen unbeirrt seine Handelsgeschäfte fortsetzte. Dies wur- de bereits ausführlich unter E. III.D.3.1.7 dargestellt. Dem hinzuzufügen ist, dass dem Kläger (in Kopie) mit Email vom 15. Juni 2011 von D.\_\_\_\_\_ ein Vermögen- sausweis samt einer Transaktionsliste zugestellt wurde, deren Fehlerhaftigkeit in- nert vier Wochen ab Erhalt zu rügen gewesen wäre (vgl. act. 15/33). Dass der Kläger diese Nachricht erhielt, bestreitet dieser nicht (act. 22 Rz. 361). Ungenü- gend ist indes die Bestreitung des Klägers mit Nichtwissen, er habe den Anhang nicht erhalten (act. 1 Rz. 361). Als Empfänger dieser Emailnachricht wäre er ge- halten gewesen, das Email ins Recht zu reichen und den Beweis anzutreten, dass in dem von ihm empfangenen Email der Anhang tatsächlich nicht enthalten war (vgl. (vgl. BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.3). Eine entsprechende Beweisofferte macht der Kläger aber nicht. Damit ist davon auszugehen, dass der Kläger auch den Anhang bzw. den Vermögensausweis per 14. Juni 2011 samt ei- ner Transaktionsliste mit sämtlichen Transaktionen vom 1. Januar 2011 bis zum 14. Juni 2011 erhielt – so wie es sich aus dem Email ergibt (vgl. act. 15/33). Damit war er am 15. Juni 2011 erneut über Zahl und Volumen seiner Geschäfte vom 1. Januar 2011 bis zum 14. Juni 2011 informiert. Aufgrund des Vermögensaus- weises war dem Kläger aber auch bekannt, dass seine Anlagen bei der Beklagten in der Periode vom 1. Januar 2011 bis zum 14. Juni 2011 eine Negativperfor- mance von insgesamt CHF 1'813'400.– aufwiesen (vgl. act. 15/33, Vermögen- sausweis, S. 8 f.). Dass der Kläger den Vermögensausweis und die Transaktions- liste innert Frist rügte, behauptet der Kläger nicht. Entsprechend ist abermals von einer Genehmigung der Transaktionen vom 1. Januar 2011 bis 14. Juni 2011 und der weiteren im Vermögensausweis und der Transaktionsliste wiedergegeben Angaben durch den Kläger auszugehen.

- 55 - 6.3. Aus dem Gesagten folgt, dass der Kläger, selbst wenn die Beklagte ihre aus dem Anlageberatungsvertrag herrührenden Informationsvermittlungspflichten ver- letzt hätte, sämtliche Transaktionen genehmigte. Da der Kläger zudem in Kennt- nis seiner Verluste wiederholt Mittel einschoss und weitere Handelsgeschäfte ab- schloss, entschied er sich in der Folge bewusst dafür, seine spekulativen Investi- tionen weiterzuverfolgen. Das heisst letztlich auch, dass selbst wenn der Beklag- ten vorzuwerfen wäre, sie hätte den Kläger proaktiv in fremde Geschäftsarten bzw. in eine Anlagestrategie gelenkt, die Geschäfte bzw. Geschäftsarten bzw. An- lagen mit (sehr) hoher Komplexität und Risikoexposition zur Folge gehabt haben würden, der Kläger diese Anlagestrategie selbständig und im vollem Bewusstsein des Risikos weiterführte und so auch die Strategie genehmigte. Es ist in Erinne- rung zu rufen, dass es sich vorliegend nicht um einen Vermögensverwaltungsver-

trag handelt (vgl. E. III.C.). Der Kläger traf alle seine weit über 1400 Anlageentscheidungen selbst. Es erscheint damit insgesamt treuwidrig, wenn der Kläger sich nun an die Beklagte halten will, nur, weil seine auf eigenen Entscheidungen fußende Strategie letztlich in einem für ihn unvorteilhaften Gesamtergebnis endete. 7. Fazit Die Beklagte hat ihre Pflichten betreffend das Anlageberatungsverhältnis nicht verletzt, weshalb die Klage im Hauptbegehren abzuweisen ist. Selbst wenn der Beklagten eine Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre, wären allfällige Schadensersatzansprüche infolge Genehmigung der Transaktionen und der Strategie durch den Kläger verwirkt. Ausführungen zum Schaden, zum Kausalzusammenhang und zum Verschulden erübrigen sich unter diesen Umständen. E. Eventualbegehren 1: Rückforderung aus Zuvielleistung 1. Parteistandpunkte 1.1. Der Kläger behauptet im Wesentlichen, er habe bezüglich der Preisbildung im Devisengeschäft mit der Beklagten vereinbart, dass ihm der Marktpreis zuzüglich einer bestimmten Marge verrechnet werde (act. 1 Rz. 304; act. 22 Rz. 161), wobei bezüglich der Marge ein tatsächlicher und bezüglich des Marktpreises ein normativer Konsens bestanden habe (act. 1 Rz. 304). Gemäss Vereinbarung vom

- 56 - 5. Mai 2011 habe diese Marge 1 Basispunkt betragen, am 7. Juli 2011 sei für 12 Monate eine Marge von ½ Basispunkt rückwirkend ab 10. Juni 2011 vereinbart gewesen (act. 1 Rz. 283-285). An diese Vereinbarungen habe sich die Beklagte aber vom 5. Mai 2011 bis 10. Juni 2012 nicht gehalten: Die Beklagte habe die vereinbarte Marge nicht auf den Marktpreis, sondern, da sie selbst als Gegenpartei aufgetreten sei, auf einen internen, von ihr gestellten Preis angewandt – ohne den Kläger darüber aufzuklären (act. 1 Rz. 286 ff.; Rz. 293, 295). Damit habe sie nicht interessenswährend gehandelt (act. 1 Rz. 292 f.). Die vom Kläger beauftragte T. \_\_\_\_\_ sei anhand von Transaktionsstichproben mit exakten Ausführungszeitstempeln zum Ergebnis gekommen, dass die effektive Differenz zwischen dem sekundengenauen Marktpreis (allenfalls adjustiert um die Forward-Kosten) und dem Ausführungskurs in Basispunkten um 2.18 bzw. 1.92 Basispunkte von dem vereinbarten ½ Basispunkt abweichen würde, was mit Bezug auf das analysierte Volumen eine nominelle Abweichung bzw. ein Preisnachteil von über CHF 300'000.–, hochgerechnet auf das Volumen des Betrachtungszeitraumes von über CHF 1'000'000.–, bzw. bei einem Volumen von Fr. 1.92 Mrd. mindestens CHF 100'000.– ergebe (act. 1 Rz. 299; act. 22 Rz. 171). Die Beklagte habe also mindestens CHF 100'000.– zu viel vereinnahmt, weshalb dem Kläger ein vertraglicher Rückforderungsanspruch zustehen würde (act. 22 Rz. 172). 1.2. Die Beklagte bestreitet den klägerischen Vortrag, moniert dessen mangelnde Substantiierung (act. 14 Rz. 281, 284, 301; act. 22 Rz. 64) und bringt ihrerseits im Wesentlichen vor, die Parteien würden für jede Transaktion einen Preis vereinbart haben, welcher vom Kläger akzeptiert, freiwillig bezahlt und nach Zustellung der Handelsbestätigung auch nicht moniert worden sei (act. 14 Rz. 68, 277 f.). Zudem würde kein "einziger" Marktpreis bestehen; Käufer und Verkäufer würden für jede Transaktion ihren eigenen Preis bezahlen (act. 14 Rz. 283; act. 22 Rz. 63). Schliesslich bringt die Beklagte vor, dass selbst wenn die Voraussetzungen eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs gegeben wären, dieser infolge Verjährung nicht durchgesetzt werden könnte (act. 14 Rz. 280; act. 22 Rz. 66).

- 57 - 2. Rechtliches 2.1. Im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgte (Zuviel-)Zahlungen, die sich nachträglich als irrtümlich und daher als grundlos erweisen, sind nicht stets als vertragliche Leistungen einzustufen. Rückerstattungsansprüche können vielmehr nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen.

Massgebend ist der Entstehungsgrund des Rückforderungsanspruchs. Zunächst ist stets zu prüfen, ob die zurückverlangte Leistung eine vertragliche Grundlage hatte und, falls dies zutrifft, ob sie auch aus Vertrag zurückgefordert werden kann. Wer dagegen ohne jeglichen vertraglichen Vorbehalt in (vermeintlicher) Erfüllung des Vertrages mehr leistet als das Geschuldete, kann die Differenz nur auf der Grundlage des Bereicherungsrechts zurückfordern. Anders verhält es sich, wenn die erbrachte Leistung tatsächlich vertraglich geschuldet war, aber eine spätere Abrechnung vorbehalten wurde. Aber auch bei einem Abrechnungsverhältnis ist nach erfolgter Saldoziehung die Korrektur einer Fehlbuchung über das Bereicherungsrecht auszugleichen (vgl. BGE 133 III 356 E. 3.2.1 S. 359 mit Hinweisen, zuletzt in BGer 4A\_197/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.2). 2.2. Ist mangels Vorbehalt bzw. mangels Abrede der späteren Abrechnung eine im Rahmen eines Vertrages erfolgte Zahlung, die sich als irrtümlich und daher als grundlos erweist, über das Bereicherungsrecht (Art. 62 ff. OR) zurückzufordern, besteht die herauszugebende Bereicherung in der Differenz zwischen dem jetzigen und demjenigen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorläge (BGE 143 II 37 E. 8.4.1 S. 54). Der Umfang der Bereicherung ist durch den entreicherten Anspruchssteller schlüssig zu behaupten und bei substantiierter Bestreitung durch den Antragsgegner zu beweisen (JUNGO, Zürcher Kommentar, Art. 8 ZGB, Art. 8 N 415, zu den Anforderungen an eine genügende Substantiierung allgemein, vgl. oben, E. III.A.). Ist der eingeklagte Anspruch die Summe mehrerer grundloser Zahlungen aus mehreren Transaktionen, so ist der aus jeder einzelnen Transaktion resultierende Schaden je gesondert zu behaupten und zu beweisen (vgl. BGer 4A\_568/2017 vom 16. April 2018 E. 2.3.4).

- 58 - 3. Würdigung 3.1. Der Kläger bringt ausdrücklich vor, einen vertraglichen Rückforderungsanspruch geltend machen zu wollen (act. 22 Rz. 161). Eine vertragliche Grundlage, mithin ein Vorbehalt bzw. eine Abrede der späteren Abrechnung behauptet er aber nicht und eine entsprechende Vereinbarung ist auch nicht ersichtlich. Ein allfälliger Rückforderungsanspruch ist daher bereicherungsrechtlicher Natur. Ob es sich bei der verlangten Differenz nun um die Rückforderung einer Zuwendung ohne jeden gültigen Grund (mangels Konsenses über die Preisbildung) oder um eine solche aus freiwilliger Leistung einer Nichtschuld handelt, kann offenbleiben. Beide Leistungskonditionen setzen eine durch den Kläger substantiiert behauptete Bereicherung der Beklagten voraus. Entsprechende schlüssige Behauptungen bringt der Kläger aber nicht vor. Konkret hätte der Kläger also zunächst darlegen müssen, dass die Parteien die behauptete Vereinbarung getroffen haben, wonach sich die Beklagte verpflichtete, dem Kläger für seine Devisengeschäfte einen Preis anzubieten, der sich aus "Marktpreis zzgl. Marge" berechnet. Substantiiert vorgebracht (und unbestritten geblieben) sind nur die Margenvereinbarungen, nicht aber eine Vereinbarung des Wertes, auf welchen die Marge appliziert wird. Ausführungen dazu, wann, wo, mit wem und in welcher Form eine Vereinbarung des Marktpreises als Basis für die zu applizierende Marge getroffen wurde, macht der Kläger keine. Sodann hätte der Kläger unter Angabe von Zeit und Volumen darlegen müssen, dass er ein bestimmtes Devisenhandelsgeschäft tätigte, dass dieses Devisenhandelsgeschäft der Preis- und Margenvereinbarung unterlag, welche Zahlung er geleistet hat und wie hoch die eigentlich geschuldete Zahlung gewesen wäre, sowie, wie hoch die Differenz zwischen geleisteter und geschuldeter Zahlung war. Entsprechende Ausführungen dazu fehlen jedoch gänzlich. Dabei wäre es für den Kläger ein Leichtes gewesen, diese Behauptungen für jede einzelne Transaktion aufzustellen, zumal auch die vom Kläger beauftragte T. \_\_\_\_\_ im Stande war, entsprechende Differenzrechnungen aufzustellen und den Kläger darüber zu

orientieren, dass es eine Diskrepanz zwischen abgerechneten und angeblich geschuldeten Preisen gebe (vgl. act. 1 Rz. 299 und act. 3/57). Ein "Management Summary" einer Drittperson, hier der T.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/57, Blatt 2), aus welchem sich nicht ergibt, wie sich die behauptete Abwei-

- 59 - chung errechnet, reicht jedenfalls klar nicht aus, um den Substantiierungsanforderungen gerecht zu werden. Damit geht auch der Beweisantrag des Klägers, wonach Gutachten darüber einzuholen seien, dass der Preisnachteil bei einer Abweichung von 2.18 bzw. 1.92 Basispunkten auf einem Volumen von CHF 1.92 Mrd. mindestens CHF 100'000.– betrage, bzw. dass im Devisenhandel ein Marktpreis bestehen würde, fehl (vgl. act. 22 Rz. 169 und Rz. 171). Dies gilt einerseits, weil das Vorliegen einer Abweichung von 2.18 bzw. 1.92 Basispunkten ungenügend substantiiert ist und der Beweis der Existenz eines Marktpreises nicht die Behauptung ersetzt, wie hoch dieser Marktpreis bei den einzelnen Transaktionen war. Andererseits darf eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung, wie erwähnt (vgl. E. II.C.2), nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3). 3.2. Da die Bereicherung im Quantitativen nicht genügend substantiiert behauptet ist, ist das klägerische Rückforderungsbegehren (Eventualbegehren 1) abzuweisen. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Ausführungen zu den übrigen Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches, namentlich auch dazu, ob die Forderung verjährt wäre oder nicht. F. Eventualbegehren 2: Ansprüche aus Devisenkursmanipulation 1. Parteistandpunkte 1.1. Der Kläger behauptet im Wesentlichen, die FINMA habe im November 2014 über einen schweren Fall von Manipulationen von Devisen- und Edelmetallkursen durch Mitarbeiter der Beklagten orientiert und dazu einen Untersuchungsbericht veröffentlicht (act. 1 Rz. 307 f.). Mit Verfügung vom 11. November 2014 habe die FINMA aufgrund zahlreicher Devisenkursmanipulationen von Händlern der Investmentbank der Beklagten festgestellt, dass die Beklagte die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung schwer verletzt haben würde. Dies würde zu einem erheblichen Erfolg der Beklagten und zugleich zu einem ebensolchen Verlust der Bankkunden geführt haben (act. 1 Rz. 310). Da der Kläger innerhalb des Zeit-

- 60 - raumes, in welchem die Beklagte Devisenkurse manipulierte, zahlreiche Devisen- und Edelmetallgeschäfte getätigt habe, sei die Beklagte zunächst zu verpflichten, Auskunft und Rechenschaft dahingehend zu erteilen, ob der Kläger von den Vorkommnissen um die Devisenkursmanipulationen, Frontrunning oder anderer illegaler Verhaltensweisen betroffen gewesen sei (act. 1 Rz. 312). Sollte sich anhand der Auskunft herausstellen, dass der Kläger bzw. sein Vermögen von den Kursmanipulationen tangiert ist, so sei damit ohne weiteres der Nachweis einer Vertragsverletzung erbracht, die kausal und schuldhaft zu einem finanziellen Nachteil bzw. Schaden geführt habe (act. 1 Rz. 318). 1.2. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sie ihrer Auskunftspflicht mit ihrem Schreiben an den Kläger vom 8. Februar 2017 bereits rechtsgenügend nachgekommen sei (act. 14 Rz. 70-72; act. 27 Rz. 68). Im Übrigen sei die Klage bereits mangels Behauptungen bzw. Substantiierung des Schadens, der Vertragsverletzung, des Kausalzusammenhangs und des Verschuldens abzuweisen (act. 14 Rz. 73; act. 27 Rz. 69 f.). 2. Rechtliches 2.1. Bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung der eingeklagten Forderung zu Beginn des Prozesses kann ein Kläger bei Anhebung der Klage

vorerst auf die Bezifferung verzichten (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Die Forderung ist aber nach Abschluss des Beweisverfahrens (unbezifferte Forderungsklage i.e.S.) oder nach Auskunftserteilung durch die Beklagte (Stufenklage) zu beziffern. Eine Stufenklage liegt also vor, wenn ein materiellrechtlicher Hilfsanspruch auf Auskunft, Information und/oder Rechnungslegung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden wird (vgl. BGE 142 III 102 E. 5.3.2 S. 108; 140 III 409 E. 4.3 S. 415). Ein materiellrechtlicher Anspruch auf Rechnungslegung bzw. Auskunft und Information steht namentlich dem Auftraggeber gegen den Beauftragten nach Art. 400 Abs. 1 OR zu (vgl. dazu BGE 143 III 348 E. 5.1.1 S. 353 f.). Wie bereits unter E. II.A.3.3.1 unter Hinweis auf BGE 139 III 49 festgehalten wurde, ist der Umfang der Rechenschaftspflicht auf die Belange des Auftragsverhältnisses beschränkt. Der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung dient nicht dazu, die beklagte Partei in beliebige Richtungen hin auszuforschen. Aus der Hilfsfunktion des Informationsanspruchs im Rahmen einer Stufenklage folgt zudem, dass er sich nur auf relevante Informationen beziehen darf, das heisst auf solche, die für die inhaltliche oder umfangsmässige Bestimmung des Zielanspruchs von Interesse sind. Geht der Hilfsanspruch darüber hinaus, so gerät er mit dem Ausforschungsverbot in Konflikt, das verhindern soll, dass ein Kläger seinen Informationsanspruch dazu missbraucht, einen bloss vermuteten Hauptanspruch ausfindig zu machen oder Anspruchsvoraussetzungen nachzuspüren, die den Inhalt oder Umfang des Hauptanspruchs gar nicht tangieren. Unter diesen Voraussetzungen genügt es – zumal der Kläger noch gar nicht weiss, was genau der Inhalt der ihm zustehenden Information ist – wenn der Kläger mit seinem Antrag Klarheit darüber schafft, zu welchem Zweck er worüber Auskunft verlangt und für welchen Zeitraum und in welcher Form er dies begehrt. Ist das Informationsbegehren dennoch zu umfassend, so ist es in geeigneter Weise einzugrenzen und im Übrigen abzuweisen (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.4 S. 327; ZR 118/2019 Nr. 23 E. 3.2.1 S. 107).

2.2. Wie erwähnt, ist im Rahmen einer Stufenklage die Forderung nach Auskunftserteilung zu beziffern (vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO). Damit ist der Kläger vor Auskunftserteilung lediglich von der Bezifferung befreit, im Übrigen hat er jedoch vor Aktenschluss umfassend alle jene Tatsachen bzw. Anspruchsgrundlagen vorzutragen, welche der Begründung seines Hauptanspruches dienen, selbst wenn das Gericht das Verfahren im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO nicht vorgängig auf die Auskunftserteilung beschränkt (ZR 118/2019 Nr. 23 E. 2.3.2; vgl. BAECHLER, Die Stufenklage, sic! 1/2007, S. 9; LING, Die Substanziierungslast bei Stufenklagen, LSR 2018, S. 102; im Ergebnis auch BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, N 450). Das heisst, bezüglich derjenigen Bestandteile der Forderung, die nicht vom Informationsdefizit betroffen sind, ist die Behauptungs- und Substantiierungslast nicht herabgesetzt (BAUMANN WEY, a.a.O., N 620). Das Bundesgericht führte wohl aus, mit der Substantiierung verhalte es sich gleich wie mit der Bezifferung (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.3 S. 327). Allerdings betrachtete das Bundesgericht in dieser Entscheidung den Bestand eines Ersatzanspruches als erwiesen und senkte die Substantiierungslast nur für die Berechnungsmethode der Forderung, ohne sich zur Substantiierung der anderen Voraussetzungen zu äussern (vgl. LING, a.a.O., S. 104).

- 62 - 3. Würdigung: Auskunft und Rechenschaftsablage/Negativerklärung 3.1. Wie bereits unter E. III.C. dargelegt, ist naheliegend, dass zwischen den Parteien ein konkludent geschlossener Anlageberatungsvertrag vorliegt, auf welchen das Auftragsrecht zur Anwendung kommt. Damit steht dem Kläger ein Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR zu. Da dieser Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch auf

die Belange des Auftragsverhältnisses beschränkt ist, müssen die vom Kläger erwähnten Devisen- und Edelmetallgeschäfte, für welche er Auskunft und Rechenschaftsablage verlangt, in einem Zusammenhang mit dem Anlageberatungsvertrag stehen. Ein solcher Zusammenhang behauptet der Kläger aber nicht. Ob bei fehlendem Zusammenhang eine Auskunft- und Rechenschaftspflicht dennoch besteht, namentlich weil auf die Transaktionen Kommissionsrecht anzuwenden wäre (Art. 425 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR, vgl. BGer 4C.89/2005 vom 13. Juli 2005 E. 3.2.2.3 und ferner betreffend nicht verbriefter Optionen BGer 4A\_547/2012 vom 5 Februar 2013 E. 4.1), oder nicht, sollten die Transaktionen letztlich dem Kaufrecht (Art. 184 OR ff., vgl. ZR 105/2006 Nr. 23, E. 2.3.2) unterliegen, kann indes offen bleiben. Denn der Kläger legt nicht einmal substantiiert dar, für welche Edelmetall- und Devisentransaktionen er konkret Auskunft und Rechenschaft verlangt. Mit Blick auf die Schadensberechnung hielt das Bundesgericht aber fest, dass bei Bestimmbarkeit einzelner pflichtwidrig ausgeführten Transaktionen, der aus den einzelnen Transaktionen resultierende Schaden je gesondert zu behaupten und zu beweisen ist (BGer 4A\_586/2017 vom 16. April 2018 E. 2.3.4). In analoger Anwendung hiervon hätte der Kläger im Rahmen der Auskunfts- und Rechenschaftsablage die Transaktionen einzeln bezeichnen müssen, welche Gegenstand der Auskunft und Rechenschaft hätten sein sollen. Der pauschale Hinweis, dass der Kläger zahlreiche Geschäfte dieser Art getätigt haben würde, kann nicht genügen (vgl. act. 1 Rz. 312). Unzureichend ist auch der klägerische Verweis auf zusammenfassende Listen (vgl. act. 1 S. 102 Fn. 296), zumal diese Aufstellungen eine Vielzahl verschiedener Transaktionsarten umfassen und zudem zeitlich keine dem Rechtsbehörden entsprechende Eingrenzung ausweisen (vgl. act. 1 Rz. 111 ff., 149 ff.).

- 63 - 3.2. Selbst wenn davon abgesehen werden könnte, dass der Kläger alle Transaktionen einzeln bezeichnet und davon ausgegangen werden könnte, dass über sie zudem gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR Rechenschaft abzulegen wäre, so würde sich das Auskunftsbegehren als zu umfassend erweisen. Einerseits erläutert der Kläger nicht, welche Informationen er von der Beklagten verlangt, da, wie erläutert, ein Schaden keine Tatsache ist, über welche Auskunft und Rechenschaft abzulegen ist (vgl. E. II.A.3.3.2). Soweit der Kläger seinen Schaden in der Differenz zwischen den abgerechneten und den hypothetischen Devisen- und Edelmetallkursen erblickt, wie sie zustande gekommen wäre, wäre der Kurs nicht durch die behaupteten "Devisenkursmanipulationen, Frontrunning und anderer illegale[n] Verhaltensweisen" beeinflusst gewesen, verlangt der Kläger Informationen, die über die Belange des Auftragsverhältnisses hinausgehen. Betreffend Devisenkursmanipulationen ist festzuhalten, dass die Beklagte von der FINMA für eine Beteiligung an der Manipulation von Devisenreferenzwerten sanktioniert wurde (vgl. act. 3/56 S. 17, Ziff. 4.3.1). Die FINMA führt dazu in ihrem Bericht aus: "Verschiedentlich und aus diversen Gründen verlangten die Kunden der Bank, dass eine Devisentransaktion zum Tagesschlusskurs eines Referenzwertes, z.B. des 4pm WMR-Fix, abgerechnet wurde. [...] Der 4pm WMR-Fix gilt de facto als globaler Standard für Tagesschlusskurse im Spothandel. Der 4pm WMR-Fix wird anhand der Handelsdaten der Systeme Reuters Dealing 3000, EBS und Currenex ermittelt" (act. 3/57 S. 11, Ziff. 3.3.1). Bereits daraus ergibt sich, dass der Referenzwert das Produkt einer Vielzahl von Transaktionen ist, welche nicht von der Beklagten alleine ausgeführt wurden, zumal die Beklagte notorischerweise nicht die einzige Bank ist, welche die für die Berechnung des Referenzwerts nötigen Handelsdaten zur Verfügung stellt. Inwiefern allfällige unzulässige Verhaltensweisen der Beklagten tatsächlich einen Einfluss auf den Referenzwert hatten, erscheint damit nicht feststellbar.

Jedenfalls würde eine derartige Feststellung auch auf Transaktionsdaten anderer Banken beruhen, die nicht mehr die notwendige Nähe zu den klägerischen Transaktionen haben. Damit entfällt ein Anspruch auf diese Daten unter dem Titel der Rechenschaftspflicht. Und selbst dann bedingte dies, dass der Kläger zumindest dargetan hätte, dass er Devisenhandelsgeschäfte mit der Beklagten einging, welche die Erfüllung zu einem bestimmten, allenfalls manipulierten, Referenzwert zum Gegenstand hatten. Dass

- 64 - dem so war, behauptet der Kläger aber nicht. Dasselbe gilt für Dritttransaktionen, die von einem Frontrunning profitiert haben sollen. Mangels Behauptungen, inwiefern Dritttransaktionen klägerische Transaktionen unmittelbar betroffen haben, kann nicht eruiert werden, ob Informationen zu Dritttransaktionen für die inhalts- oder umfangmässige Bestimmung des Zielanspruchs von Interesse sind. Letzteres gilt auch bezüglich "weiterer illegaler Verhaltensweisen". Zuletzt substantiiert der Kläger auch nicht näher, was er unter "diesen internen Aufzeichnungen" meint, bzw. inwieweit aus nicht näher bestimmten Handelsbüchern der Beklagten ein Schaden eruiert werden könnte. 3.3. Damit besteht auch kein Raum für die subeventualiter begehrte Negativerklärung. Die Abgabe einer Negativerklärung erforderte vorgängig ebenso umfassende Abklärungen, wie dies eine Auskunft und Rechenschaftsablage würde, welche die erhofften Informationen zutage förderte, lediglich unter veränderten Vorzeichen. Kann die Beklagte aber nicht verpflichtet werden, eine derartige Untersuchung zu führen, da diese weit über das Auftragsverhältnis und den Gegenstand der Auskunft und Rechenschaftspflicht hinausreicht, kann sie auch nicht verpflichtet werden, ein negatives Resultat festzuhalten. Die vom Kläger geltend gemachte Analogie zum Vollständigkeitsbeweis des Beauftragten, wonach der Beauftragte eben zu beweisen habe, dass die Auskunfts- und Rechenschaftsablage vollständig erfolgt sei (vgl. act. 1 S. 103 Fn. 299), verfängt damit nicht. Denn die Verpflichtung des Beauftragten, den Vollständigkeitsbeweis zu erbringen, bedingte vorweg, dass dieser Auskunft und Rechenschaft in einem bestimmten Umfang abzulegen hätte, was vorliegend gerade nicht zutrifft. Selbst wenn indes die Beklagte zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet werden könnte, ist, wie bereits erwähnt, festzuhalten, dass unter der Rechenschaftsablegung ein einlässlicher Bericht über alle wesentlichen Vorgänge des konkreten Auftrags und die Erläuterung ihrer Bedeutung zu verstehen ist (vgl. oben, E. II.A.3.2.1). Mit anderen Worten vermittelt Art. 400 Abs. 1 OR dem Auftraggeber einen Anspruch auf Richterstattung, nicht aber einen auf Abgabe von Erklärungen oder schriftlichen Bestätigungen (vgl. ZR 107/2008 Nr. 35 S. 131). Mangels (anderer) gesetzlicher Grundlage, ist das Subeventualbegehren auch deshalb abzuweisen.

- 65 - 3.4. Insgesamt ergibt sich, dass das klägerische Begehren um Auskunft und Rechenschaft (Rechtsbegehren 2.b) – selbst wenn darauf einzutreten wäre – zu umfassend ist. Eine geeignete Einschränkung des klägerischen Begehrens ist nach dem Ausgeführten, insbesondere mangels Substantiierung der Belege, anhand welcher die Auskunft erteilt werden soll, nicht ersichtlich, weshalb das Begehren um Auskunft und Rechenschaft – ungeachtet dessen, ob ein derartiger Anspruch letztendlich gegeben ist oder nicht – abzuweisen ist. Aus denselben Gründen, sowie auch mangels gesetzlicher Grundlage ist schliesslich auch das Subeventualbegehren betreffend Abgabe einer Negativerklärung abzuweisen. 4. Würdigung: Schadenersatzbegehren 4.1. Vorliegend unterlässt es der Kläger, seinen Hauptanspruch vor Aktenschluss genügend zu begründen. Der Kläger macht insbesondere keine substantiierten Ausführungen, woraus sich ergeben würde, dass der Beklagten eine Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Es fehlen insbesondere

Behauptungen zu einzelnen, konkreten Transaktionen und inwiefern sich ein allfällig manipulierter Kurs zum Nachteil auf das Handelsgeschäft des Klägers ausgewirkt hätte. Die pauschale Behauptung, wonach ohne weiteres der Nachweis einer Vertragsverletzung erbracht sei, die kausal und schuldhaft zu einem finanziellen Nachteil bzw. Schaden geführt habe, wenn sich nach Erteilung der Auskunft und Rechenschaft herausstellen sollte, dass der Kläger bzw. sein Vermögen von den Kursmanipulationen tangiert gewesen sei, ist jedenfalls klar ungenügend. 4.2. Aus dem Gesagten folgt, dass selbst wenn das Hilfsbegehren gutzuheissen wäre, und dem Kläger letztlich die Bezifferung eines Schadens gelingen würde, dies dem Kläger letzten Endes nicht zum Durchbruch verhilft. Da die Sachdarstellung schon mangels rechtsgenügender Behauptung einer Pflichtverletzung und eines Kausalzusammenhangs, und mithin von Tatsachen, welche Voraussetzungen für eine Subsumtion unter Art. 97 Abs. 1 OR wären, un schlüssig bleibt, ist das Hauptbegehren der Eventualstufenklage (Rechtsbegehren 2.c.) abzuweisen.

- 66 - G. Zusammenfassung und Fazit 1. Im Hauptbegehren (Rechtsbegehren 1) beantragt der Kläger Schadenersatz aus der Verletzung vertraglicher Pflichten. Vorliegend ist aufgrund sämtlicher Umstände ein konkludent abgeschlossener Anlageberatungsvertrag naheliegend, welcher die Beklagte verpflichtete, dem Kläger dann eine vollständige Beratung, Information, Warnung und Abmahnung zukommen zu lassen, wenn der Kläger die Beklagte konkret um Beratung ersuchte. Unaufgefordert hatte die Beklagte keine Informationsvermittlungspflichten, abgesehen von der börsengesetzlichen Informationspflicht im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. a BEHG, wahrzunehmen. Dies ist insbesondere auf die Sach- und Fachkunde des Klägers zurückzuführen. Aber auch die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen lassen keinen gegenseitigen Schluss zu. Zudem hat die Beklagte den Kläger wiederholt über die Risiken im Zusammenhang mit den vom Kläger getätigten Handelsgeschäften aufgeklärt. Da der Beklagten zudem keine unangemessene Beratung vorgeworfen werden kann, folgt, dass die Beklagte ihre Pflichten aus einem Anlageberatungsverhältnis, soweit dieses bestand, nicht verletzte. Selbst wenn ihr eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könnte, wären allfällige Schadenersatzansprüche infolge Genehmigung durch den Kläger verwirkt. Damit ist die Klage im Hauptbegehren (Rechtsbegehren 1) abzuweisen. 2. Die mit dem ersten Eventualbegehren (Rechtsbegehren 2.a.) verlangte Rückforderung von Zuvielleistungen aufgrund missachteter Margen-/Preisabrede ist ein bereicherungsrechtlicher Anspruch. Der Kläger unterliess es indes, die Bereicherung im Quantitativen genügend substantiiert zu behaupten, weshalb das erste Eventualbegehren abzuweisen ist. 3. Schliesslich verlangte der Kläger in seinem zweiten Eventualbegehren im Rahmen einer Stufenklage Auskunft und Rechenschaft von der Beklagten (Rechtsbegehren 2.b.) in Verbindung mit einer unbezifferten Forderungsklage (Rechtsbegehren 2.c.). Die Verwendung alternativer Formulierungen und unbestimmter Begriffe im klägerischen Begehren um Auskunft und Rechenschaft lassen das Rechtsbegehren zu unbestimmt, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, könnte dem Begehren nicht stattgegeben

- 67 - werden. Einerseits erklärt der Kläger nicht genügend, für welche Transaktionen er Auskunft und Rechenschaft verlangt, andererseits erläutert der Kläger nicht, was Gegenstand der Auskunft und Rechenschaft sein soll. Damit ist das Begehren zu umfassend formuliert und wäre deshalb, mangels Möglichkeit der Einschränkung, abzuweisen. Nicht zuletzt auch mangels gesetzlicher Grundlage kann auch dem Subeventualbegehren auf Abgabe einer Negativklärung nicht stattgegeben werden. Letztlich scheitert die

unbezahlte Forderungsklage im Rahmen der Stufenklage aber ohnehin nicht (nur) am abzuweisenden Begehren um Erteilung von Auskunft und Rechenschaft. Der Kläger unterliess es, die von ihm der Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen und einen Kausalzusammenhang rechtsgenügend zu behaupten, was die Abweisung des Rechtsbegehrens 2.c. zur Folge hat. 4. Die Klage ist daher insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. 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). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt; Zinsen, Kosten und allfällige Eventualbegehren sind nicht hinzuzurechnen (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Durch die Änderung der ursprünglichen Hauptbegehren 2 und 3 in die Eventualbegehren 1 und 2 (= Rechtsbegehren 2.a., 2.b., und 2.c.) resultiert ein (Kosten-) Streitwert von CHF 1'000'000.–. Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr beträgt damit CHF 30'750.–. Diese erscheint angesichts des Aufwands angemessen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- 68 - B. Parteientschädigung 1. Ausgangsgemäss ist der Beklagten zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Deren Höhe richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anw-GebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH) und damit in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 31'400.–. 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). Der Kläger hat die Beklagte damit mit CHF 44'000.– zu entschädigen. 2. Die Beklagte beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 14 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge 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 sind zu behaupten und zu belegen (BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76; SJZ 101/2005 S. 531 ff.). Die Beklagte behauptet vorliegend keine für die Zuschung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände, weshalb ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist. Das Handelsgericht beschliesst:

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