

ZH_OBERGERICHT LB200008 vom 3. Juli 2020

ZH Obergericht, 2020-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB200008

FR: ZH_OBERGERICHT LB200008 du 3 juillet 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LB200008 del 3 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin/Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) sowie ihr Ehemann, D._____, schlossen mit der Beklagten/Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte), der zürcherischen Zweigniederlassung der Bank B.____ AG mit Hauptsitz in Genf, am 9. Dezember 2014 einen Konto-/Depotvertrag und liessen ein Gemeinschaftskonto eröffnen (Joint Account; act. 14/1). Die Eheleute A.____D.____ wurden durch E.____ bei der Beklagten eingeführt und von diesem zum Eröffnungsgespräch begleitet (act. 14/2). Zuständige Kundenbetreuerin bei der Beklagten war F.____ (act. 14/2).

E. 2

Am 22. Dezember 2014 fand ein Treffen zwischen D.____, welcher wiederum in Begleitung von E.____ erschien, und F.____ bei der Beklagten statt, in dessen Verlauf F.____ den beiden zwei Fact-Sheets zu zwei Anlageprodukten im Rohölgeschäft übergab, mit welchen mittels rollenden Futures in C.____ ..., eine ... [Bundesstaat] Rohölsorte, investiert werden konnte (act. 14/17 und 14/18). Anlässlich dieser in Englisch geführten Besprechung erteilte D.____ der Beklagten den Auftrag, für rund USD 1 Mio. Anteile (Securities) des Fonds G.____ (G.____) C1.____ ... zu erwerben (act. 14/20 und 14/21). Mitte Januar 2015 liess er dieses Öl-Investment telefonisch durch E.____ aufstocken. Die Beklagte kaufte deshalb für D.____ Anteile dieses Fonds im damaligen Wert von rund USD 1,2 Mio. (act. 14/22-25, act. 13 S. 12 f. und 41 S. 6). Am 8. Dezember 2016 wurde das Gemeinschaftskonto bei der Beklagten saldiert und die Zertifikate an ein Konto der Klägerin bei einer Drittbank transferiert (vgl. act. 14/4). Mit schriftlicher Erklärung vom 26. Juni 2017 trat D.____ seine gesamte Forderung gegenüber der Beklagten aus der Investition in den C2.____ ... an die Klägerin ab (act. 4/5).

- 5 -

E. 3

Am 10. Oktober 2017 erhob die Klägerin gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Zürich Klage mit den eingangs aufgeführten Anträgen. Sie verlangte zunächst die Rückabwicklung des besagten Wertschriftenkaufs, weil sich D.____ damals in einem Grundlagenirrtum befunden habe, änderte ihr Begehren in der Replik jedoch insoweit ab, als sie nunmehr Schadenersatz wegen Verletzung der Sorgfaltspflichten durch die Beklagte in der Höhe der Differenz zwischen dem aktuellen Kurspreis der Wertpapiere und dem damaligen Kaufpreis verlangte (act. 1 und 41). Die Vorinstanz führte das ordentliche Verfahren durch, in dessen Verlauf sie eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen, welche erfolglos verliefen, vornahm (Prot. Vorinstanz S. 7 f.). Am 13. Januar 2020 fällte sie ihr Urteil, ohne ein Beweisverfahren durchgeführt zu haben, und wies die Klage vollumfänglich ab (act. 67 = 74/2 = 75, nachfolgend zitiert als act. 75).

E. 3.1

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe das Recht falsch angewendet, indem sie eine Schlechterfüllung des Auftrags durch die Beklagte verneint und ein Beweisverfahren zum genauen Inhalt des der Beklagten an der Besprechung vom 22. Dezember 2014 erteilten Auftrags unterlassen habe (act. 72 S. 3 ff.). Auch bei einer reinen Konto-/Depotbeziehung habe die Bank eine im Einzelfall zu bestimmende Sorgfalts- und Treuepflicht, wenn der Kunde Aufklärung oder Beratung im Vorfeld einer geplanten Transaktion verlange. Konkret habe sich D. _____ bei der Beklagten nach einer Direktinvestition in Rohöl, welche 1:1 an den Rohölspotpreis gekoppelt sei, erkundigt. Er habe jedoch von F. _____ nur zwei Facts-Sheets, die sich auf Futures im Bereich Rohöl bezogen hätten, erhalten. Die Vorinstanz verkenne, dass die vorgelegten Fact-Sheets über Futures-Anlagen keine hinreichende Information auf die Anfrage von D. _____ nach einer Direktinvestition in Rohöl dargestellt hätten. Die Annahme der Vorinstanz, D. _____ habe hinreichende eigene Kenntnisse gehabt, um die Differenz der Funktionsweise einer Investition mit direkter Koppelung an den Rohölspotpreis und einer Investition in Futures verstehen zu können, sei falsch und unzulässig. Zudem hätte eine solche mangelnde Kenntnis nicht im Rahmen der Schlechterfüllung durch die Beklagte, sondern im Rahmen der Schadenersatzminderung geprüft werden müssen. Um den Beratungsvertrag korrekt zu erfüllen, hätte die Beklagte D. _____ klar darüber informieren müssen, dass es die von ihm verlangte Direktinvestition in Rohöl für Privatanleger gar nicht gebe. Die Vorinstanz habe zu Unrecht unterlassen, Beweis darüber abzunehmen, ob sich D. _____ an der Besprechung vom 22. Dezember 2014 konkret nach Investitionen in Rohöl, die 1:1 an den Rohölspotpreis gekoppelt seien, erkundigt habe.

E. 3.2

Die Beklagte verneint in ihrer Berufungsantwort eine falsche Rechtsanwendung oder unrichtige Tatsachenfeststellung durch die Vorinstanz (act. 83 S. 4 ff.). Sie bestritt wie bereits im Verfahren vor Bezirksgericht, dass sich D. _____ anlässlich der Besprechung vom 22. Dezember 2014 nach einer Investition, die direkt an den Rohöl-Spotpreis gekoppelt sein müsse, erkundigt habe. Er habe allgemein nach einer Anlage in Rohöl gefragt. Die Beklagte hätte zudem selbst bei Annahme eines Beratungsauftrags im Sinne der Klägerin diesen korrekt erfüllt, weil die von ihr angebotenen zwei Anlageprodukte an den Preis von Rohöl gekoppelt seien, zumal sie auf dem Preis der Rohölsorte C. _____ (C. _____) basiert hätten. An den Preis gekoppelte Investitionen im Bereich Rohöl seien für Privatanleger meist als Futures mit Roll-over-Funktion erhältlich. Investitionen mit direkter Koppelung an den Rohölspotpreis gebe es für Privatanleger nicht, weil eine solche zur Folge hätte, dass der Anleger Ölfässer erwerben und lagern müsste, was bei Privatanlegern nicht gehe. D. _____ habe sich beim damaligen Treffen von seinem sehr erfahrenen Vermögensverwalter, E. _____, begleiten lassen und mit diesem die in den Fact-Sheets dargestellten Anlagen auf Polnisch besprochen, ohne die Kundenbetreuerin der Beklagten einzubeziehen. E. _____ habe zudem die Aufstockung des Investments Wochen später veranlasst und die Kauforder für die Wertpapiere am G. _____ auf C. _____ bestätigt. Die Beklagte hätte deshalb auch bei Annahme eines Beratungsvertrags ihre Sorgfalts- oder Treupflichten erfüllt. Es habe indessen nur eine reine Konto-/Depotbeziehung bestanden. Ein zusätzlicher Beratungsvertrag sei nicht geschlossen worden (act. 83).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat von einem Beweisverfahren darüber abgesehen, ob D._____ der Beklagten am 22. Dezember 2014 einen Beratungsauftrag über eine Direktinvestition in Rohöl, welche direkt an den Spotpreis gekoppelt ist, erteilte. Sie erwog, es könne neben einer bestehenden Konto-/Depotbeziehung von Fall zu Fall zusätzlich ein mündlicher Anlageberatungsvertrag hinsichtlich einer bestimmten Investition zwischen den Parteien abgeschlossen werden. Ein solcher unterstehe in der Regel dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR. Es könne vor-

- 9 - liegend jedoch offen bleiben, ob die Parteien am 22. Dezember 2014 einen solchen Vertrag geschlossen hätten, weil die Beklagte selbst bei Annahme eines solchen auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichten erfüllt habe. Die Beklagte hafte gemäss Art. 398 Abs. 2 OR zwar für sorgfältige und getreue Beratung, jedoch nicht für deren Erfolg. Die Beklagte habe ihre Kunden nur über Umstände aufzuklären, die ihnen nicht bekannt, aber für ihre Willensbildung erheblich seien. D._____ verfüge selber über sehr gute Kenntnisse der Makroökonomie und der Risiken der Märkte sowie über Erfahrungen als Anleger. Zudem sei er am 22. Dezember 2014 von E._____, einem erfahrenen Anlageberater, zum Treffen begleitet worden. Die beiden ihnen von F._____ übergebenen Fact-Sheets hätten die Funktionsweise und die Risiken der zwei Anlage-Produkte (C3._____ Index Zertifikat und C._____ Zertifikat) verständlich umschrieben und deutlich gemacht, dass die Anlagen auf rollenden Futures basierten. F._____ habe auch bei Annahme des spezifischen Anlageberatungsvertrags davon ausgehen dürfen, dass D._____ und E._____ gewusst hätten, dass es sich bei dem ausgewählten Produkt C._____ um eine Investition auf Futures-Basis und keine Direktinvestition in Rohöl handle, dass letztere für Privatanleger nicht möglich sei und dass die beiden die Funktionsweise der Anlagen gemäss Fact-Sheets verstanden hätten. Die Bank sei ihrer Aufklärungspflicht somit schriftlich nachgekommen (act. 75 S. 11 ff.).

E. 4

Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden damit die beiden zusammenhängenden Fragen, ob die Vorinstanz das Recht auf Beweis der Klägerin verletzt hat, indem sie auf ein Beweisverfahren zum behaupteten punktuellen Anlageberatungsvertrag verzichtet hat, und ob die Vorinstanz bei ihrer Einschätzung, die Beklagte sei bei Annahme eines solchen Beratungsvertrags ihren Sorgfaltspflichten hinreichend nachgekommen, das Recht unrichtig angewendet oder Tatsachen unrichtig gewürdigt hat.

E. 4.1

Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Das Recht auf Beweis ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 BV. Das Recht auf Beweis hindert das Gericht indessen nicht daran, die

- 10 - Beweise antizipiert zu würdigen, wenn es zum Schluss kommt, dass weitere Beweiserhebungen an seinem Urteil nichts zu ändern vermöchten, weil die entsprechenden Beweisanträge offensichtlich untauglich sind oder eine rechtsunerhebliche Tatsache betreffen oder weil das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei davon ausgehen darf, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (4A_70/2018 E. 4.2; BGE 141 I 60 E. 3.3 und 134 I 140 E. 5.3).

E. 4.2

Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, die Abnahme von Beweisen zum Beratungsvertrag könnte an ihrer Überzeugung nichts mehr ändern und die Beweise beträfen rechtsunerhebliche Tatsachen. Es ist deshalb zu prüfen, ob diese Antizipation korrekt erfolgte und die Vorinstanz davon ausgehen durfte, die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflichten aus dem von der Klägerin behaupteten Beratungsvertrag erfüllt. 5.1. Die Qualifikation des konkreten Bankvertrags beeinflusst Bestand und Umfang der vertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten der Bank. Gewissermassen der Minimalstandard besteht bei der blossen Konto-/Depotbeziehung (BGer 4A_449/2018 vom 25. März 2019 E. 3; BGE 133 III 97 E. 7.1.1). Bei dieser werden die Anlageentscheide vom Kunden getroffen, wobei keine Beratungsdienstleistung seitens der Beklagten erfolgt, sondern ihr lediglich ein Anlageauftrag erteilt wird („execution only“; BGer. 4A_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.4). Entsprechend reduziert sich die Sorgfalt- und Treuepflicht der Bank grundsätzlich auf die korrekte Ausführung der ihr vom Kunden punktuell erteilten Anlageaufträge und der korrekten Aufbewahrung der erworbenen Wertpapiere. Der Kunde darf allerdings nach Treu und Glauben auch unaufgefordert Beratung und Abmahnung erwarten, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich wegen einer andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat (BGE 133 III 97 E. 7.2). Was die Sorgfaltspflicht bei einem (punktuellen) Anlageberatungsvertrag betrifft, gilt als Faustregel, dass die Information der Bank im Hinblick auf den konkreten

- 11 - Anlageentscheid vollständig sein muss. Die Bank trifft neben der Aufklärungspflicht allenfalls spezielle Abmahnungs- und Warnpflichten bei unzweckmässigen oder risikoreichen Weisungen. Wie weit ihre Informationspflicht geht, hängt vom konkreten Anlagegeschäft und den Kenntnissen des Kunden ab (BGer 4A_593/2015 vom 13. Dezember 2016 E. 7.1.3.). Die Aufklärungspflicht dient dazu, dessen Informationsdefizite auszugleichen. Wenn der Kunde eine Information bereits hat, braucht er nicht weiter beraten zu werden (BGE 133 III 97 E. 7.1.1.). Bei einem sach- bzw. fachkundigen Anleger, der über eine über den allgemeinen Wissensstand hinausgehende Sachkunde bezüglich Anlagen und Finanzinstrumenten verfügt, ist die Informationspflicht eingeschränkt (vgl. BGer 4A_140/2011 vom 27. Juni 2011 E. 3.2). Unter Umständen muss sich der Kunde ein Selbstverschulden bei unangemessenen Anlageentscheiden anrechnen lassen. Er hat grundsätzlich alles vorzukehren, was ihm vernünftigerweise zugemutet werden kann, um den Schaden nicht anwachsen zu lassen. Gegen diese Pflicht verstösst derjenige Anleger, der die Mangelhaftigkeit einer Auskunft erkennt oder bei der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen und die darauf basierende Disposition nicht verhindert (URS BERTSCHINGER, Sorgfaltspflichten der Bank bei Anlageberatung und Verwaltungsaufträgen, Zürich 1991, S. 158 ff.). 5.2. Die Klägerin anerkennt, dass sie und ihr Ehemann am 9. Dezember 2014 mit der Beklagten einen dauerhaften Konto-/Depotvertrag abgeschlossen haben. Sie behauptete vor Vorinstanz nicht, die Beklagte habe beim Kauf oder bei der Aufbewahrung der G.____-Wertpapiere fehlerhaft gehandelt (vgl. auch act. 41 Ziff. II.2.17). Weiter machte sie nicht geltend, es habe eine besondere Vertrauensbeziehung bestanden, welche die Beklagte zu mehr Informationen verpflichtet hätte. Vorab ist deshalb zu konstatieren, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten im Rahmen der damals bestehenden Konto-/Depotbeziehung ausser Betracht fällt. Im Weiteren legte die Vorinstanz in ihrem Urteil nachvollziehbar dar, weshalb die

Kundenbetreuerin davon habe ausgehen dürfen, dass D._____ zusammen mit E._____ die Funktionsweise von Futures sowie die Tatsache, dass es sich bei

- 12 - den in den Fact-Sheets umschriebenen Produkten um Futures-Anlagen handle, bekannt gewesen sei, und die Beklagte von weiteren Informationen habe absehen dürfen (act. 75 S. 11 f.). Mit der Begründung der Vorinstanz setzt sich die Klägerin in der Berufung nur pauschal auseinander und geht lediglich punktuell darauf ein. So legt die Klägerin nicht nachvollziehbar dar, weshalb die Beklagte bei einem Beratungsmandat ihre Sorgfaltspflichten gegenüber dem fachkundig begleiteten D._____ verletzt haben soll. Insbesondere führt sie nicht aus, weshalb F._____ im Gegensatz zur Annahme der Vorinstanz hätte davon ausgehen müssen, D._____ und E._____ seien die Funktionsweise von Futures sowie die Tatsache nicht bekannt gewesen, dass es sich bei den in den Fact-Sheets umschriebenen Produkten um eben solche Futures-Anlagen handle. Die Klägerin anerkennt selber, dass D._____ Kenntnisse der Makroökonomie und Erfahrung als Anleger besass und die Risiken der Märkte kannte (act. 72 Ziff. II/2.4.1.) bzw. als qualifizierter Investor galt (vgl. act. 41 Ziff. II/2.35). In Wiederholung ihrer Ausführungen vor Vorinstanz folgert sie anders als jene daraus, dass er dennoch nicht habe wissen können, dass Direktinvestitionen in Rohöl gekoppelt an den Spotpreis nicht möglich seien. Diese Schlussfolgerung begründet sie aber nicht näher und diese scheint in Anbetracht der Gesamtumstände auch nicht ohne weiteres schlüssig. Wie die Vorinstanz einleuchtend ausführte, handelt es sich bei D._____ um einen sehr erfahrenen Geschäftsmann und keinen „Börsenanfänger“. Er verfügte über ein Vermögen von rund 13 Millionen Schweizer Franken (act. 14/8), wobei er die Anlageentscheidung, soweit ersichtlich, selber traf. Gemäss dem bei der Beklagten hinterlegten „Relation Profile“ besass er jahrzehntelange Erfahrung als Journalist und war Inhaber und Geschäftsführer einer der grössten Gesellschaften Polens im Bereich Public Relations (act. 14/8). Er galt als „Qualified Investor under Collective Investment Schemes Act (CISA) and the Collective Investment Schemes Ordinance (CISO)“ (act. 14/11). Mit der Unterzeichnung des entsprechenden Bankenformulars bestätigte er selber, sich zumindest im Bereich der kollektiven Geld- und Kapitalanlagen im Sinne des Bundesgesetzes über kollektive Kapitalanlagen und der Kapitalanlageverordnung auszukennen. Unbestritten ist ferner, dass es sich beim Begleiter, E._____, um eine in Anlagegeschäften sehr erfahrene Person handelte und dass sich die Beiden nach Erhalt der Fact-Sheets auf Polnisch alleine be-

- 13 - sprochen hatten, bevor sich D._____ für den Kauf der G._____ -Securities C._____ ... entschied. Im Fact-Sheet zu dieser Anlage wird über die Art der Anlage und die Funktionsweise, wie die Vorinstanz richtig festhält, unter dem Titel „Index Description“ in Englisch und Deutsch verständlich informiert: "Ein Terminkontrakt (Future) ist eine Vereinbarung über den Kauf eines Rohstoffes zu einem bestimmten Preis, wobei Lieferung und Zahlung zu einem festgelegten Termin in der Zukunft erfolgen. Kurz bevor der im Kontrakt festgelegte Fälligkeitstermin verstreicht, werden der Terminkontrakt in der Regel verkauft und neue Futurespositionen gekauft. So werden die physische Lieferung des zugrunde liegenden Rohstoffes vermieden (dieser Prozess wird auch als „Rollen“ bezeichnet)" (act. 14/18 S. 1 vgl. auf Deutsch übersetzt auf S. 4). Auf der ersten Seite des betreffenden Fact-Sheets ist unter der Rubrik „Benchmark Information“ sowie bei der Indexbeschreibung auf Seite 2 überdies ohne weiteres ersichtlich, dass die Futures den C3._____ Subindex und nicht den Spotpreis von C._____ abbilden. Für den geschäfts- und anlagegewandten D._____ sowie seinen Begleiter müsste deshalb rasch ersichtlich

gewesen sein, dass es sich nicht um eine an den Spotpreis von C._____ gekoppelte Direktanlage handelte. Im Fact-Sheet wird schliesslich auch auf die hohen Risiken des Produkts hingewiesen („significant degree of risk“) und der historische Verlauf der Performance des C3._____ -Indexes (und nicht der Verlauf des Rohölspotpreises) aufgezeigt (act. 14/18 S. 2). In Anbetracht dieser feststehenden Tatsachen ist die Einschätzung der Vorinstanz, die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflichten auch dann erfüllt, wenn ein Beratungsvertrag im Sinne der Vorbringen der Klägerin zustande gekommen ist, nicht zu beanstanden. Selbst wenn sich D._____ anlässlich der Besprechung zunächst nach einer Möglichkeit der Direktinvestition in Rohöl gekoppelt an den Spotpreis erkundigt haben sollte, müsste angenommen werden, dass er den nachfolgenden Kauf der Futures in Kenntnis um deren Rechtsnatur und Funktionsweise in Auftrag gab und damit seine anfänglich geäusserte Absicht in voller Kenntnis der Sachlage geändert hatte. Die Klägerin anerkennt einerseits, dass eine Direktinvestition in Rohöl zum Spotpreis für Privatanleger nicht möglich ist. Welche andere, bessere Investition in Rohöl C._____ als die in den Fact-Sheets enthaltenen sonst bestanden hätte bzw. von der Beklagten hätte vorgeschlagen

- 14 - werden müssen, legt sie andererseits nicht dar. Damit behauptet sie nicht schlüssig, weshalb die Übergabe der beiden Fact-Sheets eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten darstellen sollte. Selbst für im Anlagegeschäft weniger erfahrene Personen ist nachvollziehbar, dass eine Direktinvestition in Rohöl zum Spotpreis, d.h. der direkte An- und Verkauf von Mengen bestimmter Rohölsorten, das physische Erwerben und zeitweilige Lagern des gehandelten Stoffes voraussetzen würde, weshalb eine solche Investition für Privatanleger nicht zu bewerkstelligen wäre. Es bestehen keine Gründe anzunehmen, dies sei vom geschäftserfahrenen und fachkundig begleiteten D._____ damals nicht erkannt worden. Sein Begleiter, E._____, ist ein ehemaliger Mitarbeiter der Beklagten und langjähriger Vermögensverwalter (act. 1 S. 4 und act. 13 Ziff. II.1.2). Er verfügte zudem über eine Spezialvollmacht der Eheleute A._____ D._____ zum Erhalt aller Informationen über das Portfolio einschliesslich Transaktionen bei der Beklagten (act. 14/13). Er veranlasste die Aufstockung des Ölinvestments und trat dabei gegenüber der Beklagten als Vertreter der Eheleute A._____ D._____ auf. Die Klägerin hat in der Berufungsschrift nicht in Abrede gestellt, dass sich D._____ und E._____ nach Erhalt der Fact-Sheets auf Polnisch ohne Einbezug von F._____ untereinander besprochen hatten. F._____ durfte unter diesen Aspekten ohne weiteres annehmen, dass D._____ von E._____ fachkundig und ausreichend beraten wurde. Es würde die Sorgfaltspflicht der Beklagten überspannen, unter diesen Umständen zu verlangen, die Beklagte müsse D._____ von sich aus ausdrücklich darauf hinweisen, dass es sich bei den vorgelegten Anlageprodukten nicht um eine Direktinvestition gekoppelt an den Rohölspotpreis, sondern um eine auf Futures-Kontrakten basierende Anlage handelt. Die Klägerin hat vor Vorinstanz nicht behauptet, D._____ habe nach Erhalt der Fact-Sheets weitere Informationen von F._____ verlangt. Dazu wäre er aber zur Verhinderung eines Schadens verpflichtet gewesen, wenn er die Anlagen in den Fact-Sheets nicht verstanden hätte oder er an seinem ursprünglichen Wunsch einer Direktinvestition in Rohöl gekoppelt an den Spotpreis hätte festhalten wollen. Die Klägerin hat im Übrigen ihre Behauptung, D._____ hätte bei Kenntnis der Funktionsweise der Anlage auf eine solche verzichtet, weder nachvollziehbar begründet noch belegt. Insgesamt stellt damit die Übergabe der Fact-Sheets eine zwar standardisierte, aber im Konkreten hin-

- 15 - reichende Information auf die Anfrage von D._____ nach einer Direktinvestition in das Rohöl C._____ dar. Eine Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beklagte lässt sich nicht

ersehen. 5.3. Zusammenfassend ist die hypothetische Annahme der Vorinstanz, die Beklagte hätte selbst bei Vorliegen eines speziellen Beratungsmandats ihre Sorgfaltspflichten erfüllt, nicht zu beanstanden. Eine unrichtige Tatsachenfeststellung oder unrichtige Tatsachenwürdigung lässt sich nicht ausmachen. Die Vorinstanz durfte in diesem Fall von einem Beweisverfahren über das Zustandekommen und den Inhalt des von der Klägerin behaupteten Beratungsauftrags absehen. Eine unrichtige Anwendung von Art. 152 Abs. 1 ZPO liegt demnach nicht vor und die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung ist folglich unbegründet. 5.4.1. In Ergänzung der vorinstanzlichen Vorbringen ist Folgendes festzuhalten: Die Parteien verband unbestritten eine dauerhafte Konto-/Depotbeziehung, die keine Beratung des Kunden durch die Bank bei Anlagegeschäften umfasst. Die Schadenersatzklage der Klägerin setzt demnach das Zustandekommen eines einzelnen Beratungsauftrags voraus, was die Klägerin gemäss Art. 55 ZPO und Art. 8 ZGB aufgrund der Bestreitungen der Beklagten im Einzelnen zu substantiieren und zu beweisen hat, ansonsten die betreffenden Tatsachen unberücksichtigt zu bleiben haben (BGer Urteil 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; BGE 127 III 365 E. 2b; 136 III 322 E. 3.4.2).

5.4.2. Die Beklagte behauptet, F._____ sei lediglich gebeten worden, im Computer nach Anlagemöglichkeiten zu suchen, welche die Entwicklung des Preises der Ölsorte C._____ mittels eines Fonds, eines G._____ auf C._____, widerspiegeln. F._____ habe die beiden Herren nicht beraten und auch keine Anlage empfohlen, sondern einzig deren Wunsch, solche Anlagen zu suchen, mit den in den beiden Fact-Sheets erwähnten Anlagemöglichkeiten korrekt erfüllt (act. 13 Ziff. II.2.2 und Ziff. II.16.3.1.1 S. 38 und Ziff. 17, act. 49 Ziff. 22 und 23; act. 49 Ziff. 40 und 57). Die Beklagte beruft sich damit auf eine Gefälligkeitshandlung im Rahmen der bestehenden Konto-/Depotbeziehung und verneint das Zustandekommen eines zusätzlichen Beratungsvertrags. Es hätte deshalb der Klägerin obliegen, spätestens mit der Replik die für das Zustandekommen eines Beratungsvertrags not-

- 16 - wendigen Tatsachen im Einzelnen zu behaupten. Dazu hätte sie in erster Linie die angeblich konkret geäusserten Willenserklärungen der damaligen Gesprächsparteien darstellen müssen. Dieser Substantiierungsobliegenheit ist die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht nachgekommen. In der Klageschrift führte die Beklagte lediglich aus, D._____ habe beabsichtigt, USD 1 Mio. in Rohöl zu investieren und F._____ nach einem Produkt, welches 1: 1 den Spotpreis von Rohöl widerspiegeln, angefragt. Daraufhin habe F._____ den Raum verlassen und nach ihrer Rückkehr zwei Papiere mit den Worten „here you are“ übergeben. Auf Frage nach dem Unterschied der beiden Papiere habe sie einzig auf die unterschiedlichen Aussteller bzw. deren Liquidität hingewiesen (u.a. act. 1 S. 4). Aufgrund dieser pauschalen Beschreibung des Meetings und der blossen Formulierung des angeblichen Auftrags als „Anfrage“ lässt sich nicht beurteilen, ob und mit welchem genauen Inhalt unter den damaligen Vertragsparteien eine Einigung im Sinne von Art. 1 ff. OR über eine zusätzliche Beratung betreffend eine Investition in C._____ Rohöl zustande kam und ob ein Bindungswille auf Seiten der Beklagten für einen über die bisherige Konto-/Depot-Beziehung hinausgehenden Beratungsauftrag bestand. In ihrer Replik ergänzte die Klägerin ihre Ausführungen nur wenig. So hätten D._____ und E._____ nach Erhalt der Fact-Sheets diese kurz studiert und sich auf die Angaben von F._____ und die von D._____ klar geäusserten Vorgaben und Anweisungen verlassen (u.a. act. 41 Ziff. II/2.4). Welche Angaben F._____ konkret gemacht haben soll, substantiierte die Klägerin allerdings ebenso wenig wie die angeblich klaren Anweisungen von D._____. Die Klägerin hätte aber gerade die der Beklagten erteilten konkreten Weisungen und vor allem

die anschliessenden Willensäusserungen von F. _____ nachvollziehbar behaupten müssen. Das einseitige Erteilen von Weisungen führt genau so wenig zum Abschluss eines Beratungsvertrags wie das einseitige Vorbringen von „Wünschen“. Der Umstand, dass sich D. _____ von E. _____ begleiten liess, sprach auf jeden Fall aus Sicht der Beklagten gegen das Bedürfnis einer besonderen Beratung durch die Bank und hätte andernfalls nach einer ausdrücklichen Vereinbarung über eine solche verlangt. Die Angaben der Klägerin reichen als Basis für ein Beweisverfahren über das Zustandekommen eines bestimmten Beratungsvertrags nicht aus. Da das Beweis-

- 17 - verfahren nicht der Substantiierung des Vortrags dient, durfte die Vorinstanz auch mangels Substantiierung von diesem absehen. 5.5. Da entweder gar kein Beratungsmandat bestand oder aber die Sorgfaltspflichten von der Beklagten erfüllt wurden, fehlt im einen wie im anderen Fall eine Grundvoraussetzung für die von der Klägerin angestrebte Schadenersatzklage, weshalb die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz zu Recht erfolgte. 6.1. Die Vorinstanz wies die Klage im Übrigen mit der weiteren Begründung ab, diese hätte in USD und nicht in CHF erhoben werden müssen (act. 75 S. 14 f.). Die Klägerin hält auch diese Begründung für rechtlich falsch (act. 72 S. 7 ff.). 6.2. Gemäss Art. 84 Abs. 1 OR sind Geldschulden in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen. Der Gläubiger kann nur Zahlung in der vereinbarten Auslandswährung fordern (BGE 134 III 151 E. 2.2; BGer 4A_3/2016 E. 4.1 vom 26. April 2017) und dementsprechend darf der Schuldner durch das Gericht nur zur Zahlung in der betreffenden Auslandswährung verpflichtet werden. Lautet das Rechtsbegehren auf Zahlung der Landes- anstatt der geschuldeten Fremdwährung, muss die Klage abgewiesen werden. 6.3. Der damals in Polen lebende D. _____ wies die Beklagte an, für USD 1 Mio. Wertpapiere am C4. _____ ..., der in USD als Basiswährung geführt wurde, zu kaufen. Bei diesem Sachverhalt ist die Auffassung der Vorinstanz vertretbar, ein allfälliger Wertverlust aus dieser Anlage sei in USD entstanden und das Rechtsbegehren hätte auf Bezahlung einer Summe in dieser Währung lauten müssen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass gemäss Eröffnungsurkunde auf dem Gemeinschaftsdepot Vermögenswerte in CHF, USD, GBP und EUR gehalten werden konnten (act. 14/1). Diese Möglichkeit führte nicht dazu, dass in Abänderung von Art. 84 Abs. 1 OR Verluste aus Anlagegeschäften wahlweise in einer dieser Währung eingeklagt werden können, sondern sollte erlauben, das Portfolio zu diversifizieren. Überzeugende Gründe, um von der im angefochtenen Urteil korrekt zitierten Lehre und Gerichtspraxis bzw. der Rechtsauffassung der Vorinstanz abzuweichen, hat die Klägerin mit ihren bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten und im Berufungsverfahren wiederholten pauschalen Be-

- 18 - hauptungen, ein Fremdwährungsschaden könne auch in Schweizer Franken bzw. müsse nicht unbedingt in der Fremdwährung eingeklagt werden, nicht dargetan. Die Vorinstanz hat bereits schlüssig dargelegt, dass der von der Klägerin erwähnte Bundesgerichtsentscheid 137 III 158 nicht ohne weiteres für den vorliegenden Fall einschlägig ist, zumal sich der Entscheid auf eine Forderung aus unerlaubter Handlung und eben nicht auf eine vertragliche Geldschuld bezieht. Weshalb die Vermögensverminderung vorliegend nicht in USD eingetreten sein soll, führt die Klägerin im Übrigen nicht aus. Da die Klage aber bereits aus den vorstehenden Gründen abzuweisen ist, kann auf weitergehende Ausführungen zur Fremdwährungsschuld verzichtet werden.

Zusammenfassend dringt die Klägerin mit ihren Rügen nicht durch. Das vorinstanzliche Urteil ist somit zu bestätigen und die Berufung abzuweisen. III. (Kosten und Entschädigung) 1. Die Klägerin unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsmässig hat sie die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 ZPO). 2. Die Klägerin hat die Aufhebung des gesamten angefochtenen Urteils verlangt, indessen die Festsetzung und Verteilung der erstinstanzlichen Gerichtskosten nicht substantiiert beanstandet. Sowohl Dispositiv-Ziffer 2 als auch Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz sind folglich ohne weiteres zu bestätigen. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren (Art. 91 ZPO). Ein im Verlauf des Verfahrens eingetretener Kursverfall der Wertpapiere führt nicht zur Annahme eines geringeren Streitwerts. Bei einem Streitwert von CHF 474'500.– (act. 76) sind die gemäss §§ 4 und 12 GebV OG zu berechnenden Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf CHF 15'000.– zu veranschlagen. 3. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung an die Beklagte im Betrag von CHF 50'800.– rügte die Klägerin ebenfalls nicht näher. Auch Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz ist demnach zu bestätigen. Die Klägerin ist

- 19 - zudem zu verpflichten, der Beklagten gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (4. Abteilung) vom 13. Januar 2020 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 15'000.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt. Für die Kosten des Berufungsverfahrens wird der von der Klägerin geleistete Vorschuss von CHF 18'000.– herangezogen; der Überschuss wird der Klägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu zahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 20 - 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 474'500.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw M. Schnarwiler versandt am:

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