



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vorsitzender, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Martin Fischer und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 15. Januar 2019

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B._____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 22 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 2'338'250, eventualiter CHF 2'559'590, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 29. August 2016 zu bezahlen, zuzüglich Kosten Zahlungsbefehl von CHF 420.30;
 2. Eventualiter: Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 2'153'360, eventualiter CHF 2'357'200, zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 29. August 2016 zu bezahlen, zuzüglich Kosten Zahlungsbefehl von CHF 420.30;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in C._____, Bulgarien, und war Kundin der Beklagten. Diese betreibt eine Bank.

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin Schadenersatzansprüche aus der gesamthaft vertragswidrigen Verwaltung ihres Portfolios geltend.

B. Prozessverlauf

Am 11. November 2016 reichte die Klägerin die Klage hierorts ein (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 16. November 2016 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 6). Im Anschluss wurde der Beklagten mit Verfügung vom 8. Dezember 2016 (act. 7) Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung erfolgte am 27. Februar 2017 (act. 9). Nachdem an der Vergleichsverhandlung vom 5. September 2017 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. 6 f.), wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und hierfür ein weiterer Kostenvorschuss eingefordert (act. 16). Die Replik datiert vom 15. Dezember

2017 (act. 22) und die Duplik vom 17. April 2018 (act. 26). Die Parteien verzichteten in der Folge auf die Durchführung der Hauptverhandlung samt Schlussvorträgen (act. 35; act. 36/1), zumal sich die Klägerin zum präsidialen Schreiben vom 5. November 2018 (act. 36/2) nicht mehr vernehmen liess; ein Beweisverfahren ist nicht erforderlich. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten.

2. Schadenersatzanspruch aus vertragswidrig verwaltetem Portfolio

2.1. Rechtliches und Würdigung

In BGE 144 III 155 hat das Bundesgericht den allgemeinen Schadensbegriff im Bankenrecht konkretisiert und insbesondere festgehalten, dass zu unterscheiden sei, ob das ganze Portfolio sorgfaltswidrig verwaltet worden sei oder nur einzelne Anlagen vertragswidrig getätigt worden seien. Bei letzterer Konstellation könne nur für pflichtwidrig getätigte Transaktionen eine Ersatzpflicht greifen. Es gilt nämlich zu vermeiden, dass allfällige Verluste auf dem Teil des vertragskonform angelegten Vermögens die Ersatzpflicht erhöhen (E. 2.2.2). Auch in neueren Entscheidungen hat das Bundesgericht an diesen Substantiierungsanforderungen festgehalten (u.a. Urteil BGer 4A_374/2018 vom 12. September 2018 E. 3.1, 3.4 f.).

In casu macht die Klägerin einen Schaden aus der pflichtwidrigen Verwaltung ihres gesamten Portfolios durch die Beklagte geltend (act. 1 N 55 ff.). Es ist damit an ihr, in tatsächlicher Hinsicht Ausführungen zu machen, inwiefern die getätigten Transaktionen das *gesamte* Portfolio betrafen und ihr *hieraus* ein Schaden entstanden war. Eine Vereinfachung ist nicht möglich. Sind mit anderen Worten einzelne Transaktionen auch pflichtgemäss erfolgt bzw. genehmigt worden, so hat

sich die Klägerin darüber auszulassen, wie sich *diese* insgesamt zu den pflichtwidrig erfolgten Transaktionen verhalten (BGE 144 III 155 E. 2.3.3).

Die Klägerin kommt in ihren Parteivorträgen diesen klaren bundesgerichtlichen Anforderungen nicht nach.

Zunächst beruft sich die Klägerin im Wesentlichen darauf, dass sie über die durch die Beklagten getätigten Transaktionen nicht informiert worden sei und diesen auch nicht zugestimmt hätte (z.B. act. 22 N 52). Offenbar fanden aber auch pflichtgemässe Transaktionen nach den Vorstellungen der Klägerin statt, denen sie zumindest implizit auch zugestimmt haben wird. Jedenfalls sind diverse klägerische Tatsachenvorbringen vage und unklar gehalten, z.B.:

act. 1 N 36 (Hervorhebungen hinzugefügt)

"Für D. _____ und damit die Klägerin war es immer klar, dass E. _____ bzw. die Beklagte investierte, was und wie sie es als richtig erachte, D. _____ und die Klägerin vertrauten ihm bzw. der Beklagten vollumfänglich. D. _____ sagte das E. _____ auch wiederholt, und dieser setzte seine Investitionsideen jeweils um und betrieb einen äusserst intensiven Handel im Portfolio der Klägerin. Im August 2015 änderte E. _____ sein Verhalten, indem er die Investitionen und Anlagen nun immer direkt gemäss seinen Vorstellungen tätigte und D. _____ immer erst danach – wenn überhaupt – darüber informierte."

Ohnehin ist aus act. 3/57 ersichtlich, dass die Klägerin durch ihre Unterschrift Transaktionen im grossen Umfang genehmigte. Dies gilt gerade für die besonders riskanten F. _____-Investitionen (dazu: act. 22 N 72 ff.). Was die Klägerin dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Zugestandermassen erkannte die Klägerin respektive ihr Ehemann als deren Vertreter nämlich einerseits die in der genannten Urkunde aufgeführten "investments breaches" und andererseits das mit diesen verbundene, hohe Risikoprofil. Auf die handschriftlichen Zusätze in act. 3/57 respektive deren rechtliche Bedeutung kann es mithin nicht ankommen:

act. 1 N 72 (Hervorhebungen hinzugefügt)

"Richtig ist, dass D. _____ nach den erstellten 'investment breaches' seit August 2015 mehrfach wiederholte, er wolle ein tieferes Risikoprofil angewendet sehen und nicht aktiv in die täglichen Aktivitäten seines Portfolios involviert sein, wie das vertraglich festgehalten war ("he would like to have a lower risk profile and does not like to be actively involved in the daily business activities as he should be in the current setup"). Das entsprach dem Willen der Klägerin und ihres Ehemanns seit Vertragsbeginn (...)."

Wer aber, wie die Klägerin, um das offenbar über die ursprüngliche Bankbeziehung hinausgehende Risiko wusste – respektive im Anschluss gar ein tieferes Risikoprofil forderte – und dieses in eindeutiger Kenntnis durch seine Unterschrift genehmigte, kann sich im Nachhinein nicht mehr auf Irrtum und / oder Täuschung berufen. Es fehlt an der diesen Tatbeständen zugrunde liegenden fehlerhaften Vorstellung über einen Sachverhalt oder überhaupt an der notwendigen Kausalität (dazu statt vieler: Urteil BGer 5A_337/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 5.2.1).

Wie gezeigt, lagen vorliegend durch die Klägerin genehmigte bzw. pflichtgemässe Transaktionen vor. Es wäre deshalb gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an der Klägerin gewesen, auszuführen, inwiefern diese ihr gesamtes Portfolio betrafen, fordert sie doch auch gesamthaft für dieses Schadenersatz. Dies tut sie allerdings nicht. Angesichts des durch die Klägerin vorgetragenen Sachverhalts ist es dem Handelsgericht verwehrt, ihr Schadenersatz zuzusprechen. Es ist nicht möglich festzustellen, ob und wie viele Transaktionen tatsächlich pflichtwidrig (und damit im Grundsatz schadenersatzpflichtig) ausgeführt worden waren und was deren Verhältnis zum gesamten klägerischen Portfolio war. Eine Schadensschätzung darf hier keine Abhilfe schaffen, da Schadenersatz nur für effektiv pflichtwidrig getätigte Transaktionen zugesprochen werden darf. Dies hat die Klageabweisung mangels substantiierter Schadenersatzforderung zur Folge.

2.2. Gesamtfazit

Die Klägerin tut nicht substantiiert dar, inwiefern ihr wirklich ein Schaden aus einem gesamthaft pflichtwidrig verwalteten Portfolio entstanden ist. Einerseits sind ihre diesbezüglichen Vorbringen unklar und andererseits lassen sich – ohne erkennbaren Bezug zum Gesamt-Portfolio – eine grosse Vielzahl an genehmigten Transaktionen erstellen, womit auch eine andere Schadensersatzbemessung greift. Die Grundlagen hierfür liefert die Klägerin nicht. Entsprechend ist ihre Klage abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In casu beträgt er gemäss klägerischen Rechtsbegehren CHF 2'509'010.– (entsprechend EUR 2'338'250.– per Klageeinleitung). Daraus resultiert eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 46'000.–. Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr – angesichts des kleineren Verfahrensaufwandes – gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um rund einen Drittel auf CHF 30'000.– zu reduzieren. Sie ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Ausserdem ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Durchführung einer Vergleichsverhandlung und die Einreichung einer zweiten Rechtsschrift rechtfertigen einen Zuschlag um einen Drittel, was zu einer Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 62'000.– führt. Mangels Antrags ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 62'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 2'509'010.–.

Zürich, 15. Januar 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer