

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 15. März 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung und Befehl**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2015;
Proz. CG100077**

Rechtsbegehren (act. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 378'173.11 nebst Zins zu 5% ab 7. April 2009 zu zahlen, und
2. der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu befehlen, dem Kläger innert 20 Tagen ab Rechtskraft des Urteils eine überprüfbare und detaillierte Schlussabrechnung unter Ausweis vereinnahmter Retrozessionen sowie einen Schlussbericht über ihre Tätigkeit abzulegen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen einschliesslich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung, vom 12. März 2015
(act. 106 = act. 108 S. 63 f.):

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 319'571.10 nebst Zins zu 5 % seit 7. April 2009 zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Klage betreffend Rechtsbegehren 1 abgewiesen.
2. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall befohlen, dem Kläger innert 20 Tagen ab Rechtskraft des Urteils eine überprüfbare und detaillierte Schlussabrechnung unter Ausweis vereinnahmter Retrozessionen abzulegen. Im Mehrumfang wird die Klage betreffend Rechtsbegehren 2 abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|------------|-----------------|---------------------------------|
| CHF | 35'000.- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| CHF | 13'500.- | Gutachten |
| CHF | 50.- | Zeugenentschädigung |
| CHF | 48'550.- | Total |

4. Die Kosten werden dem Kläger zu 1/7 und der Beklagten zu 6/7 auferlegt. Der Kostenanteil der Beklagten wird soweit ausreichend von dem von ihr im vorliegenden Verfahren geleisteten Barvorschuss bezogen.
 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von CHF 32'322.85 zu bezahlen.
- 6./7. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 105 S. 2):

"Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2015 (Geschäfts-Nr. CG100077-G) sei aufzuheben und die Klagen (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2) seien vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers/Berufungsbeklagten".

des Berufungsbeklagten (act. 114 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin".

Erwägungen:

I.

1. Die Mutter des am tt. November 1981 geborenen Klägers hatte der Beklagten im Jahre 1995 einen Vermögensverwaltungsauftrag erteilt. Bei ihrem Tod am tt.mm.1998 hinterliess sie als einzigen Erben den Kläger, der in jenem Zeitpunkt noch minderjährig war. In ihrem Testament vom 10. Februar 1996 hatte sie die Beklagte als Willensvollstreckerin eingesetzt. Die Beklagte nahm das Willensvollstreckermandat an. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde C._____ vom tt.mm.1998 wurde D._____, Gründer und Verwaltungsrat der Beklagten, zum Vormund des noch minderjährigen Klägers bestellt, wie es sich seine Mutter tes-

tamentarisch gewünscht hatte. Die Vormundschaft erlosch, als der Kläger am tt. November 1999 volljährig geworden war. 2004, nachdem sich D._____ und der Kläger zerstritten hatten, endete das Mandat der Beklagten. Darüber, ob sich daraus ein Verlust ergeben hat, wie hoch dieser ist und ob er von der Beklagten zu ersetzen ist, sind sich die Parteien uneinig. Darüber ist im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.

2. Die Vorinstanz hat die Klage im Umfang von Fr. 319'571.10 nebst Zins zu 5 % seit 7. April 2009 (eingeklagt waren Fr. 378'173.11) teilweise gutgeheissen (act. 106 S. 63, Dispositiv-Ziffer 1). Ausserdem wurde die Beklagte verpflichtet, eine überprüfbare und detaillierte Schlussabrechnung unter Ausweis vereinnahmter Retrozessionen vorzulegen (act. 106 S. 63, Dispositiv-Ziffer 2). Mit Eingabe vom 5. Mai 2015 (Poststempel) erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung (act. 105). Mit Verfügung vom 12. Mai 2015 auferlegte ihr die Kammer einen Kostenvorschuss von Fr. 18'300.–, der rechtzeitig geleistet wurde (act. 109, 111). Mit einer weiteren Verfügung vom 24. Juli 2015 wurde dem Kläger Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 112), die am 26. August 2015 (Poststempel) rechtzeitig erstattet wurde. Die Berufungsantwort ist der Beklagten zur Kenntnis zugestellt worden (act. 116). Damit ist die Sache spruchreif.

3. Im vorinstanzliche Verfahren war die zürcherische ZPO anzuwenden (act. 106 E. 1.4). Für das Rechtsmittelverfahren gilt die schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Dass das neue Recht zur Anwendung gelangt, spielt unter anderem im Zusammenhang mit dem Novenrecht im Berufungsverfahren eine Rolle. Während § 267 i.V.m. § 115 nach der zürcherischen ZPO grosszügige Ausnahmen von der Novenbeschränkung enthielt (insbes. in Ziff. 2: "Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können"), gilt nach der schweizerischen ZPO, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie – unverzüglich vorgebracht – "trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten" (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dass die neue ZPO in dieser Hinsicht eine Beschränkung mit sich brachte, musste anwaltlich vertretenen Parteien be-

kannt sein. Der zweite Schriftenwechsel im vorinstanzlichen Verfahren wurde im Jahre 2011, und damit nach in Krafttreten der schweizerischen ZPO erstattet, so dass mit Blick auf die bereits in Kraft getretenen Änderungen des Novenrechts im Berufungsverfahren von den Parteien die nötigen Vorkehren hätten getroffen werden können bzw. müssen. Soweit in der Berufung Neues vorgebracht wird, das bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können, ist dies deshalb unzulässig.

4. Mit der Berufung gemäss Art. 308 ff. ZGB kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Unrichtige Rechtsanwendung liegt auch vor, wenn das Gericht das ihm zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen, vorausgesetzt, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz – soweit für die Berufung relevant – auseinandersetzt (ZR 110/2011 Nr. 80). Die entsprechenden Rügen sind in der Berufungsschrift zu begründen (vgl. BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4, je E. 4.3.1). Die Begründung muss genügend ausführlich sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann: "Il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique" (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H.). Sie darf sich auf die wesentlichen Erwägungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen (so z.B. auch BK ZPO-Hurni, N. 60 f. zu Art. 53).

II.

1. Vorinstanzlicher Entscheid

a) Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Beklagte – als von der verstorbenen E._____ mandatierte Vermögensverwalterin und als von ihr eingesetzte Willensvollstreckerin – nach dem Tod von Frau E._____ keine "Doppelfunktion" inne hatte, sondern dass das Verhalten der Beklagten einzig unter dem Gesichtspunkt der Willensvollstreckung zu beurteilen sei (act. 106 S. 5 f.). Dauer-Willensvollstreckungen seien nur bezüglich der frei verfügbaren Quote möglich, sie müsse vom Erblasser klar und eindeutig angeordnet worden sein bzw. die Erben könnten einer Dauerwillensvollstreckung zustimmen. Die Kompetenzen des Willensvollstreckers seien sehr weitreichend; er müsse keine Anweisungen der Erben befolgen, aber auf ihre schutzwürdigen Interessen Rücksicht nehmen (act. 106 S. 7). Die testamentarische Anordnung einer Verwaltung des gesamten Nachlasses bis zum 20. Altersjahr des Klägers (auf eine behauptete längere Dauer bis zum Alter 25 [act. 12 Rz 8] werde nicht abgestellt), sei es durch die Beklagte oder durch D._____, habe den Pflichtteil des Klägers verletzt, wobei der Kläger daraus nichts zu seinen Gunsten ableite (act. 106 S. 9 E. 3.3.3.1.).

Die Einsetzung von D._____ als Vermögensverwalter und der Beklagten als Willensvollstreckerin sei widersprüchlich (act. 106 S. 9 E. 3.3.3.3.). Vorgaben betreffend die Verwaltung des Nachlassvermögens ergäben sich aus dem Testament nicht (act. 106 S. 10 E. 3.3.3.4.). Der Kläger bezeichne einzig die von der Beklagten getätigten Optionsgeschäfte als pflichtwidrig (act. 106 S. 10 E. 3.4.2.1.). Die Beklagte mache geltend, D._____ habe den Kläger nach dem Tod seiner Mutter über die Vermögensverhältnisse und über den angeblich bestehenden Vermögensverwaltungsauftrag orientiert und darauf hingewiesen, dass er die Verwaltung im bisherigen Rahmen weiterführe, und zwar mittels Eröffnungsbilanz per tt.mm.1998 sowie mit einem detaillierten Anlageverzeichnis, aus dem ersichtlich gewesen sei, dass bereits damals Optionsgeschäfte getätigt worden seien (act. 106 S. 10 E.3.4.2.2). Nach den Behauptungen der Beklagten solle der Kläger ausdrücklich mit der Fortführung der bisherigen Vermögensverwaltungstätigkeit einverstanden gewesen sein, was der Kläger allerdings bestreite

und ausserdem sein jugendliches Alter und seine Unerfahrenheit dafür anführte, dass er nicht in der Lage gewesen sei, Anlage- und Verwaltungsstrategien zu verstehen; das schliesse eine Genehmigung aus (act. 106 S. 10 f. E. 3.4.2.2.). Die Beklagte bestehe darauf, dass der Kläger von den Optionsgeschäften und deren Risiken Kenntnis gehabt habe. Der (ohnehin auf nur ein Depot beschränkte) Vermögensverwaltungsauftrag vom 17. Februar 1995 sei nicht auf den Kläger übergegangen; massgeblich für die Rechte und Pflichten der Beklagten sei die Willensvollstreckung (act. 106 S. 11 E. 3.4.2.3.). Entscheidend sei, ob der Kläger von den Optionsgeschäften gewusst und diesen in Kenntnis der damit verbundenen Risiken zugestimmt habe (act. 106 S. 11). Bezüglich der Bankverbindung Vontobel habe die Beklagte eine Verwaltungsvollmacht gehabt. Diese sei jedoch nicht vom Kläger, sondern von D._____ als Vormund des Klägers unterzeichnet worden, der auch als Organ der Beklagten unterzeichnet habe, was ein Insihgeschäft gewesen sei (act. 106 S. 12). Von mm.1998 bis März 2004 seien dem Kläger unbestrittenermassen Bilanzen und Erfolgsrechnungen vorgelegt worden und die Beklagte mache geltend, es habe jeweils eine Bilanzbesprechung stattgefunden, an der auch die Optionsgeschäfte zur Sprache gekommen seien. Allerdings wolle der Kläger all das nicht verstanden haben und bestreite, dass ihm je eine Performance-Übersicht gezeigt worden sei (act. 106 S. 12). Die Vorbringen des Klägers müssten so verstanden werden, dass er die ganze Materie nicht verstanden habe (act. 106 S. 12). Dass der Kläger über die erfreulichen Ergebnisse der Jahre 1998-2000 orientiert worden und hoch erfreut gewesen sei, bestreite dieser, so dass darüber Beweis zu erheben gewesen sei (act. 106 S. 13). Die Beweislast für das behauptete Einverständnis mit den Optionsgeschäften in Kenntnis der damit verbundenen Risiken habe die Beklagte getragen (act.106 S. 13 E. 3.4.3.2.). Dabei hätte es genügt, wenn der Kläger mit einer Anlagestrategie einverstanden gewesen wäre, welche Optionsgeschäfte umfasste, wie sie die Beklagte auch tatsächlich vorgenommen habe (act. 106 S. 13 f.). Die Zeugenaussage von D._____, Gründungsmitglied und VR-Präsident der Beklagten, sei insgesamt, selbst bei mehrfacher Nachfrage, detailarm und ausweichend gewesen (act. 106 S. 21 E. 3.4.2.3). Der Zeuge habe sich nicht selber belastet und immer wieder die eigene Kompetenz betont. Inhaltlich sei nicht erkennbar, wie der Zeuge

dem unerfahrenen Kläger die Funktionsweise und Risiken von Optionsgeschäften konkret erklärt habe. Die Zeugin F._____, die Tante des Klägers, für die der Kläger wie ein Sohn sei, die aber gleichzeitig auch Arbeitnehmerin und Beratungskundin bei der Beklagten sei (act. 106 E. 3.4.4.3.1.), könne nicht entnommen werden, dass der Kläger von den Optionsgeschäften gewusst und dass er den Risiken zugestimmt habe (act. 106 S. 21 f. E. 3.4.4.3.2. und E. 3.4.4.3.3.). Der Zeuge G.____ (act. 106 S. 23 ff.) habe sich als klassischer Geschäftsfreund von D.____ bezeichnet. Er verharmlose die Optionsgeschäfte. Dass damit das Risiko nicht erhöht werde, sei schlicht unzutreffend (act. 106 S. 23 E. 3.4.4.4.1.). Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Klägers von den Optionsgeschäften bzw. eine Zustimmung in Kenntnis der Risiken enthalte auch diese Aussage nicht (act. 106 S. 25). Die Einvernahme des Klägers – ohne Beweiskraft für die eigenen Behauptungen – habe ergeben, dass er nicht ausdrücklich abgelehnt hatte, dass die Beklagte Optionsgeschäfte tätigte (act. 106 S. 27 Rz 3.4.4.5.5.). Auch die Prüfung der diversen Urkunden als Beweismittel habe keine Hinweise darauf ergeben, dass der Kläger um die Optionsgeschäfte wusste und ihre Risiken kannte (act. 106 S. 28 ff.). Bilanz- und Erfolgsrechnungen des Klägers aus den Jahren 1998 bis 2004 würden (unter anderem) Bezeichnungen "Soffex", "Eurex", "Put" und "Call" enthalten. Damit sei weder genügend deutlich auf die Optionsgeschäfte hingewiesen worden, noch würden sich Hinweise auf die Risiken ergeben (act. 106 S. 29 E. 3.4.4.6.4.). Ein etwas deutlicherer Hinweis finde sich im Vermögensverzeichnis der Credit Suisse, wo von Optionsanleihen, Optionsanlagen und Options die Rede sei, allerdings ohne jeglichen Bezug zum Risiko (act. 106 S. 30 E. 3.4.4.6.5.). Das Begleitschreiben vom 13. Januar 2001 zu Bilanz und Erfolgsrechnung enthalte lediglich den Begriff "Eurex" (act. 106 S. 30 E. 3.4.4.6.6.). In der Vereinbarung über eine Lombardkredit-Limite vom 11.7./10.9.2002 sei der Begriff Optionsgeschäft ausdrücklich verwendet worden, allerdings nur als eines unter anderen (act. 106 S. 30 f. E. 3.3.3.6.7.). Dass der Kläger, wie die Beklagte ausführe, den Zusammenhang zwischen höheren Renditen und höherem Risiko verstanden habe, entbinde nicht von der Aufklärung über die Risiken eines komplexen Finanzgeschäfts; die Einwilligung sei nicht nachgewiesen und noch weniger die Behauptung, der Kläger sei über die Anlagestrategie informiert gewesen

(act. 106 S. 31 f. E. 3.4.4.7.). Die angerufenen Beweismittel hätten nicht erbracht, es habe der Kläger gewusst, dass die von der Beklagten verfolgte Anlagestrategie auch Optionsgeschäfte umfasste und er in Kenntnis der damit verbundenen Risiken zugestimmt habe (act. 106 S. 32 E. 3.4.4.8). Fehle die Einwilligung, so sei zu prüfen, ob die Tätigung von Optionsgeschäften im Rahmen von Willensvollstreckungen korrekt sei (act. 106 S. 32 E. 3.4.4.9.). Sofern es keine Vorgaben des Erblassers bzw. der Erben gebe, so müsse der Willensvollstrecker nach seiner eigenen Strategie vorgehen; er habe einen grossen Ermessensspielraum, im Vordergrund stehe die Erhaltung, Ziel müsse aber auch die Vermehrung sein (act. 106 S. 32 E. 3.5.1).

Die Vorinstanz erwähnt einen Briefwechsel mit der Vormundschaftsbehörde C._____ im Jahr 1999: Die VB habe im Zusammenhang mit dem Inventar vom mm.1998 die Herbeiführung der Mündelsicherheit verlangt. Die Beklagte habe aus folgenden Gründen keinen Handlungsbedarf gesehen: Die Anlagen seien mit dem Kläger besprochen, der diesbezüglich bereits weitgehend urteilsfähig gewesen sei. Eine Umschichtung hätte erhebliche und unnötige Kosten verursacht. Die Anlagen seien durchaus konservativ und im Sinne der verstorbenen Mutter des Klägers gewesen. Es sei zu schliessen, dass das Nachlassvermögen auch in Zukunft konservativ angelegt bleibe, weil Risiken von der Vormundschaftsbehörde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht akzeptiert worden wären (act. 106 S. 33 f. E. 3.5.2.2.). Dem hält die Vorinstanz entgegen, dass Kauf und Verkauf von Optionen spekulative und riskante Formen von Vermögensanlagen seien, vor allem bei Call-Optionen, was sich mit dem Gebot der Substanzerhaltung nicht vertrage. Selbst wenn die Mutter des Klägers lebzeitig eine solche Anlagestrategie verfolgt hätte, hätte diese Strategie nach ihrem Tod angepasst werden müssen. Die Tätigung von Optionsgeschäften bedeute im Zusammenhang mit Willensvollstreckungen eine Pflichtverletzung (act. 106 S. 35 E. 3.5.2.2.).

Die Vorinstanz attestiert dem Kläger, den geltend gemachten Schaden aus dem Optionshandel äusserst genau und detailliert substantiiert zu haben (act. 106 S. 38 f. E. 4.6.1.). Er schlüsse sie auf mit Fr. 176'381.45 (bei der Credit Suisse durch Glattstellung entstandene Verluste), Fr. 148'996.93 (bei der Bank Vontobel

durch Glattstellung entstandene Verluste), Fr. 56'833.50 (bei der Credit Suisse durch nicht glattgestellte Optionspositionen entstandene Verluste) und Fr. 47'911.– (bei der Credit Suisse durch nicht glattgestellte Optionspositionen entstanden Verluste). Bei Addition dieser Beträge ergebe sich ein Verlust von Total Fr. 430'122.88. Die Beklagte halte dem Verlust (genügend substantiierte) Optionsgeschäfte mit Gewinn in der Höhe von Fr. 7'296.95 entgegen (act. 106 S. 39 E. 4.6.2.). Bezüglich Swiss Life, Swiss Re, Zurich Financial, Zurich Allied, Serono und UBS seien die Behauptungen der Beklagten hinsichtlich der Gewinne allerdings nicht genügend substantiiert, so dass die mit jenen Titeln erzielten Verluste von insgesamt Fr. 154'726.36 als unbestritten gelten müssten. Der Verlust als solcher sei nicht bestritten, es werde aber geltend gemacht, dass die Beklagte auch Optionsgeschäfte der Titel Adecco, Credit Suisse AG, Nestlé, Novartis, Roche und Swisscom mit einem Gewinn von Fr. 7'296.95 getätigt habe, worüber Beweis abgenommen worden sei (act. 106 S. 40 E. 4.6.2.). Hinsichtlich anderer in der Klageschrift genannter Titel (Swiss Life, Swiss Re, Zurich Financial, Zurich Allied, Serono und UBS) habe die Beklagte hingegen nicht, jedenfalls nicht in hinreichend substantiierter Form behauptet, dass sie mit den Optionsgeschäften Gewinne erzielt habe, so dass darüber auch kein Beweis habe abgenommen werden können (act. 106 S. 40 E. 4.6.2.). Für die behaupteten Verluste bei der Übernahme der Titel durch den Kläger mache die Beklagte geltend, es sei eine Momentaufnahme, welche sich bereits am nächsten Tag wieder verändert habe. Damit habe die Beklagte den Verlust als solchen ebenfalls nicht bestritten. Allenfalls hätte die Beklagte die implizit erwähnten Kursverbesserung nachweisen müssen, allerdings mache sie (abgesehen von einer bereits anderweitig berücksichtigten Ausnahme) keine Ausführungen dazu, in welchem Umfang der Schaden dadurch reduziert worden sein solle. Der Verlust durch nicht glattgestellte Optionspositionen bei der Credit Suisse und bei der Bank Vontobel betrage daher Fr. 104'744.50 (act.106 S. 40 E. 4.6.3., S. 41 f. E. 4.6.4.).

Die Ansicht der Beklagten, dass die Gewinn- bzw. Verlustrechnung nicht ausschliesslich auf die Optionen beschränkt werden dürfe, sondern dass auch Gewinne aus dem nicht beanstandeten Aktienhandel berücksichtigt werden müssten, hält die Vorinstanz nicht für massgeblich, weil es auf den Schaden aus

pflichtwidrigem Verhalten ankomme und weil die Gewinne aus dem Aktienhandel ohnehin entstanden seien (act. 106 S. 42 E. 4.6.5.). Die Behauptung der Beklagten, dass es für die Werte auf den Anlagezyklus von sieben bis zehn Jahren, d.h. per Ende Dezember 2006 (statt Ende April 2004) ankomme und der Wert des Depots des Klägers bis zum Dezember 2006 um mehr als Fr. 300'000.– gestiegen sei, sei insofern unzutreffend, als die Beklagte als Willensvollstreckerin und nicht als Vermögensverwalterin tätig gewesen sei. Nicht realistisch sei, dass der Kläger mit einer positiven Entwicklung habe rechnen können (act. 106 S. 42 f. E. 4.6.7.). Die von der Beklagten behauptete zulässige Verlustmarge von 5-10 % gelte nicht, wenn der Schaden konkret nachgewiesen werde (act. 106 S. 43 E. 4.6.7.). Die Beklagte habe die an sich anrechenbaren Gewinne aus pflichtwidrigen Anlagen nicht detailliert behauptet, so dass darüber auch kein Beweis habe abgenommen werden können (act. 106 S. 43 f. E. 4.6.8.). Das Gutachten vom 17. November 2013 ermittle einen Gewinn von Fr. 7'643.90 (act. 106 S. 44 E. 4.7.2.1.), der richtigerweise allerdings Fr. 7'296.30 betragen habe (act. 106 S. 44 E. 4.7.2.2.), bzw. nach Berichtigung eines Rechnungsfehlers Fr. 7'296.95 (act. 106 S. 45 E. 4.7.2.4.). Das Resultat der Optionsgeschäfte sei isoliert von den anderen Transaktionen zu betrachten, weil die Pflichtverletzung im Abschluss solcher Geschäfte zu sehen sei (act. 106 S. 46 E. 4.7.2.7.). Das Gutachten weise zu Recht darauf hin, dass die zeitliche Abgrenzung von Gutschriften und Belastungen nicht einheitlich sei, da teilweise Buchungen nach dem 31. März 2004 berücksichtigt würden (act. 106 S. 46 E. 4.7.2.8.1). Spätere Buchungen, die sich auf frühere Transaktionen beziehen würden, seien auch nach dem 31. März 2004 zu beachten, weil sie sich auf den Gewinn/Verlust auswirkten, zumal die Willensvollstreckertätigkeit effektiv nicht per Stichtag 31. März 2004 geendet und sich schliesslich noch fast bis zum 25. Altersjahr des Klägers dahingezogen habe, natürlich unter der Voraussetzung, dass sie behauptet oder aus den zum Beweis offerierten Unterlagen ersichtlich seien (act. 106 S. 46 E. 4.7.2.8.1.). Dies treffe auf eine (nachträgliche) Belastung "Adecco" vom 25. Juni 2004 im Betrag von Fr. 13'752.20 zu, welche den Gewinn entsprechend reduziere, d.h. der ermittelte Gewinn von Fr. 7'296.95 werde wegen des Abzuges von Fr. 13'752.20 zu einem Verlust von Fr. 6'455.25 (act. 106 S. 46 E. 4.7.2.8.2.). Beleg Nr. 61 sei mit einer

Gutschrift von Fr. 3'767.60 zu berücksichtigen (act. 106 S. 47 E. 4.7.2.8.3.). Die zum Beweis offerierten Transaktionsübersichten, welche D._____ und H._____ nach dem Vieraugenprinzip kontrolliert hätten, zeigten bei genauer Betrachtung, dass diese nicht alle Optionstransaktionen bei Credit Suisse und Vontobel enthielten: Adecco, Credit Suisse, Roche und Swisscom bezögen sich nur auf die Optionstransaktionen bei der Credit Suisse; Novartis und Nestle nur auf Optionstransaktionen bei Vontobel. Die beim jeweils anderen Finanzinstitut getätigten Optionsgeschäfte mit denselben Titeln würden in den Übersichten fehlen (act. 106 S. 47 E. 4.7.2.9./10 E. 4.7.3.). Der rechtsgenügende Beweis sei insoweit nicht erbracht und die vom Kläger behaupteten Verluste seien auf Fr. 6'455.25 zu reduzieren (act. 106 S. 46 E. 4.7.3.). Für die Optionstransaktionen Adecco, Credit Suisse, Roche, Swisscom bei Vontobel und Nestlé bei Credit Suisse sei der Beweis misslungen, so dass diesbezüglich von einem Betrag von Fr. 53'644.97 auszugehen sei. Daraus ergebe sich ein Schaden von Fr. 319'571.10. Ausgewiesen sei auch der Zins zu 5 % sei 7. April 2009 (act. 106 S. 49 E. 4.9.1. und /2.).

Den Kausalzusammenhang (act. 106 S. 49 ff.) hat die Vorinstanz bejaht, ein Selbstverschulden des Klägers wegen der Kündigung im März 2004 hingegen verneint, auch wenn damit der Beklagten die Möglichkeit genommen worden sein sollte, ihre Performance zu verbessern. Hinsichtlich des Verschuldens (act. 106 S. 51 ff., E. 6) werde dieses gemäss Art. 97 OR vermutet, so dass der Willensvollstrecker aufzuzeigen habe, dass sein Vorgehen korrekt gewesen sei. Massstab sei nach Art. 398 Abs. 1 OR die Sorgfalt des Arbeitnehmers, so dass leichtes Verschulden genüge, auch wenn wegen des grossen Ermessensspielraums ein gewisser "Spielraum für Fehlentscheide" bestehe. Da Optionsgeschäfte ausserhalb des Ermessens liegen würden und die Freizeichnungsklausel des Verwaltungsauftrages vom 17. Februar 1995 nicht anwendbar sei, handle es sich um eine schuldhaftige Pflichtverletzung. Der Schadenersatz (act. 106 S. 52 ff. E. 7) bestimme sich analog zu Art. 398 ff. OR, ergänzt durch Art. 97 OR sowie Art. 99 Abs. 3 OR (sowie Art. 43 f. OR). Die Willensvollstreckertätigkeit sei entgeltlich und die Natur der Willensvollstreckung rechtfertige keine Reduktion der Haftung, das Verschulden sei erheblich und die Pflichten bei Willensvollstreckung hätten der Beklagten bekannt sein müssen. Der 11. September 2001 habe keinen Einfluss

auf die Optionsgeschäfte gehabt, die die Beklagte vor und nach den Ereignissen an diesem Datum getätigt habe. Selbstverschulden – als Reduktionsgrund – sei zu vernachlässigen, wenn es deutlich weniger als 10 % betrage. Der Kläger habe von mm.1998 bis März 2004 mindestens jährlich eine Kopie von Bilanz und Erfolgsrechnung erhalten und die Beklagte behaupte mindestens eine jährliche "Bilanzbesprechung". Ob regelmässig eine Performance-Übersicht übergeben worden sei, könne offen bleiben, da aus den der Vorinstanz eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich sei, mit welchen Mitteln das ausgewiesene Resultat erzielt worden sei (act. 106 S. 55 Rz 7.4.3./4.). In den Beilagen zu Bilanzen und Erfolgsrechnungen habe es die bereits vorne erwähnten Hinweise auf Optionen gegeben, allerdings habe der junge und unerfahrene Kläger davon nur theoretisch Kenntnis nehmen können, da er aus den verwendeten Fachbegriffen weder auf Optionsgeschäfte noch auf die bezüglichen Risiken habe schliessen können (act. 106 S. 56 E. 7.4.5.2.). In späteren Auszügen der Credit Suisse sei dann von Optionsanleihe, Optionsanlagen und Optionsgeschäften die Rede gewesen, was den Rückschluss darauf zugelassen hätte, nicht aber auf die damit verbundenen Risiken (act. 106 S. 56 E. 7.4.5.3.). Dass der Kläger von der Beklagten zusätzliche Informationen erhalten hätte, sei unbewiesen geblieben (act. 106 S. 57 E. 7.4.6.).

b) Zum Begehren betreffend überprüfbare und detaillierte Schlussrechnung unter Ausweis über vereinnahmte Retrozessionen samt Schlussbericht führt die Vorinstanz aus, die Beklagte mache geltend, sie hätte dem Kläger alle Abrechnungen sowie die Bilanzen/Erfolgsrechnungen mit erläuterndem Bericht lückenlos zugestellt, letztmals am 8. November 2004. Weitere Unterlagen gebe es nicht. Zusätzliche Informationen seien daher nicht erhältlich und der Schlussbericht betreffend Willensvollstreckung sei unnütz, so dass das Rechtsschutzinteresse fehle. An Retrozessionen seien – so die Beklagte – Fr. 17'630.33 vereinnahmt worden. Darauf habe der Kläger keinen Anspruch bzw. dieser sei verjährt (act. 106 S. 58). Die Beklagte bestreite, dass es Regeln gebe, wie der Willensvollstrecker Rechenschaft ablegen oder einen Schlussbericht erstellen müsse. Der Kläger seinerseits mache ein Interesse am Schlussbericht und an der Rechenschaftsablegung in Worten geltend, weil sich daraus ergebe, welche Honorare und Retro-

zessionen vereinnahmt worden seien, was die Basis für die Honorarberechnung gewesen sei, und warum die Willensvollstreckung bis 2004 angedauert habe. Retrozessionen seien abzuliefern (BGE 132 III 460). Dem halte die Beklagte entgegen, dass der Kläger mit den ihm ausgehändigten Unterlagen sowie den Gesprächen mit D._____ geradezu vorbildlich informiert worden sei. Information über Retrozessionen seien damals nicht erteilt worden bzw. unüblich gewesen (act. 106 S. 58 f.).

Nach Ansicht der Vorinstanz ist Art. 400 Abs. 1 OR (sinngemäss) anwendbar: es müsse eine überprüfbare Schlussrechnung über Einnahmen, Ausgaben und Teilung, über die gesamten Honoraransprüche, die Spesen und die Auslagen vorgelegt werden. Die Vorlage von Bilanzen und Erfolgsrechnungen sei für die periodische Rechenschaftsablegung ausreichend. Das entbinde jedoch nicht von der Vorlage der zusätzlichen Schlussabrechnung, welche mit vernünftigem Aufwand nachvollziehbar sein müsse (BGer 4A_547/2009). Dass sie Retrozessionen vereinnahmt habe, bestreite die Beklagte nicht (act. 106 S. 59 f.). Da keine Herausgabe, sondern nur ein Ausweis über die Retrozessionen verlangt werde, spiele die Verjährung keine Rolle. Hingegen sei nicht ersichtlich, weshalb der Willensvollstrecker neben der Schlussabrechnung einen zusätzlichen Schlussbericht verfassen solle. Aus dem vorliegenden Verfahren und aus der noch zu erstellenden Schlussabrechnung seien alle erforderlichen Informationen erhältlich, so dass die Beklagte diesbezüglich nicht verpflichtet werde (act. 106 S. 61 Rz 8.5. und 8.6.). Ein zusätzlicher Schlussbericht sei auch nach Lehre und Rechtsprechung nicht erforderlich.

c) Auf die Vorbringen der Parteien hierzu im Berufungsverfahren ist im jeweiligen Zusammenhang einzugehen.

III.

1. **Geltend gemachter und bestrittener Schaden**

Der Kläger hat den Schaden aus den Optionsgeschäften mit Fr. 432'874.88 beziffert, die Vorinstanz hat diese Berechnung vorab auf Fr. 430'122.88 korrigiert. Zu dieser Korrektur äussern sich die Parteien in der Berufung nicht.

a) Die Vorinstanz hat dem Kläger Fr. 319'571.10 zugesprochen (Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteil, act. 106 S. 63). Der besseren Übersichtlichkeit wegen ist dieses Ergebnis tabellarisch darzustellen. Die Vorinstanz ist von der Berechnung des Schadens allein aufgrund der von der Beklagten getätigten Optionsgeschäfte ausgegangen. Gewinne aus den Optionsgeschäften hat die Vorinstanz insofern berücksichtigt, als diese genügend substantiiert vorgebracht worden seien.

Vom Kläger ermittelte Verluste aus Optionshandel (act. 106 S. 39: 176381.45, 151748.93, 56833.50, 47911.00)	432'874.88	
Von der Vorinstanz rechnerisch korrigierter Verlustbetrag des Klägers (act. 106 S. 39: 176381.45, 148996.93, 56833.50, 47911.00)	430122.88	
Vom Kläger geltend gemachte Verluste gemäss Vergleichsrechnung	378173.11	
Von der Vorinstanz massgeblich erachteter Verlust (vom Kläger nicht angefochten)	319571.10	
Verlust gemäss E. 4.6.2		154726.36
Verlust gemäss E. 4.6.3		104744.50
Verlust gemäss E. 4.7.3		6455.25
Verlust gemäss E. 4.7.4		53644.97

b) Der Kläger hat weder Berufung noch Anschlussberufung erklärt. Die Beklagte verlangt mit der Berufung die gänzliche Abweisung der Klage. Sie bringt gegen die Berechnung des Betrages von Fr. 319'571.10 als solche nichts Konkretes vor. Ihre Kritik betrifft andere Punkte, insbesondere, dass der Schaden bloss anhand der Optionengeschäfte ermittelt wurde, ohne Berücksichtigung auch der Ergebnisse aus den anderen Vermögensanlagen, und dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Schadens die Gewinne aus dem Optionengeschäft nur teilweise berücksichtigt hat. Weiter macht sie geltend, dass der vom Kläger zur Anwendung

gebrachte Vergleichsindex auf die mit E._____ vereinbarte und seither praktizierte Anlagestrategie nicht passe und deshalb zu Ungunsten der Beklagten zu einem verzerrten Ergebnis führe.

c) Die Beklagte führt zur Vermögensverminderung folgende Zahlen an (act. 12 S. 36 Rz 50 lit a - c):

Aktiven zu Beginn der Verwaltungstätigkeit	1576998.00	
./.. Bezüge Kläger	455914.00	
Sollvermögen per 31.3.2004 (bei Rendite 0)	1121084.00	
Ist-Wert per 31.3.2004	971844.00	
Vermögensverminderung real		149240.00
Vermögensminderung gemäss zutreffender Vergleichsrechnung (14.86 % von 1576998)		234341.90

Da mit den Vergleichsrechnungen die Performance eines durchschnittlich erfolgreichen Vermögensverwalters ermittelt werde, hätte der Verlust bei Anlagen nach den zutreffenden Vergleichsindices erheblich mehr ausgemacht. Die Beklagte geht davon aus, dass sich die Wertschriften bis zum 31. Dezember 2006, welcher aufgrund des Anlagezyklus' massgeblich sei, sowohl bei der Credit Suisse als auch bei der Bank Vontobel auf den Stand von Fr. 1'252'434.00 erholt hätten (CS von Fr. 445'902.00 auf rund Fr. 531'365.00; Vontobel von Fr. 501'394.00 auf rund Fr. 720'669.00), so dass von einem Schaden keine Rede sein könne (act. 12 S. 49 lit. c; act. 105 S. 27 Rz, 3,1).

2. Der Vermögensverwaltungsauftrag von 1995

Kontrovers ist der Inhalt und die Tragweite des Verwaltungsauftrages zwischen E._____ und der Beklagten vom 17. Februar 1995 (act. 14/1). Darin hatte Frau E._____ die Beklagte mit der Verwaltung ihres Depots Nr. ... beim Schweizerischen Bankverein ... [Ort] beauftragt. Die Beklagte wurde in Ziff. 1 berechtigt erklärt, alle Massnahmen zu treffen, welche im Rahmen der Zielsetzungen als zweckmässig erscheinen, und verpflichtete sich, den Verwaltungsauftrag nach bestem Wissen und Gewissen zu tätigen. Jegliche weitergehende Haftung wurde ausgeschlossen und ausdrücklich bestimmt, dass die Vollmacht über den Tod von E._____ hinaus gelten solle. In Ziff. 2 wurde die Zielsetzung

bestimmt: die "langfristige Vermögenserhaltung und Vermögensvermehrung". Es wurde ausserdem vereinbart, dass "die Anlagestrategie [...] von der Auftraggeberin und der Beauftragten in gemeinsamer Absprache festgelegt" werde. Weiter enthält der Vertrag Bestimmungen über die Berichterstattung (Ziff. 4) und über das Verwaltungshonorar (Ziff. 5). Der Verwaltungsauftrag begann am 1. Februar 1995 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, allerdings mit einem jederzeitigen beidseitigen Kündigungsrecht (Ziff. 6).

a) Geltung des Vermögensverwaltungsvertrages

aa) Der Kläger bleibt auch in der Berufungsantwort dabei, dass der Vermögensverwaltungsvertrag vom 17. Februar 1995 nur auf das bereits erwähnte Depot lautete, das beim Tod der Mutter des Klägers bereits nicht mehr bestand; der Verwaltungsvertrag habe demnach nicht übergehen können (act. 114 Rz 6). Die Beklagte führt zusammengefasst aus, dieser Vertrag habe wegen des Vertragsintritts des Klägers als Rechtsnachfolger seiner Mutter weiterhin Geltung gehabt, so dass sie, auch als Willensvollstreckerin, die bisherigen Grundsätze der Vermögensverwaltung – wozu klarerweise auch Optionsgeschäfte gehört hätten – zur Anwendung habe bringen können bzw. müssen und sie sich deshalb auch gegenüber dem Kläger auf die Freizeichnungsklausel berufen könne, so dass sie ohnehin nicht haftbar sei.

bb) Ob mit der Auflösung des Depots ... beim Schweizerischen Bankverein in ... zu Lebzeiten von E._____ die damit verbundene Verwaltungsvollmacht (act. 14/1) – mangels Vertragsgegenstand – tatsächlich erlosch (so der Kläger z.B. in act. 114 Rz 19), ist fraglich. Zwar ist richtig, dass sie auf ein ganz bestimmtes, nummeriertes Depot bei einer namentlich genannten Bank lautete. Allerdings haben die Beklagte und Frau E._____ die Bevollmächtigung offenbar und entgegen dem Wortlaut nicht so verstanden, dass sie nur für das bestimmte Depot bei der genannten Bank Geltung haben sollte, sondern sind sie offensichtlich davon ausgegangen, dass die Beklagte – nach dem Transfer des Depots von der SVB/UBS an die SKA/CS – die dorthin transferierten Werte verwalten sollte. Dagegen spricht aus vertragsrechtlicher Sicht nichts, zumal unbestritten ist, dass die

Beklagte weiterhin den nunmehr bei der CS gelegenen Teil des Vermögens von Frau E. _____ tatsächlich auch verwaltete, und zwar bis zu ihrem Tod.

cc) Geht man davon aus, dass beim Tod von Frau E. _____ der (weitergeführte) Verwaltungsvertrag aus dem Jahr 1995 noch bestand (samt Ergänzung vom 22. Mai 1997; act. 14/2), stellt sich die Frage, ob der Kläger in diesen eingetreten ist. Grundsätzlich treten Erben in die Rechtsstellung des Erblassers ein (Art. 560 Abs. 2 ZGB), wobei im vorliegenden Zusammenhang die Besonderheit besteht, dass die Vermögensverwalterin der Erblasserin zur Willensvollstreckerin wurde.

Willensvollstrecker und Vermögensverwalter haften nach den gleichen Grundsätzen und für beide Fälle sind die auftragsrechtlichen Regeln anwendbar (für die Vermögensverwaltung vgl. z.B. BGer 4A_364 E. 6.1 m.w.H., für die Willensvollstreckung vgl. z.B. PraxKomm Erbrecht-Christ/Eichner [3. Auflage 2015], N. 102 zu Art. 518 ZGB m.w.H.). Dass der Willensvollstrecker die Anlagestrategie des Erblassers – von Ausnahmen abgesehen – weiterführen kann, ist in denjenigen Konstellationen, in denen Vermögensverwalter und Willensvollstrecker nicht identisch sind, anerkannt. Bedeutung kann das Verhältnis zwischen Vermögensverwaltung und Willensvollstreckung etwa bezüglich der sog. Freizeichnungsklausel aus Ziff. 1 des Verwaltungsvertrages (act. 14/1) erlangen, auf die sich die Beklagte denn auch beruft (act. 12 S. 56 lit. c; act. 30 S. 52 Rz 2; act. 105 Rz 4).

Vor allem die Probleme eines "Doppelmandates" sprechen dafür, dass der Vermögensverwalter, wenn er sich zur Annahme des Willensvollstreckermandates entschliesst, (ausschliesslich) nach den Regeln über die Willensvollstreckung zu beurteilen ist. Davon ist die Vorinstanz mit guten Gründen ausgegangen (act. 106 E. 7.3.1.) und der Kläger stimmt ihr zu (act. 114 Rz 83). Die Beklagte kritisiert die Vorinstanz (act. 105 S. 28 Rz 3.1). Ihre Haltung sei zwar nachvollziehbar und in Anbetracht ihrer Argumentationslinie nicht weiter erstaunlich. Stossend sei allerdings, dass das Gericht der Beklagten vorwerfe, dass von ihr zu erwarten gewesen wäre, ihre Doppelrolle als Vermögensverwalterin einerseits und Willensvollstreckerin andererseits rechtlich zu klären, und sie sich dann – je nach Resultat

dieser rechtlichen Analyse – bei der Vermögensverwaltung hätte anders verhalten müssen.

Was die Beklagte vorbringt, überzeugt schon deshalb nicht, weil nur derjenige, der die Doppelrolle innehat, sich für das eine oder das andere Mandat entscheiden kann, sich dann allerdings auch entsprechend verhalten muss. Dass die Willensvollstreckung allerdings nicht per se ausschliesst, die Anlagestrategie des Erblassers fortzuführen, ist soeben erwähnt worden.

b) Anwendung des Verwaltungsvertrages auf sämtliche Vermögenswerte

Die Beklagte weist darauf hin, dass sie auch das lange nach dem Tod von E._____ eröffnete Wertschriftendepot bei der Bank Vontobel in Nachachtung der einschlägigen Bestimmungen des Vermögensverwaltungsauftrages verwaltet habe (act. 105 Rz 10). Ausgangspunkt seien ein Konto und Depot mit der Stamm-Nr. ... gewesen, welches E._____ bei der UBS, Filiale ..., habe führen lassen, das die Beklagte jedoch zu Lebzeiten von E._____ nicht verwaltet habe (vgl. act. 30 S. 8 Rz 5). Mitte April 1998, kurz vor ihrem Tod, habe sie D._____ Einzelunterschrift erteilt. Ab diesem Konto seien seit jeher Terminkontrakte und Optionsgeschäfte getätigt worden (wofür das Formular mit den Bedingungen für Terminkontrakte und Optionen vom 3. November 1997 [act. 31/1] sowie die Vollmacht an D._____ vom 15. April 1998 [act. 31/2] als Beweismittel genannt wurden). Dazu merkt der Kläger an, dass E._____ D._____ eine blosse Bankvollmacht ausgestellt und ihm keinen Vermögensverwaltungsauftrag erteilt habe (act. 114 Rz 23 f.). Im Oktober 1999 habe D._____ die Übertragung des Depots auf die Bank Vontobel (act. 31/6) veranlasst. Das auf den Kläger lautende Depot bei Vontobel sei von D._____ (als Vormund) ohne Wissen des Klägers eröffnet worden. D._____ habe die Korrespondenz an die Beklagte richten lassen und sich selbst eine Verfügungsvollmacht erteilt, so dass der Kläger nichts davon habe wissen können (act. 114 Rz 26).

Im vorliegenden Zusammenhang geht es um Geltung des Verwaltungsvertrags. Die Beklagte behauptet selber nicht, dass der seinerzeitige Verwaltungsvertrag diese Vermögensteile von E._____ umfasst habe, und sie behauptet auch

nicht, diese Vermögenswerte vor dem Tod von E._____ tatsächlich verwaltet zu haben (vgl. act. 30 S. 9 Rz 6). Sie macht lediglich geltend, dass die Vermögensteile nach dem Tod der Mutter des Klägers nach den Prinzipien des Vermögensverwaltungsauftrages verwaltet worden seien. Ob dies zulässig war, bestimmt sich demnach ohnehin nach den Regeln der Willensvollstreckung. Zuzustimmen ist dem Kläger, dass die "Bedingungen für Terminkontakte und Optionen vom 3. November 1997" (act. 31/1) ebenso wenig wie die Vollmacht an D._____ (act. 31/2) ein Nachweis für durch E._____ getätigte Optionsgeschäfte sind.

c) Inhalt des Verwaltungsvertrages

aa) Im Verwaltungsauftrag vom 17. Februar 1995 wurde in "2. Zielsetzung" vorgesehen: "Ziel dieses Verwaltungsauftrag ist die langfristige Vermögenserhaltung und Vermögensvermehrung. Die Anlagestrategie wird von der Auftraggeberin und der Beauftragten in gemeinsamer Absprache festgelegt" (act. 14/1 S. 2). Welche Strategie die Beklagte verfolgen sollte, ergibt sich demnach nicht aus dem Verwaltungsvertrag, sondern müsste sich aus der gemeinsam festgelegten Anlagestrategie ergeben. Was diesbezüglich genau vereinbart wurde, hat die Beklagte nicht konkret behauptet, worauf der Kläger in der Berufung erneut hinweist (act. 114 Rz 51, Rz 71): Neu und unzulässig sei die Behauptung, die konkrete Anlagestrategie zur Erreichung des Ziels einer langfristigen Vermögenserhaltung und -vermehrung sei in gemeinsamer Absprache zwischen Beklagter und E._____ festgelegt worden. Vor Vorinstanz sei einzig vorgetragen worden, dass der Vermögensverwaltungsvertrag dies vorgesehen habe (act. 114 Rz 21 mit Hinweis auf act. 12/II./A.Rz 3. a).

Die Beklagte geht offenbar davon aus, dass mit "langfristiger Vermögenserhaltung und -vermehrung" klar war, wozu sie berechtigt und verpflichtet gewesen sei. Und selbst wenn davon auszugehen wäre, dass eine gemeinsame Absprache nicht nur im Vertrag vorgesehen gewesen sei, sondern dass es zusätzlich eine solche Absprache gegeben habe, sagt die Beklagte nirgends, wann und wie die Vertragsparteien die konkrete Anlagestrategie festgelegt hatten und insbesondere, was genau Inhalt dieser Absprache gewesen sei. Unabhängig davon, ob die gemeinsame Anlagestrategie jemals konkret festgelegt worden ist, fehlt damit im

vorliegenden Prozess die erforderliche Konkretisierung bzw. Substantiierung, was vereinbart worden sein soll, insbesondere die Art der zu tätigen Anlagen, aber auch die weiteren Eckpunkte, wie sich diese aus BGer 4A_364/2013 ergeben: welcher Anlagebetrag, welches Anlageziel (Höhe der gewünschten Gesamtperformance), Anlagehorizont etc.

bb) Ausdruck dessen, was die Beklagte mit Frau E._____ vereinbart haben muss bzw. wie sie den Auftrag verstanden und umgesetzt hat, können deshalb nur die von der Beklagten real getätigten Anlagen sein. Hätte sie sich bezüglich der Anlagestrategie nicht an E._____ gehalten, so hätte sie sich – trotz der Freizeichnung – haftpflichtig gemacht, da die Freizeichnung bei Missachtung des Verwaltungsauftrages keine Geltung hat (act. 14/1 S. 1). Anzumerken bleibt immerhin, dass die Zulässigkeit von Freizeichnungen im Auftragsrecht ohnehin fraglich ist (vgl. P. Christoph Gutzwiller, Unsorgfältige Vermögensverwaltung, AJP 2000, S. 57 ff., S. 61). Und hätte sich die Beklagte auch im Übrigen nicht um die persönlichen und finanziellen Verhältnisse von E._____ gekümmert, so hätte sie gegen die Sorgfaltspflichten der Vermögensverwalterin verstossen, gleichzeitig mit dem Abschluss des Vermögensverwaltungsauftrages ein Kundenprofil zu erstellen, mit dem Zweck "das Ausmass des Risikos zu bestimmen, das der Kunde bei der Anlage des Geldes eingehen will und nach seinen Lebensumständen auch eingehen kann" (BGer 4A_364/2013 E. 6.5.1). Das Bundesgericht erwähnt, dass ein Kundenprofil zwar nicht zwingend schriftlich erstellt werden müsse, dass aber jedenfalls eine sorgfältige Abklärung der subjektiven und objektiven Risikofähigkeit erforderlich sei (BGer, a.a.O., E. 6.5.2).

cc) Dass sie sich in jener Phase nicht an die Vereinbarung mit Frau E._____ gehalten habe, behauptet die Beklagte nicht. Für die praktizierte Anlagestrategie kann demnach auf das detaillierte Anlageverzeichnis der Credit Suisse per 31.5.1998 abgestellt werden (act. 14/4), von dem auch der Kläger nicht geltend macht, es entspreche nicht dem Vereinbarten. Nichts anderes ergibt sich aus der Eröffnungsbilanz per tt.mm.1998 (Wert Todestag; act. 6/8), aus der sich gemäss den Angaben des Klägers ergibt, dass die Aktiven aus rund 25% Sichtguthaben, aus rund 60% Obligationen (CHF 45% und 15% Fremdwährungen) und aus rund

5% Aktien und aus knapp 10% Fondsanteilen zusammensetzt waren (act. 2 Rz 33).

dd) Würde es zutreffen, dass die Beklagte die Anlagestrategie von Frau E._____ weitergeführt hätte, so müssten die Vermögenswerte per Ende März 2004 eine vergleichbare Zusammensetzung aufweisen, wie dies Wert Todestag der Fall war (act. 2 Rz 33). Der Kläger weist darauf hin, dass dies bei weitem nicht der Fall sei (act. 22 Rz 93) und hält fest: "Wenn die Beklagte von anfänglich 5.3% Aktien und 9.9% Fondsanteilen per tt.mm.1998 die Anteile per 31. März 2004 auf 86.9% Aktien und 4.5% Fondsanteile veränderte, dann sprechen die Zahlen für sich: Ein von der Erblasserin ausserordentlich konservativ verwaltetes Depot wurde in ein extrem risikoreiches verwandelt, bei dem die Erhaltung des Vermögens völlig in den Hintergrund trat". Und noch detaillierter zeigt der Kläger die Veränderung in act. 2 Rz 34 auf: Der Aktienanteil habe sich zu Lasten des Obligationenanteils ab 2000 laufend verändert, wie sich aus den jährlichen Bilanzen und Erfolgsrechnungen ergebe: Aktienanteil per tt.mm.1998 rund 5 %, per Ende 1998 Rückgang auf 2.5 %, per Ende 1999 wieder 5 %, per Ende 2000 14 %, per Ende 2001 rund 29 %, per Ende 2002 63.8 %, per Ende 2003 bzw. Ende März 2004 über 87 %.

Diesen Zahlen widerspricht die Beklagte nicht. Sie wendet in act. 12 S. 26 Rz 41 ein, es sei nicht klar, was der Kläger mit der Auflistung der Aktienquoten zwischen mm.1998 und März 2004 bezwecke. Die Beklagte habe damit keine Pflichten verletzt. Gestützt auf den Vermögensverwaltungsauftrag vom Februar 1995, in den der Kläger eingetreten sei, sei sie berechtigt gewesen, sämtliche Anlagemöglichkeiten auszuschöpfen, um das definierte Ziel in Ziffer 2 des Vertrages (langfristige Vermögenserhaltung und -vermehrung) zu erreichen. Dazu hätten auch Optionsgeschäfte gehört, die Frau E._____ auch schon selber getätigt habe, wofür auf die von ihr bei der UBS in ... unterzeichneten Bedingungen für Terminkontakte und Optionen verwiesen wird (act. 31/1). Die Beklagte bestreitet entschieden die Behauptung des Klägers in act. 2 Rz 35, dass seine Mutter eine "sehr konservative Anlagestrategie" verfolgt habe; das sei ebenso falsch wie die Behauptung, dass nach ihrem Tod eine "hoch spekulative Strategie" gefahren

worden sei, was sie mit einer Expertise und der Zeugenaussage von G._____ belegen wolle (act. 12 Rz 44).

ee) Die auch in der Berufung wiederholten Beteuerungen, sie – die Beklagte – habe keine anderen, weitergehenden oder risikoreicheren Vermögensanlagen getätigt, als wie bereits zu Lebzeiten von E._____ (act. 105 S. 10 Rz 3, 41), sind offensichtlich falsch. Die (von der Beklagten nicht bestrittenen) Zahlen sprechen für sich, ebenso wie die markante Verschiebung von 5 % zu 87 % Aktien. Die Behauptung der Beklagten, E._____ habe ab ihrem Depot stets Optionen gehandelt, ist nicht belegt, und die von E._____ unterzeichneten Bedingungen (act. 31/1) geben keinen Hinweis darauf, dass sie tatsächlich mit Optionen gehandelt hat und wenn ja, in welchem Ausmass. Angesichts der unbestrittenen Tatsachen – die Zusammensetzung der Anlagen per Todestag und fehlende konkrete Behauptung über eine vereinbarte Anlagestrategie – hätte die im vorinstanzlichen Verfahren beantragte Expertise der Beklagten nichts nützen können. Dass G._____ im vorinstanzlichen Verfahren bestätigt haben solle, dass E._____ seit jeher Terminkontrakte und Optionsgeschäfte getätigt habe (act. 105 S. 5 Rz 3 mit Hinweis auf Prot. VIS. 86), trifft nicht zu: Auf die Frage: "Welche Finanzgeschäfte hat E._____ mit ihrem Vermögen getätigt?", die Antwort: "Sie hatte Aktien und Obligationen, später tätigte sie meines Erachtens auch Optionsgeschäfte. Viele meiner Kunden betreiben dieses Geschäft". Und auf die Nachfrage: "Denken oder wissen Sie es?", die Antwort: "Konkret weiss ich es nicht, es ist 20 Jahre her". Und weiter: "Weshalb gehen Sie davon aus, dass E._____ mit ihrem Vermögen Optionsgeschäfte getätigt hat?", antwortete G._____ (unter anderem): "Jeder fünfte Kunde von mir macht solche Geschäfte, deshalb besteht die Möglichkeit, dass ich solche Geschäfte auch mit E._____ gemacht habe". Die Behauptung, G._____ haben mit diesen ungenauen, auf reiner Spekulation basierenden Antworten ohne verbindlichen Inhalt die Optionsgeschäfte von E._____ bestätigt, ist so offensichtlich unrichtig, dass sie nicht weiter kommentiert werden muss.

Als Zwischenfazit ist deshalb festzuhalten, dass unklar geblieben ist, ob und welche Anlagestrategie die Beklagte mit E._____ festgelegt hatte und dass sie die zu Lebzeiten praktizierte Strategie angesichts der Zahlen über die Entwicklung

der getätigten Anlagen von 1998 bis 2004 jedenfalls nicht weitergeführt haben kann. Damit hat sie ihre Pflichten als Willensvollstreckerin verletzt und hätte sie auch ihre Befugnisse aus dem Vermögensverwaltungsvertrag – wenn er denn anwendbar wäre – überschritten. Die sog. Freizeichnungsklausel aus Ziffer 1 des Verwaltungsvertrages kann ihr deshalb nicht weiterhelfen, weil der Kläger, wenn der Vertrag denn auf ihn übergegangen wäre, höchstens insoweit daran gebunden sein könnte wie seine Mutter, die ihn abgeschlossen hatte.

ff) Zu bedenken gibt es auch noch Folgendes: Auch wenn Willensvollstrecker grundsätzlich an der Anlagestrategie des Erblassers festhalten dürfen, müssen sie dennoch prüfen, ob sich Veränderungen aufdrängen (Thomas Geiser, *Sorgfalt in der Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker*, successio 2007, S. 178 ff., S. 181, S. 182). Unabhängig davon, ob sie die Strategie der Erblasserin beibehalten hat oder nicht (vgl. dazu dd und ee), hätte sich die Beklagte Gedanken dazu machen müssen, ob die Anlagestrategie von E._____ – insbesondere wenn diese den umstrittenen Optionshandel zugelassen hätte – den Verhältnissen des zunächst noch minderjährigen (später dann allerdings volljährig gewordenen) Klägers, der während eines Teils der Willensvollstreckung noch eine Ausbildung absolvierte, angemessen war. Die Beklagte hat ausgeführt, dass E._____ über Fr. 10'000.– im Monat verdiente, zuzüglich freier Unterkunft und Verpflegung auf dem Anwesen von Herrn I._____ in C._____, sowie regelmässige Zuschüsse für die Finanzierung des Internats für den Kläger erhalten habe (act. 30 S. 13). Und D._____ hat diesbezüglich als Zeuge ausgesagt, dass E._____ auf das Geld, das er für sie angelegt hatte, nicht angewiesen gewesen sei (Prot. VI S. 66). Mit Blick auf die Faktoren, die in einem Kundenprofil (BGer 4A_364/2013 E. 6.5.) berücksichtigt werden müssen, wäre – jedenfalls hinsichtlich des umstrittenen Optionenhandels – mit Blick auf den Kläger eine Kurskorrektur erforderlich gewesen, zumal der Mutter des Klägers – wie die Beklagte mehrfach ausführen lässt – der Vermögenserhalt sehr am Herzen lag. So hatte sie, was der Beklagten bekannt war, die (teilweise den Pflichtteil verletzende) Anordnung getroffen, dass der Kläger bis zum vollendeten 20. Altersjahr nicht über sein Erbe solle verfügen können, und hat sie nach den Behauptungen der Beklagten sogar, wenn auch in ungültiger Form, die Willensvollstreckung bis zum vollende-

ten 25. Altersjahr weitergeführt haben wollen. Gemäss dem erwähnten BGer 4A_364/2013 wäre der Kläger, der zunächst einen Lehrlingslohn und danach ein monatliches Einkommen von Fr. 3'200.– erzielte, anders zu qualifizieren gewesen als seine verstorbene Mutter in ganz erheblich anderen finanziellen Verhältnissen. Das zeigt sich auch daran, dass der Kläger in jenen Jahren ganz erhebliche Bezüge aus der Erbschaft machte bzw. machen musste (vgl. E. III./1./c). In anderem Zusammenhang war denn der Vermögenserhalt auch durchaus ein Thema, sollen doch D._____ (der auch Organ der Beklagten war) und der Kläger in zunehmendem Mass über die Höhe von geplanten Ausgaben wie Wohnungsmiete, Autokauf etc. gestritten haben, weil diese nach Ansicht von D._____ den Verhältnissen des Klägers nicht angemessen waren (act. 12 S. 62 Rz 12).

3. Dauer der Willensvollstreckung

Vorab ist daran zu erinnern, dass die Beklagte im Testament von E._____ als Willensvollstreckerin eingesetzt worden war (act. 6/5 S. 4) und dieses Amt auch angenommen hatte (act. 6/4 S. 2). Anzumerken ist, dass die Anordnung der Erblasserin, die Willensvollstreckung bis zum vollendeten 20. Altersjahr des Klägers andauern zu lassen, zwar dessen Pflichtteil verletzte, diese jedoch unangefochten und damit auch in Geltung blieb. Weiter ist zu erwähnen, dass das Amt des Willensvollstreckers mit der Erstattung eines Schlussberichts eines förmlichen Abschlusses bedarf (vgl. z.B. PraxKomm Erbschaft-Christ/Eichner [3. Auflage 2015], N. 86 zu Art. 518 ZGB; zur Pflicht zur Erstattung einer überprüfbaren Schlussabrechnung vgl. auch BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu [5. Auflage 2015], N. 16 zu Art. 518 S. 354). Diesbezüglich liess der Kläger am 27. Oktober 2004 gegen die Beklagte ein Abberufungsverfahren einleiten (act. 6/20), in dessen Folge die Beklagte der Credit Suisse am 8. November 2004 Folgendes mitteilte: "Aufgrund dessen, dass die Erbteilung nun vollzogen werden kann, erteile ich Ihnen als Willensvollstrecker folgende Instruktionen zur Saldierung des eingangs erwähnten Depots [...]". Entsprechend ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie das Verhältnis der Parteien nach den Regeln über die Willensvollstreckung beur-

teilt hat, und zwar für den ganze Zeitraum vom Tod von E._____ bis zum förmlichen Ende des Willensvollstreckermandates.

4. Das Wissen des Klägers um den Optionshandel und die Zustimmung dazu

Die Beklagte macht im Zusammenhang mit der von ihr getätigten Vermögensverwaltung geltend, dass sie sich auch deshalb korrekt verhalten habe, weil der Kläger ihren Anlagen zugestimmt bzw. diesen nicht widersprochen habe. Die Vorinstanz hat dies verneint und der Kläger macht zusammengefasst geltend, dass dies nicht stimme bzw. dass dies nur dann von Belang wäre, wenn er um die Risiken der Optionsgeschäfte gewusst hätte, was nicht der Fall gewesen sei. Dazu im Einzelnen:

a) Das Bundesgericht hat in BGer 4A_364/2013 E. 6.5.3. festgehalten, dass sich derjenige, der mit risikoreichen Anlagen einverstanden gewesen sei, nicht notwendigerweise rechtsmissbräuchlich verhalte, wenn er im Nachhinein geltend mache, die von ihm sanktionierte Anlagekategorie sei seinen Verhältnissen nicht angemessen gewesen. Das gelte jedenfalls, wenn für eine nicht sachkundige Anlegererschaft nicht klar erkennbar sei, "dass eine risikoreiche Strategie gefahren werde". Das führt zur Frage, ob dem Kläger die Anlagestrategie erklärt worden war, und zwar so, dass er die Erklärung und die Tragweite verstehen konnte und verstanden hatte. Die Beklagte weist mehrfach darauf hin, dass die Abschlüsse stets mit ihm besprochen worden seien, dass der Optionshandel aus den Abschlüssen ersichtlich gewesen sei und dass der Kläger durchaus verstanden habe, worum es gegangen sei. Die erzielten Gewinne hätten dazu geführt, dass ihm höhere Ausgaben bewilligt werden konnten, und darüber sei er sehr erfreut gewesen. Besonders weist die Beklagte darauf hin, dass der Kläger in der Einvernahme selber zugestanden habe, dass er mit dem Optionshandel einverstanden gewesen sei. Dabei wird auf den Passus Bezug genommen, wo der Kläger gefragt wurde, ob er sein Einverständnis zum Optionshandel gegeben habe, und er geantwortet hatte: "Ja, logisch, habe ich das gemacht. Ich kann mich zwar nicht daran erinnern, aber wenn ich nein gesagt hätte, hätte der Beklagte keine Optionsgeschäfte tätigen können [...] Ich habe immer gedacht, dass Herr D._____ etwas

von seinem Beruf versteht, deshalb habe ich mein Einverständnis gegeben" (Prot. VI S. 42; act. 106 S. 26 E. 3.4.4.5.3.; vgl. auch act. 105 S. 17 b).

b) Die Vorinstanz hat bezüglich Risiko-Information des Klägers durch die Beklagte und der von ihm erteilten Einwilligung ein Beweisverfahren durchgeführt und den Kläger als Partei (Prot. VI S. 38 ff.), seine Tante, F._____ (Prot. VI S. 50 ff.), D._____ (Prot. VI S. 64 ff.) sowie G._____ (Prot. S. 83 ff.) als Zeugen einvernommen. Die Vorinstanz hat diese Aussagen in ihrem Urteil einlässlich gewürdigt und ist zu folgendem Schluss gekommen (act. 106 E. 7.4.5.4): "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger unter Berücksichtigung seiner damaligen finanziellen Unerfahrenheit alleine aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Bilanz- und Erfolgsrechnungen der Beklagten die von dieser getätigten Optionsgeschäfte weder erkennen konnte noch musste". Diese Zusammenfassung erwähnt allerdings nicht, dass die Beklagte geltend macht, den Kläger immer wieder über die Risiken aufgeklärt zu haben.

c) In der vorinstanzlich erstatteten Stellungnahme zum Beweisergebnis hat die Beklagte ausgeführt, dass – selbst wenn der Kläger die genaue Funktionsweise der Optionen nicht in allen Teilen verstanden habe sollte – er sich als aufgeweckter junger Mann des (beschränkten) Risikos solcher Geschäfte trotzdem bewusst gewesen sei. Er habe den Zusammenhang zwischen höheren Renditen und höheren Risiken durchaus verstanden (act. 89 S. 5). Und in der Berufung hält sie fest, dass "der Kläger über die Vermögensanlagen der Beklagten und die damit zusammenhängenden Risiken im Bild war und diese auch tolerierte" (act. 105 Rz 11). Es sei unbestritten, dass der Kläger von der Beklagten zwischen mm.1998 (Tod von E._____) und März 2004 mindestens einmal jährlich eine Kopie der von der Beklagten erstellten Bilanz- und Erfolgsrechnungen (act. 6/22-28) erhalten habe (Erw. 3.4.2.6). Die Vorinstanz gehe ausserdem zu Recht davon aus, dass D._____ als Vertreter der Beklagten mit dem Kläger jährlich eine Bilanzbesprechung durchgeführt habe. Hingegen treffe es nicht zu, wenn die Vorinstanz in Erw. 3.4.2.6 – entgegen der Sachdarstellung der Beklagten – davon ausgehe, dass der Kläger die "ganze Materie" nicht verstanden habe (act. 105 S. 16 oben). Dazu im Einzelnen:

- Die Gespräche zwischen D._____ und dem Kläger seien über einen Zeitraum von rund 6 Jahren verteilt gewesen, wenn auch besonders intensiv nach dem Tod von E._____. Im Jahr 1998 sei der Kläger rund 17jährig gewesen, so dass es sein möge, dass er die Wertschriftentransaktionen und die allenfalls damit verbundenen Risiken nicht (im Detail) verstanden habe. Die 1998 verschiedentlich durchgeführten Besprechungen mit D._____ als Organ der Beklagten, teilweise auch im Beisein von F._____, der Tante des Klägers, mit detaillierten "dutzenden" bzw. "vielen" Informationen über die Vermögenssituation samt verschiedene Unterlagen habe der Kläger bestätigt. Eröffnungsbilanz- und Erfolgsrechnung vom tt.mm.1998 hat der Kläger gar Seite für Seite persönlich visitiert und am Schluss noch unterzeichnet (act. 6/8; act. 105 S. 16 lit. a).
- Bestätigt habe der Kläger auch, dass bei den Treffen über Geld gesprochen worden sei. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass vor allem die Eröffnungsbilanz und das Anlageverzeichnis herangezogen worden seien, um dem Kläger die Vermögenszusammensetzung verständlich zu machen. Darin sei auch von "Options" prominent die Rede gewesen (act. 105 S. 16 lit. a).
- Der vom Kläger in der Befragung geäusserte Satz: "Ja, logisch habe ich das gemacht. Ich kann mich zwar nicht daran erinnern, aber wenn ich nein gesagt hätte, hätte die Beklagte keine Optionsgeschäfte tätigen können", lässt nach Ansicht der Beklagten keinen Interpretationsspielraum zu. Der Zeuge G._____ habe bestätigt (Prot. VI S. 84), dass er dem Kläger mindestens 1-2 Mal bei der Beklagten begegnet sei, wo unter anderem auch über die Anlagegeschäfte gesprochen worden sei. Dem Kläger seien die "Vermögensverhältnisse offen gelegt und es sei über die Risiken der getätigten Anlagen gesprochen worden" (act. 105 S. 17 lit. b).
- Der Kläger habe zu Beginn der Befragung die Frage, ob er von den getätigten Optionsgeschäften Kenntnis gehabt habe, "klar, direkt und ohne Umwege bestätigt". Gehe man davon aus, dass der Kläger die Fragen gemäss Beweisabnahmebeschluss, Beweissatz II/1, zu Hause mit seiner Freundin

vorbereitet und die Antworten auf die Fragen sogar niedergeschrieben habe, würden die Antworten des Klägers hinsichtlich Kenntnis von den Optionsgeschäften zu Beginn der Befragung als einzig richtige erscheinen, seien sie doch spontan gekommen und auch schlüssig gewesen (act. 105 S. 17 c). Wenn die Vorinstanz auf S. 26 unten bzw. S. 27 oben diese klaren Aussagen relativiere, seien dies untaugliche und zudem ungenaue Interpretationsversuche. Die Erinnerungslücke des Klägers (er könne sich nicht daran erinnern) könne sich lediglich auf die Form der Erteilung des Einverständnisses beziehen und nicht auf die Vermögensgeschäfte im Allgemeinen sowie die Optionsgeschäfte. Kein Mensch würde sich angesichts des so nahen persönlichen Verhältnisses, wie es zwischen D._____ und dem Kläger bestanden habe, eine schriftliche Bestätigung ausstellen lassen (act. 105 S. 17 Rz c).

- Selbst wenn der Kläger 1998 das Risiko nicht erkannt haben sollte, so müsse aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass er spätestens in den Folgejahren (1999, 2000 und 2001), anlässlich der sich wiederholenden Besprechungen mit D._____, bei denen immer wieder die näher bezeichneten Anlagegeschäfte besprochen worden seien, "die den Optionsgeschäften inhärenten Risiken erkennen konnte und dies wohl auch tat" und den Zusammenhang zwischen höherem Gewinn und grösserem Verlustrisiko verstanden habe. Ein detailliertes Verständnis sei nicht erforderlich, weil auch der Patient, der sich über Chancen und Risiken einer Operation informieren lässt, die genauen Abläufe nicht verstehen müsse. Es genüge, dass der Kunde über die Risiken informiert sei und diese auch wahrnehme, was beim Kläger der Fall gewesen sei (act. 105 S. 18 Rz d).
- Speziell sei auf die Vereinbarungen über die Lombard-Kreditlimite vom 19. Juli 2001 und 11. Juli/10. September 2002 bei Vontobel hinzuweisen, welche der Kläger (im Alter von praktisch 20 Jahren und mit abgeschlossener Lehre als Elektriker) unterzeichnet habe. Er sei von D._____ über den Inhalt der Limite informiert worden und im Abschnitt "Benützung" sei aus-

drücklich die Rede von Optionsgeschäften gewesen. Dass der Kläger damals immer noch keine Ahnung von Vermögensanlagen gehabt habe, könne angesichts der seit 1998 jährlich stattfindenden Bilanzbesprechungen nicht im Ernst behauptet werden. Es seien nämlich sowohl die gewinn- wie auch die verlustbringenden Transaktionen besprochen worden und auch, dass insbesondere mit den Eurex-Geschäfte gewisse Risiken verbunden gewesen seien (act. 105 S. 19).

- Der Kläger selber habe auf das Schreiben der Beklagten an das Steueramt vom 21. September 1998 verwiesen, worin auf eine Minusposition für 3 Optionen hingewiesen worden sei. Auch auf diesem Weg habe er von den Optionsgeschäften der Beklagten erfahren (act. 105 S. 19 Rz f).

d) Der Kläger nimmt in der Berufungsantwort zu diesen Vorbringen wie folgt Stellung (act. 114 Rz 71 ff.): Er sei über die Anlagen der Beklagten nicht orientiert gewesen und habe sie auch nicht toleriert. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz sei schlüssig: der unerfahrene Kläger habe von der ganzen Materie nichts verstanden und er habe D._____ bzw. der Beklagten zu lange vertraut. Visum und die Signatur eines 17-Jährigen besagten nichts und die Beweiswürdigung habe ergeben, dass er von diesen Vorgängen nichts verstand. Die Beklagte gebe die Befragung des Klägers korrekt wider, jedoch ergebe sich daraus nicht, dass er verstanden habe, was mit "Optionen" gemeint sei. Die Vorinstanz habe sorgfältig analysiert, ob der Kläger verstanden habe, was Optionsgeschäfte seien. Ihre Schlussfolgerung, dass "nicht erkennbar [sei], wie der Zeuge [sc. D._____] dem in Finanzfragen unerfahrenen Kläger die Funktionsweise und Risiken von Optionsgeschäften konkret erklärt haben will", könne der Kläger nichts hinzufügen als die Feststellung, dass die Würdigung der Vorinstanz zutrefte und damit der der Beklagten obliegende Beweis, dem Kläger seien von D._____ bzw. der Beklagten das Wesen von Optionsgeschäften erklärt worden, gescheitert sei (act. 114 Rz 75). Wenn der Zeuge G._____ ausgesagt habe, D._____ habe erklärt, dass Optionsgeschäfte getätigt würden, heisse dies noch lange nicht, dass der jugendliche und in Finanzfragen völlig unerfahrene Kläger, den solche Dinge nicht interessiert hätten, verstanden habe, was unter dieser Bezeichnung zu verstehen sei

(act. 114 Rz 76). Schliesslich sei die Vorinstanz selber davon ausgegangen, der Kläger habe gewusst, dass die Beklagte Optionsgeschäfte getätigt habe, was dieser in der Befragung ja selber erwähnt habe. Entscheidend sei hingegen einzig, ob ihm klar war, was Optionsgeschäfte und deren Risiken waren (act. 114 Rz 77, Rz 79). Die Einvernahme des Klägers ergebe deutlich, dass er die Details nicht verstanden habe, dass es sich für ihn um einen Pflichttermin handelte, den er absolvieren musste, um danach Fahrradfahren zu gehen. Die wortklauberische Interpretation der Beklagten betreffend die "Form" der Zustimmung könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass es der Vorinstanz nicht darum gegangen sei, ob das Einverständnis schriftlich oder mündlich erteilt worden sein solle, sondern dass es ihr um die Umstände gegangen sei (act. 114 Rz 78). Die Vereinbarung über eine Lombardkreditlimite sei für den Kläger nicht verständlich gewesen und einfach unterschrieben worden, weil sie ihm von D._____, dem er vertraute, vorgelegt worden sei (act. 114 Rz 80). Das Ergebnis der Befragung des Klägers sei klar: "Die Funktionsweise des Optionsgeschäftes hatte ihn damals weder interessiert noch hat er sie verstanden, denn D._____ war seine Vertrauensperson, zu dessen Beruf es gehörte, sich um die Finanzen anderer Leute zu kümmern; eines Risikos war er sich nicht bewusst. Die von der Beklagten vorgebrachten Gegenbeweise vermochten diese Darstellung nicht zu erschüttern" (act. 114 Rz 79, Rz 81).

e) Die Vorinstanz hat der Beklagten den Hauptbeweis dafür auferlegt, dass "der Kläger wusste, dass die von der Beklagten verfolgte Anlagestrategie Optionsgeschäfte umfasste und er diesen in Kenntnis der damit verbundenen Risiken zustimmte" (Prot. VI S. 14). In Beweissatz II.2. (Prot. VI S. 14) wurden die Optionen ebenfalls angesprochen, indem die Beklagte zu beweisen hatte, dass bei den jeweiligen Besprechungen betreffend Vermögensentwicklung die von ihr getätigten Optionsgeschäfte zur Sprache kamen. Die Vermögensanlagen wurden auch in Beweissatz II./3. erwähnt, hier in dem Sinn, dass die Beklagte beweisen musste, dass der Kläger hoch erfreut gewesen sei, als sie ihn über die erfreulichen Ergebnisse der Wertschriftenanlagen 1998, 1999 und 2000 informierte (Prot. VI S. 15).

aa) Die Einvernahme des Klägers hat ergeben bzw. bestätigt, dass er um die Optionen gewusst hat. Der Kläger macht allerdings zu Recht darauf aufmerksam, dass das nicht ausreicht, sondern dass die Beklagte auch beweisen muss, dass dem Kläger, soweit er zugestimmt bzw. allenfalls auch bloss nicht opponiert hat, die damit verbundenen Risiken klar waren (act. 114 Rz 75, Rz 77). Der Kläger hat eingangs der Befragung erwähnt, dass er sich an die Zeit nach dem Tod seiner Mutter erinnern könne, jedoch nicht an Alles (Prot. VI S. 39). Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Einvernahme (11. Juni 2014) waren seit dem Tod der Mutter des Klägers ziemlich genau 16 Jahre vergangen. Er wies darauf hin, dass er nicht alles verstanden, dass es ihn aber auch nicht interessiert hatte (Prot. VI S. 39). Er habe damals mit der Lehre begonnen und damit zu kämpfen gehabt, dass die Mutter nicht mehr da war, und habe sich im neuen Umfeld bei seiner Tante zu rechtfinden müssen (Prot. VI S. 40). Auf die Frage, ob mit ihm die Anlagestrategie besprochen worden sei, antwortete er, das sei vielleicht erwähnt worden, er könne sich aber nicht daran erinnern. D._____ sei sein Vormund und ein Freund gewesen, und er habe ihm vertraut wie einem Vater, so dass er Dinge wie Aktien und Obligationen nicht hinterfragt habe (Prot. VI S. 40). Unmittelbar nach dem Tod seien ihm dutzende bzw. sehr viele Unterlagen vorgelegt worden, später seien es etwas weniger geworden (Prot. VI S. 41). Die Verwaltung des Nachlassvermögens habe ihn weder interessiert, noch habe er etwas verstanden. Die Anlagestrategie sei ihm nicht erklärt worden und er hätte auch keine Kenntnisse von der Funktionsweise von Optionsgeschäften gehabt (Prot. VI S. 41). Er könne sich nicht daran erinnern, dass ihm die Beklagte die Funktionsweise und Risiken von Optionsgeschäften erklärt habe und es hätte ihn damals auch nicht interessiert. Logisch habe er sein Einverständnis zu den Optionsgeschäften gegeben, er könne sich nicht erinnern, aber wenn er nein gesagt hätte, hätte der Beklagte keine Optionsgeschäfte tätigen können (Prot. VI S. 42). Weil er gedacht habe, dass Herr D._____ etwas von seinem Beruf verstehe, habe er sein Einverständnis gegeben. Er habe nicht ausdrücklich gesagt, dass es in Ordnung sei, sei einfach dagesessen (Prot. VI S. 42 f.). Besprechungen hätten stattgefunden, ob es sich um Bilanzbesprechungen gehandelt habe, könne er sich nicht erinnern (Prot. VI S. 43). Im weiteren Verlauf der Einvernahme wiederholte der Kläger, dass er sich

an die Besprechungen und ihre Inhalte nicht erinnere, dass ihn die Vermögensverwaltung nicht interessiert, dass er nichts verstanden und dass er D._____ vertraut habe.

bb) Das Bild, dass diese Einvernahme des Klägers bezüglich seiner damaligen Situation zeigt, erscheint realistisch, ja geradezu typisch: seine Schwierigkeiten, sich ohne Mutter in der neuen Situation zurecht zu finden, sein (altersbedingtes) Desinteresse, sein Unverständnis und die fehlende Motivation, sich mit dem ihm völlig unbekanntem Gebiet zu befassen, um das sich D._____, der Vaterersatz, kümmerte. Jedenfalls ergeben sich aus den Aussagen des Klägers keine Anhaltspunkte dafür, dass er verstanden hatte, was Optionen sind, und dass ihm die Optionsmechanismen und die diesbezüglichen Risiken deutlich vor Augen geführt worden wären. Dass der Kläger wusste, dass es (auch) um Optionen ging, ist – wie bereits erwähnt – nicht der springende Punkt, weil die Beklagte nachweisen muss, dass der Kläger wusste, was Optionen sind und insbesondere, welche Risiken damit verbunden sind, da eine Einwilligung nur dann zählt, wenn sie von einer informierten Person stammt.

cc) Die Beklagte erwähnt in der Berufung kritisch die Vorbereitung des Klägers auf die vorinstanzliche Einvernahme (act. 105 S. 17), weil er sich mit Rechtsanwalt Dr. Y._____ Notizen gemacht und mit seiner Freundin die Verhandlung durchgespielt habe; sie sei die Richterin gewesen, habe ihm die Fragen aus dem Beweisabnahmebeschluss gestellt und er habe versucht, sich zu erinnern (Prot. VI S. 47). Die Beklagte hält deshalb die Antwort des Klägers zu Beginn der Befragung, er habe von den Optionsgeschäften Kenntnis gehabt, für spontan und schlüssig. Inwieweit er durch seinen Anwalt "präpariert" worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Was die fingierte Gerichtsverhandlung mit der Freundin anbelangt, ist schwer vorstellbar, wie sie ihn in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht hätte beeinflussen können.

f) Der Zeuge D._____ sagte Folgendes aus (in kursiv dazu jeweils Würdigung des Gerichts):

- Er habe den Kläger orientiert, dieser habe die Anlagestrategie gekannt und die Abschlüsse erhalten (Prot. VI S. 66).

Das ist hinsichtlich der Abschlüsse unbestritten. Die Behauptung, dass der Kläger die Anlagestrategie gekannt habe, hätte der Erklärung bedurft; aussagekräftig wäre allenfalls gewesen, wenn er aussagt hätte, was genau er erklärt habe bzw. warum er meine, dass der Kläger die Anlagestrategie gekannt habe. Und auch wenn er die Anlagestrategie gekannt hätte, hätte das nichts darüber gesagt, dass ihm die Risiken bewusst waren.

- Auf die Frage, ob er dem Kläger die Funktionsweise eines Optionsgeschäftes erklärt habe und in welcher Form, antwortete D._____: "Ich habe dem Kläger bestimmt erklärt, dass es sich dabei um ein indirektes Aktienengagement handelt" (Prot. VI S. 71).

Der Hinweis auf das "indirektes Aktienengagement" ist für uninformierte Laien kein Hinweis und noch weniger die Erklärung des damit verbundenen Risikos. Der Begriff ist dem Laien eher unverständlich.

- Und auf Nachfrage, was dem Kläger erklärt worden sei: "Wenn ein Klient das Geld in der Schweiz anlegen möchte, dann kann er Bargeld, Aktien oder Obligationen erwerben. Im Fall von Aktien machen wir das über ein indirektes Aktiengeschäft, d.h. wenn der «put» eingelöst wird, ist das Worst-case-Szenario, dass der Klient diese Schweizer Blue Chips im Depot hat. Darüber orientiere ich jeden Kunden".

Eine solche Erklärung ist höchstens für jemanden verständlich, der die Materie ohnehin kennt.

- Und auf die Frage, ob das Optionsgeschäft nicht grundsätzlich mit einem unbegrenzten Verlustrisiko verbunden sei, antwortete D._____: "Bei der von uns verfolgten Anlagestrategie ist das Verlustrisiko nur im Falle eines Konkurses der Gesellschaft, wie es beispielsweise bei der Swissair der Fall war, unbeschränkt. Bei Gesellschaften wie Nestlé, Novartis oder Zürich Versicherung kann davon ausgegangen werden, dass dies nicht geschieht. Deshalb

bin ich der Meinung, dass nicht von einem unbeschränkten Verlustrisiko ausgegangen werden muss" (Prot. VI S. 71).

Das verharmlost das Risiko, ist nicht verständlich und bezieht sich nicht auf den Kläger.

- Ob er sich konkret an Gespräche über Optionen mit dem Kläger erinnern könne? D._____ sagte dazu, dass der dem Kläger hundertprozentig die Anlagestrategie sowie die getätigten Geschäfte erläutert habe (Prot. VI S. 72), und zwar kurz nach dem Tod von E._____ 1998. "Danach habe ich es dem Kläger bei den jährlichen Bilanzbesprechungen detailliert erläutert und erklärt" (Prot. VI S. 72).

Die konkrete Frage wird nicht bzw. ausweichend beantwortet ("hundertprozentig"). Die hauptsächlichen Informationen wurden gemäss D._____ kurz nach dem Tod der Mutter erteilt, also dem sehr jungen und belasteten Kläger (und damals notwendigerweise aufgrund der konservativen Anlagen im Todeszeitpunkt [vgl. III./2./c./dd]). Wie genau die Orientierung hinsichtlich der Risiken von Optionen erfolgt sein soll, bleibt offen, ebenso wie genau die Risiken in den jährlichen Bilanzbesprechungen thematisiert und erläutert wurden.

- Auf die Frage, in welcher Form er die Funktionsweise eines Optionsgeschäftes erklärt habe, die Antwort: "Die Beklagte macht lediglich «sell open puts» und «sell open calls». Bei einem «sell open put» verpflichtet sich der Kunde, eine gewisse Aktie in einem gewissen Zeitraum zu übernehmen. Einerseits kann dies mittels eines «sell open puts» bzw. eines Optionsgeschäftes geschehen. Im Worst-case-Szenario muss der Kunde dann die Aktie übernehmen. Andererseits kann man als Direktengagement die Aktie bei der Börse kaufen. Bei unserer Geschäftstätigkeit erhält der Kunde noch eine Prämie und im Worst-case-Szenario ist der Einstandspreis tiefer, als wenn der Kunde die Aktie direkt an der Börse gekauft hätte. Es handelt sich hierbei somit um ein indirektes Aktiengeschäft" (Prot. VI S. 72).

Das betrifft die Funktionsweise von Optionen, nicht jedoch das Risiko und es muss davon ausgegangen werden, dass – wäre die Information dem Kläger so vermittelt

worden – sie für ihn nicht verständlich war. Denn ein Laie im Alter und mit der Ausbildung des Klägers versteht bei «sell open put» usw. nur Fachchinesisch.

- Ob der Kläger mit 16 ½ Jahren die Funktionsweise und die Risiken von Optionsgeschäften verstanden habe, die Antwort: "Ich denke, der Kläger hat gewusst, worum es ging und was wir gemacht haben. Er muss es auch im Zusammenhang mit den Geschäften seiner Tante mitbekommen haben, wir haben über diese Dinge immer offen gesprochen. Die Beklagte macht für all ihre Kunden nur das indirekte Aktiengeschäft" (Prot. VI S. 72). Ob D._____ das Gefühl habe, dass der Kläger die Funktionsweise damals verstanden habe und ob es den Kläger interessiert habe, die Antwort: "Ich denke, er hat es verstanden. Ob es ihn interessiert hat oder nicht, kann ich nicht beurteilen" (Prot. VI S. 73). Und schliesslich die Frage, weshalb D._____ davon ausgehe, dass der Kläger es verstanden habe: "Ich habe dem Kläger klar erläutert, woraus die Gewinne entstehen [...]" (Prot. VI S. 72).

Die Einvernahme hat – was vorauszuschicken ist – gerade nicht ergeben, dass der Kläger über die Geschäfte der Tante informiert war. Die Antworten von D._____ sind ausweichend bzw. beruhen auf unbelegten Annahmen. Sie geben wieder, was D._____ heute denkt und können keine gerichtliche Überzeugung begründen, es sei der Kläger so aufgeklärt worden, dass er die Risiken verstanden hat.

- Zur Frage, ob es seitens des Klägers Rückfragen gegeben habe: "In den Jahren 2001 und 2002 hatte er sicherlich Rückfragen, da die wirtschaftliche Lage schlecht war. Ich habe dem Kläger damals erklärt, dass man bei der von uns verfolgten mittelfristigen bzw. langfristigen Anlagestrategie Geduld haben muss".

In dieser Antwort gibt es klare Unsicherheiten ("sicherlich") und sie enthält keinen Hinweis auf Optionen, sondern den Allgemeinplatz "Anlagestrategie".

- Die Frage, ob der Kläger den Optionsgeschäften zugestimmt habe, erfolgte die Antwort: "Der Kläger hat nie gesagt, er sei nicht einverstanden". Und ob der Kläger einmal ausdrücklich gesagt habe, dass er mit der Tätigkeit von Optionsgeschäften einverstanden sei, die Antwort: "Der Kläger war mit den

Abschlüssen immer einverstanden, wenn ich es ihm erklärt und erläutert habe" (Prot. VI S. 74). Ob bei der jährlichen Bilanzbesprechung konkret über Optionsgeschäfte gesprochen wurde: "Es wurde über Put- und Call-Optionen gesprochen". Und auf Nachfrage: "Ich habe dem Kläger die Bedeutung erklärt und ihn auf das Worst-case-Szenario hingewiesen." Aus dem Dokument 6/26 (es handelt sich um den Jahresabschluss per 31. Dezember 2001) gehe hervor, welche Transaktionen getätigt worden seien. Die Besprechung der Optionen habe jeweils 15-30 Minuten in Anspruch genommen (Prot. VI S. 76). Und auf die Reaktion des Klägers angesprochen: Den Kläger hätte das Endresultat interessiert. Und schliesslich die Frage, ob der Kläger im Rahmen dieser Besprechungen auf die Risiken von Optionsgeschäften aufmerksam gemacht worden sei, die Antwort: "Ja, das habe ich immer gemacht. Ich habe dem Kläger jedes Mal erklärt, dass Aktien Schwankungen unterliegen. In den Jahren 2001 und 2002 war dies deutlich sichtbar. Der Kläger hat aber auch die positiven Schwankungen davor und danach wahrgenommen" (Prot. VI S. 76).

Es sind teils ausweichende Antworten, und es ist immer noch unklar, ob dem Kläger die Risiken überhaupt bzw. verständlich erläutert wurden. Was das Worst-case-Szenario war und wie es erklärt wurde, bleibt offen. Dass Aktienkurse schwanken können, weist nicht auf die Risiken beim Optionshandel hin.

g) Schliesslich wurde G._____ als Zeuge gefragt, ob der Kläger gewusst habe, dass Optionsgeschäfte getätigt wurden (Prot. VI S. 89): "Herr D._____ hat es dem Kläger erklärt; ob es dieser wusste, kann ich nicht sagen." Und auf die Frage, ob der Kläger Kenntnisse über die Funktionsweise des Optionsgeschäfts hatte und woher: "Ich weiss nicht, wie sehr der Kläger sich mit der Thematik beschäftigt hat und ob er es exakt wissen wollte. Aber ich weiss, dass es ihm erklärt wurde. Wenn man mir beispielsweise erklärt, wie ein Motor funktioniert, weiss ich das eine Woche später auch nicht mehr" (Prot. VI S. 89 f.). Ob der Kläger der Tätigung von Optionsgeschäften zugestimmt habe: Er habe jedenfalls nie gesagt, dass er dies nicht wolle und sich auch über die Erträge gefreut. Der Zeuge

G._____ sagte schliesslich aus, dass er denke, dass der Kläger wusste, wie sein Vermögen angelegt war und welche Risiken damit verbunden waren.

Auch aufgrund dieser Zeugenaussage steht nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest, dass dem Kläger die Risiken genügend deutlich und verständlich erklärt worden waren. Offen ist insbesondere, worauf die abschliessend geäusserte Vermutung, dass der Kläger um die Risiken der getätigten Vermögensanlagen wusste, basiert.

h) Es ist zu Recht unbestritten geblieben, dass die Beklagte die Beweislast dafür trägt, dass der Kläger ausreichend über die Risiken informiert war. Weder die Aussagen der einzelnen Befragten, noch der Gesamteindruck aller Befragungen vermögen den Eindruck zu erzeugen, es könne sich nur so verhalten haben, wie die Beklagte das behauptet, nämlich es seien dem Kläger die Risiken des Optionsgeschäfts in für ihn verständlicher Form erklärt worden usf. Es bleiben nur schon aufgrund der Aussagen des Zeugen D._____ mehr als nur leichte Zweifel daran (vgl. dazu KuKo ZPO-Schmid [2. Auflage 2014], N. 13 zu Art. 150), dass dem Kläger die Risiken der Optionsgeschäfte in verständlicher Form erklärt worden waren bzw. ihm diese bekannt waren. Die Beklagte behauptet zwar, es könne davon ausgegangen werden, dass der Kläger die Materie zunehmend besser verstanden habe. Das ist zwar nicht völlig ausgeschlossen, hilft der Beklagten aber nichts. Denn selbst wenn es so wäre, dass der Kläger im Laufe der Zeit – wovon die Kammer allerdings nicht ausgeht – die Risiken des Optionenhandels genügend klar verstanden hätte, wäre es an der Beklagte gewesen, diesen Zeitpunkt zu definieren. Das hätte dann zu einer Abgrenzung führen müssen (Verluste vor dem erlangten Verständnis – Verluste danach). Eine solche Abgrenzung liesse sich – wegen der auch diesbezüglich zu unbestimmten Vorbringen der Beklagten – aber nicht vornehmen, so dass die ganze Dauer der Willensvollstreckung – so oder so – einheitlich betrachtet werden müsste. Ist der Beweis misslungen, trägt die Beklagte die Folgen der Beweislosigkeit. Die von der Beklagten behauptete Zustimmung (bzw. der entsprechend unterlassene Widerstand) ist daher wirkungslos und die Beklagte kann nichts daraus ableiten.

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich noch anzumerken, dass sich mit Blick auf BGer 4A_364/2013 die Frage stellen könnte, ob die Beklagte selbst bei nachgewiesenem Risikobewusstsein des Klägers Optionsanlagen überhaupt hätte tätigen dürfen, weil sein "Profil" dies verboten hätte (vgl. vorne E. III./2./c./ff). In der Erwägung 6.5.3 des genannten Entscheides hat nämlich das Bundesgericht (bei der insofern der Willensvollstreckung vergleichbaren Vermögensverwaltung) entschieden, dass eine Vermögensverwaltungskundin sich nicht rechtsmissbräuchlich verhalte, wenn sie sich mit einer riskoreichen Anlagestrategie einverstanden erklärt habe und nach Eintritt der Verluste aus den riskanten Anlagen geltend mache, dass nur eine weniger riskante Anlagestrategie ihren persönlichen Verhältnissen angemessen gewesen wäre. Da die Wirkungslosigkeit der Zustimmung ohnehin bereits feststeht, kann die Frage allerdings unbeantwortet bleiben.

i) Die Beklagte weist darauf hin, dass der Bezirksrat ... den Schlussbericht von D._____ vorbehaltlos genehmigt habe, obwohl eine stattliche Anzahl Eurex-Geschäfte getätigt worden seien (act. 105 Rz 6. S. 12). Dabei ist nochmals zu erwähnen, dass sich die Vermögensanlagen, wie sie vom Kläger in act. 2 Rz 34 aufgezeigt (und von der Beklagten nicht bestritten) werden, im Laufe der Zeit erheblich veränderten: Aktienanteil per tt.mm.1998 rund 5 %, per Ende 1998 Rückgang auf 2.5 %, per Ende 1999 wieder 5 %, per Ende 2000 14 %, per Ende 2001 rund 29 %, per Ende 2002 63.8 %, per Ende 2003 bzw. Ende März 2004 über 87 %). Aus act. 3/11 ergibt sich, dass die Genehmigung des Vormundschaftsberichtes nach Eintritt der Mündigkeit am tt. Januar 2000 an den Bezirksrat überwiesen wurde und daher auf den Zahlen von 1998 und/oder 1999 beruht haben muss und der Aktienanteil damals bescheidene 2,5 % bzw. 5 % betrug. Von präjudizeller Wirkung oder von entscheidender Bedeutung wäre die Genehmigung des Bezirksrates im vorliegenden Zusammenhang ohnehin nicht.

j) Weiter macht die Beklagte geltend, dass der Kauf und Verkauf von Optionen nicht besonders risikoreich sei, vor allem diejenigen nicht, die die Beklagte konkret gehandelt habe; sie hätten sich stets auf so genannte Blue Chip-Aktien bezogen. Solche seien auch nach BVV2 nicht untersagt (act. 105 8.1 S. 13). Nach Art. 53 BVV2 sei die Anlage in börsenkotierten Aktien, und zwar sowohl als Direk-

tanlage als auch mittels sog. "derivativer Finanzinstrumente" (Abs. 1 lit. d und Abs. 2) zulässig, wenn kein Klumpenrisiko eingegangen werde. Das sei nach BVV2 bei einem Aktienanteil von 50 % noch nicht der Fall. Es sei auch auf die Praxis der Verwaltungskommission des Obergerichts hinzuweisen, wonach Mündelvermögen ab Fr. 0.5 Mio. nach den Bestimmungen von BVV2 angelegt werden könnten und diesfalls als mündelsicher gelten würden (act. 105 Rz 8.1 S. 13). Das indirekte Aktienengagement in Schweizer Blue Chip-Aktien sei nicht riskanter gewesen als wenn diese Papiere direkt gekauft worden wären (act. 105 Rz 8.2 S. 14 mit Beispiel). Das bestreitet der Kläger (Art. 114 Rz 64 ff.). Allgemein anerkannt sei, dass Optionsgeschäfte generell risikoträchtig seien, so z.B. beim Leerverkauf von Call-Optionen, wo das Risiko theoretisch unbegrenzt sei, oder z.B. beim Verkauf einer Call-Option, wenn der Basiswert steige und der Verkäufer diesen zum ursprünglich vereinbarten Preis liefern müsse, der erheblich unter dem aktuellen Marktwert liegen könne. Falls der Wert des zugrunde liegenden Basiswertes beim Verkauf eines Puts, müsse der Verkäufer den Basiswert zum ursprünglich vereinbarten Preis abnehmen, der erheblich über dem aktuellen Marktwert liegen könne. In beiden Fällen liege das im Vornherein nicht bestimmbare Risiko in der Differenz zwischen dem beim Vertragsabschluss vereinbarten Preis und dem am Verfalltag aktuellen Marktwert. Dass sich solche Risiken im konkreten Fall verwirklicht hätten, habe der Kläger in seiner Rechtsschrift minutiös anhand der einzelnen Transaktionen auf 14 Seiten aufgezeigt (act. 114 Rz 66). Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen und es ist ebenso nochmals daran zu erinnern, dass ausserdem von der Anlagestrategie der verstorbenen Mutter des Klägers, wie sie sich aus dem Status ihrer Anlagen im Todeszeitpunkt ergibt, ganz erheblich abgewichen wurde.

5. Berechnung des Schadens gestützt auf den Optionshandel und die Anrechnung der darauf erzielten Gewinne

a) Das Bundesgericht hat in 4C_158/2006 E. 4.3 (wo es darum ging, dass eine Vermögensverwaltung ein Paket von ganz bestimmten Namenaktien und ein Paket von ganz bestimmten Inhaberaktien trotz sinkendem Börsenkurs nicht verkauft hatte) Ausführungen zum Schaden im Zusammenhang mit der Vermögens-

verwaltung gemacht: Massgeblich sei zum Einen nicht das Gesamtvermögen, sondern das im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrages übergebene Vermögen, und zum Anderen sei zu differenzieren, ob dem Vermögensverwalter allgemein eine pflichtwidrige Anlagestrategie (sorgfaltswidrige Verwaltung des gesamten Portefeuilles) oder pflichtwidrige Einzelanlagen (sorgfaltswidriges Verhalten im Zusammenhang mit einzelnen Posten des Portefeuilles) vorgeworfen wurden. Im ersten Fall sei auf das ganze übergebene Vermögen abzustellen, im zweiten Teil nur auf jenes, das für die sorgfaltswidrigen Anlagen eingesetzt worden war. Das Bundesgericht beruft sich u.a. auf Gutzwiller (a.a.O., S. 63), der differenziert, ob es um einige wenige Anlagen aus dem Rahmen des im Übrigen ordnungsgemäss verwalteten Portefeuilles gehe oder ob die Verwaltung insgesamt oder jedenfalls zum überwiegenden Teil sorgfaltswidrig sei. Im vorliegenden Fall haben die Optionen anhand der mehrfach erwähnten Zusammensetzung der von E._____ hinterlassenen Werte zunächst kaum etwas ausgemacht, haben dann aber im Laufe der Zeit ganz erheblich zugenommen. Während sie zu Beginn eher Einzelfälle waren, wurde die Strategie im Laufe der Zeit geändert, so dass ihr Anteil am Ganzen erheblich wuchs. Da sich eine einheitliche Betrachtung aufdrängt, ist der Ansicht der Vorinstanz zuzustimmen, dass ausschliesslich auf den Optionshandel abzustellen ist.

b) Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, dass es auf den Schaden aus pflichtwidrigem Verhalten ankomme; die Gewinne mit anderen Anlagen seien ohnehin entstanden (act. 106 S. 42). Der Kläger weist in der Berufungsantwort (act. 114 Rz 8) darauf hin, dass er den durch die Beklagte angerichteten Schaden nach zwei Methoden – mit unterschiedlichen Resultaten – berechnet habe. Zum einen habe er den Schaden, verursacht durch spekulative Optionsgeschäfte, konkret berechnet, indem er sämtliche fraglichen Optionsgeschäfte nachgerechnet und daraus je den jeweiligen Schadensposten extrahiert habe. Das sei aber nicht alles: Er habe den Schaden auch anhand eines abstrakten Vergleichsdepots nach dem Pictet LLP 93-Index ermittelt. Die konkrete Berechnung hätte einen höheren Schaden ergeben, er habe allerdings vorsichtshalber den aufgrund des Vergleichsindex geringeren Schaden eingeklagt.

c) Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, sie habe Schäden aus den Optionsgeschäften in der Höhe von Fr. 154'726.36 (E. 4.6.2), Fr. 104'744.50 (E. 4.6.3), Fr. 53'644.97 (E. 4.7.4) und Fr. 6'455.25 (E. 4.7.3) anerkannt; das treffe nicht zu (act. 105 S. 22 E. 5.). Die Beklagte habe die Schadensberechnung des Klägers (act. 2 Rz 49) als falsch und unvollständig bezeichnet, gleich wie sie den vom Kläger in act. 2 Rz 54 und 57 behaupteten Schaden im Umfang von Fr. 432'874.– explizit bestritten habe. Das habe die Vorinstanz nicht einfach ignorieren dürfen (act. 105 Rz 5.1), schon gar nicht, weil die Beklagte in act. 12 Rz 58 eine völlig andere Berechnung für richtig gehalten habe (act. 105 Rz 22). Allenfalls hätte die Vorinstanz gemäss § 55 ZPO ZH nachfragen müssen (act. 105 Rz 5.2). Die Kammer habe, sollte auch sie ausschliesslich auf die getätigten (angeblich verpönten) Optionsgeschäfte abstellen, Folgendes zu beachten: Die Vorinstanz werfe der Beklagten vor, dass sie die Gewinne aus den Optionsgeschäften Swiss Life, Swiss Re, Zurich Financial, Zurich Allied, Serono und UBS in nicht genügend substantiierter Form behauptet habe (act. 105 S. 22 Rz 6.1). Das treffe schon deshalb nicht zu, weil die bei den Aktien liegenden Bilanz- und Erfolgsrechnungen (act. 6/22-28) jede einzelne Transaktion enthielten, und zwar unter der Kontobezeichnung 6003 ("Gewinne/Verluste Soffex" oder "Gewinne/Verluste Eurex"). Die Beklagte habe bereits in der Klagebegründung (recte: Klageantwort) deutlich darauf hingewiesen, dass das Resultat aus der Vermögensverwaltungstätigkeit der Beklagten im Detail aus den eingereichten Bilanz- und Erfolgsrechnungen (act. 6/22-28) ersichtlich sei (act. 12 S. 34 Rz 56 und 57). Aus der Zusammenstellung der Soffex- bzw. Eurex-Geschäfte zwischen dem 31. Dezember 1998 und dem 31. März 2004 in der Berufungsschrift (act. 105 S. 23) würden sich Gewinne von Fr. 170'039.37 und Verluste von Fr. 47'113.87 ergeben, was einen Nettogewinn von Fr. 122'925.50 ausmache. Die Verluste seien mit anderen Transaktionen (Aktien und Obligationen) erzielt worden, was sich aus Wertberichtigungen auf Buchverlusten bei Aktien und Obligationen im Konto 6002 (exemplarisch für 2002 [act. 6/27] mit 288'874.05) ergebe (act. 105 S. 24 Rz a).

d) Die Beklagte kritisiert den vorinstanzlichen Entscheid, weil in E. 4.6.2, E. 4.6.3, E. 4.7.4. und 4.7.3 davon ausgegangen werde, dass sie die Verluste aus

den Optionsgeschäften **anerkannt** habe (act. 105 S. 22 Rz 5). Der Kläger versteht den vorinstanzlichen Entscheid anders: Es sei nicht von einer Anerkennung auszugehen, sondern lediglich davon, dass mangels substantiierten Behauptungen bezüglich erzielter Gewinne dazu keine Beweise abgenommen werden könnten (act. 114 Rz 93). Tatsächlich sind die massgeblichen Passagen nicht als Anerkenntnisse im technischen Sinn des Wortes zu verstehen, sondern als Feststellung, dass die ungenügend behaupteten Gewinne nicht zur Reduktion der Verluste verwendet werden können.

e) Fraglich ist, ob allfällige Gewinne aus pflichtwidrigen Anlagen allfällige Verluste aus pflichtwidrigen Anlagen kompensieren können, was von Gutzwiller (a.a.O., S. 64), wenn auch zögernd, bejaht wird. Die Beklagte verlangt ausserdem, dass Verluste aus anderen Transaktionen (Aktien und Obligationen) berücksichtigt werden. Für beide Varianten stellt sich die Frage der genügenden Substantiierung, auf welche sogleich zurückzukommen sein wird. Die Nicht-Anrechnung von Gewinnen aus anderen – zulässigen – Anlagen ist die logische Folge davon, dass der als pflichtwidrig beurteilte Optionenhandel isoliert betrachtet wird (vgl. oben E. III./5./a).

aa) Die Beklagte führt aus, sie habe vor Vorinstanz beispielhaft dargelegt, dass der Kläger bei der Ermittlung von Gewinn und Verlust sehr selektiv vorgegangen sei, was die Schadensberechnung unkorrekt mache. Gutschriften auf Titel im Depot seien unberücksichtigt geblieben (act. 12 Rz 50; act. 105 S. 24 lit. aa). Die Beklagte habe in act. 12 Rz 49 erwähnt, dass die Tabelle in act. 2 S. 33 nur "eine Anzahl ausgewählter Titel (und nicht alle) Aktien" enthalte, was eine substantiierte Bestreitung des Schadens sei (act. 105 S. 24 lit. aa). Die Beklagte habe nicht erkennen können, dass das Gericht auf die einzelnen Transaktionen ("Optionsgeschäfte") abstellen wolle. Sei die Vorinstanz der Meinung gewesen, dass die Zusammenstellung aus Optionsgeschäften in Bilanz und Erfolgsrechnung (act. 6/22-28) nicht ausreichend gewesen seien, so hätte sie dies klären müssen, andernfalls sie in diesem Punkt die richterliche Fragepflicht verletzt habe (act. 105 S. 24 lit. bb).

bb) Der Kläger weist darauf hin, dass die Vorinstanz teilweise Gewinne aus den Optionsgeschäften mangels Substantiierung unberücksichtigt gelassen habe. Die Beklagte wolle dies nun mit der abstrakten Schadensberechnung korrigieren, allerdings mit einem anderen, spekulativen Index (act. 114 Rz 10). Der Kläger habe sich in der Klageschrift (act. 2 Rz 50 f.) mit der Frage der Gewinnanrechnung aus pflichtwidrigen Optionsgeschäften auseinandergesetzt. Wenn es die Beklagte trotz des Hinweises in der Klageantwort (act. 12 Rz 57) dabei belassen habe, auf die Bilanzen und Erfolgsrechnungen zu verweisen, und wenn sie auch in der Duplik nicht konkreter geworden sei, habe sie das bewusst getan, so dass sie sich nicht auf § 55 ZPO/ZH berufen könne (act. 114 Rz 98). Es könne nicht die Aufgabe des Gerichts sein, Gehilfe des Anwalts zu sein und die umfangreichen Beilagen der Parteien zu Gunsten der Beklagten nach allfälligen anrechenbaren Gewinnen zu durchforsten (act. 114 Rz 102 ff.). Die neu vorgelegte Zusammenstellung der Soffex- bzw. Eurex-Geschäfte, wonach einem Verlust von Fr. 47'113.87 ein Gewinn von Fr. 170'039.37 gegenüber stehe, wird vom Kläger als unzulässiges Novum gerügt (act. 114 Rz 104). Das trifft zu, sind doch diese Zahlen tatsächlich neu detailliert worden, jedoch ist nicht ersichtlich und es wird auch nicht gesagt, warum dies nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können, weshalb sie i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht beachtlich sind.

cc) Act. 2 Rz 50 und Rz 51, auf die der Kläger verweist, haben folgenden Wortlaut: "Nicht alle Optionsgeschäfte der Beklagten scheinen zu einem Verlust des Klägers geführt zu haben, sondern etliche Anlagen dürften zu Gewinnen geführt haben. Sofern solche Gewinne aus pflichtwidrigen Anlagen entstanden, dürfen sie unter Umständen nach Lehre und Rechtsprechung mit Verlusten aus pflichtwidrigen Anlagen verrechnet werden (Christophe Rosat, Der Anlageschaden, Bern 2009 S. 119 ff.). Der Verlust des Klägers aus pflichtwidrigen Optionsgeschäften allein dürfte deshalb etwas geringer ausfallen als CHF 432'874.88. Der Kläger mache in seiner Teilklage seinen Schaden ohnehin nur in einem reduzierten Umfang, wie er ihn anhand des Pictet-LLP 93-Indexes berechnet, geltend. Hinsichtlich der Gewinne aus pflichtwidrigen Optionsgeschäften verzichtet er deshalb auf deren Auflistung und überlässt es der Beklagten, nachzuweisen, ob solche Gewinne angefallen sind und ob sie sie zur Verrechnung bringen will. Am Er-

gebnis, das sie dem Kläger mindestens CHF 378'173.11 Schadenersatz schuldet, würde sich nichts ändern".

Aus ZR 100 Nr. 27 E. 2.2 ergibt sich, dass bei rechtskundigen und anwaltlich vertretenen Parteien die Fragepflicht generell zurückhaltender ausgeübt wird als bei einem unkundigen Laien. Das entspricht der herrschenden Meinung, und zwar gleichermassen nach altem wie nach neuem Prozessrecht, auf die auch der Kläger (act. 114 Rz 98 mit Zitaten) verweist (vgl. z.B. auch: Martin Sarbach, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 673, Bern 2003, S. 131 Anm. 614; Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N. 4 zu § 55). Es entspricht das ebenso der herrschenden Praxis, wie der vom Kläger (act. 114 Rz 98) erwähnte Entscheid ZR 102 Nr. 15 belegt, wo in E. 4 (S. 69) festgehalten wird: "Substantiierungen gehören in die Rechtsschriften" und das ergänzt wird durch den Hinweis "Beilagen sind grundsätzlich blosse Beweismittel". Erwähnenswert ist auch E. 5 dieses Entscheides: "Wo aus besonderen Gründen ausnahmsweise für eine Behauptung auf ein Aktenstück verwiesen wird, ist der Verweis auf Sachverhaltselemente nur dann genügend, wenn der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennt und aus dem Verweis der Rechtsschrift selbst klar wird, ob das Dokument in seiner Gesamtheit oder welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptungen gelten können". Zutreffend ist ebenfalls der Hinweis des Klägers, dass sich die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren mit einer Klageschrift konfrontiert sah, in der der Schaden auf zwei Arten ermittelt wurde, die (minutiös auf 14 Seiten) als pflichtwidrig aufgezeichneten Transaktionen unter Auflistung der Verluste je Einzelposition und jene aufgrund eines Vergleichsindex, so dass sie ausreichende Gründe gehabt hätte, sich genügend substantiiert mit beiden Berechnungen auseinandersetzen (act. 114 Rz 107 f.). Jedenfalls war angesichts dieser "Vorgabe" durchaus damit zu rechnen, dass der Schaden aufgrund des (pflichtwidrigen) Optionshandels berechnet werden würde. Ob die offensichtlich ungenügende Substantiierung aus dem vorinstanzlichen Verfahren in der Berufungsschrift genügend konkret und detailliert nachgeholt worden ist (act. 105 S. 23 f. lit. a), muss aus Gründen des beschränkten Novenrechts von

Art. 317 lit. b ZPO ("trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten") nicht geklärt werden, weil das, was die Beklagte erst jetzt vorbringt, bereits vor Vorinstanz ohne weiteres hätte vorgebracht werden können bzw. müssen (s. auch vorn E.I.3). Es bleibt daher dabei, dass die von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Gewinne nicht angerechnet werden können.

6. Vergleichsrechnungen und Indices

Geht man mit der Vorinstanz davon aus, dass es zulässig ist, den Schaden beschränkt auf den Optionshandel zu beurteilen, so sind folgerichtig keine Vergleichsrechnungen heranzuziehen, die notwendigerweise das ganze verwaltete Vermögen betreffen würden.

a) Die Beklagte macht unter Hinweis auf BGer 4A_364/2013 E. 7.a) geltend, dass für die Schadensermittlung ein hypothetisches Vergleichsportfolio herangezogen werden müsse; es sei zu untersuchen, wie sich das Vermögen des Klägers bei pflichtgemässer Vermögensanlage entwickelt hätte (act. 105 Rz 8 S. 7).

b) Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass er bei der Ermittlung des Schadens zwei verschiedene Methoden angewendet habe: Die konkrete Schadenberechnung und diejenige aufgrund einer Vergleichsberechnung. Eingeklagt hat er letztlich den (tieferen) Betrag, der sich aus der Vergleichsrechnung ergeben habe. Aus der Vergleichsrechnung (act. 2 Rz 37 und deren Erklärungen in Rz 38 und 39) ergebe sich, dass bei einer Anlage der ursprünglichen Fr. 1'576'698.40 lediglich in zwei Jahren Verluste erzielt worden wären und die übrigen Jahre mit Gewinn abgeschlossen hätten (der Indexstand stieg von 277.10 per Ende mm.1998 auf einen Indexstand von 327.96 per Ende März 2004).

Vermögensstand "fiktiv" gemäss Vergleichsrechnung Pictet-LFP-Index 93 per 31.03.2004 unter Berücksichtigung der Bezüge	1350017.11
Vermögen "real" unter Berücksichtigung Bezüge des Klägers per 31.03.2004	971844.00
Schaden per 31.03.2004 nach Vergleichsrechnung	378173.11
Schaden per 31.03.2004 gemäss VI nach konkreter Methode, basierend einzig auf dem Optionshandel	319571.10

Vom eingeklagten Betrag von Fr. 378'173.11 wurden dem Kläger von der Vorinstanz Fr. 319'571.10 zugesprochen, wobei sie die von der Beklagten ausreichend konkret aufgezeigten Gewinnpositionen berücksichtigt hatte.

c) Nach Ansicht des Klägers geht es nicht an, die von der Vorinstanz mangels Substantiierung nicht berücksichtigten Gewinne aus dem Optionsgeschäften dadurch wettzumachen, dass die Beklagte den Schaden nun abstrakt berechnet haben wolle, allerdings nicht nach dem vom Kläger anwendbar gehaltenen konservativen Pictet LLP 93-Index (vgl. dazu die Broschüre "BVG-Index, Referenzindex zur Beurteilung der Performance für die Portfoliobewirtschaftung gemäss dem beruflichen Vorsorge-Gesetz", Ausgabe 1999; act. 23/16), sondern nach einem weit spekulativeren. Damit versuche sie, ihre Unterlassung zu korrigieren (act. 115 Rz 9). Der vom Kläger angewendet Pictet LPP 93-Index habe der Negativentwicklung an den Aktienmärkten sodann insofern Rechnung getragen, als er die damals geltenden BVV-Vorschriften spiegle, die 14.78% Aktien Schweiz und 10.65% Aktien Ausland zugelassen hätten (act. 22 Rz 190). Der Pictet LLP 93-Index werde für Dauer-Willensvollstreckungen als Vergleichsmassstab empfohlen (act. 22 Rz 96) und entspreche am ehesten der von der Erblasserin seinerzeit befolgten Anlagepolitik (act. 22 Rz 97), sei doch der Mix in der Eröffnungsbilanz per tt.mm.1998 dem Mix gemäss BVV2 sehr ähnlich (act. 22 Rz 99).

d) Die Beklagte kritisiert den vom Kläger für zutreffend gehaltenen Pictet LLP-Index 93, weil die Beklagte ja keine Vorsorgegelder verwaltet habe und der BVG-Index daher auch nicht geeignet sei. Der Pictet LLP-Index 93 spiegle die damals geltenden BVV-Vorschriften, wonach lediglich 25 % Aktien (Schweiz und Ausland) zulässig gewesen seien (act. 30 Rz 5.1 S. 52). Nach den neueren BVV2-Richtlinien dürften Anlagen in Aktien getätigt werden, und zwar sowohl als Direktanlagen als auch mittels sog. derivativer Finanzinstrumente, allerdings bei Vermeidung von Klumpenrisiken. Selbst ein Aktienanteil bis zu 50 % sei nach den (strengen) Vorschriften von BVV2 noch zulässig (act. 12 S. 50 f. lit. bb; S. 28 lit. b). Die Beklagte hätte nicht gegen die Kriterien dieser Anlagerichtlinien verstossen (act. 14 lit. a S. 28, act.14 S. 51 lit. e). Ausserdem stünde ihr nach den allgemeinen Regeln eine Verlustmarge von 5 - 10 % zu (act. 12 S. 51 f.). Die Be-

klagte bemängelt auch, dass dem Inhaber von Anteilen, welche unter diesen Index fallen, zusätzliche Kosten und Gebühren anfallen, die der Kläger in seiner Zusammenstellung nicht berücksichtigt habe. Daher treffe es auch nicht zu, dass die Vermögensreduktion "lediglich" Fr. 226'681.29 betragen hätte (act. 105 S. 30 lit. e). Der Pictet-Index bilde ausschliesslich langfristige Vermögensanlagen ab, was im Widerspruch zu den Vorbringen des Klägers sei, dass die Beklagte ihre Willensvollstreckertätigkeit möglichst schnell hätte abschliessen und die beschränkte Dauer der Willensvollstreckung hätte berücksichtigen müssen (act. 30 Rz 35.2 S. 35, Rz 37.2 S. 36).

e) Die Vorinstanz ist bei der konkreten Schadenersatzberechnung Fr. 58'602.– unter den Schadensbetrag, wie ihn der Kläger aufgrund des Pictet LLP 93-Index ermittelt habe, geblieben. Der Pictet LLP 93-Index hat bei der konkreten Schadensberechnung der Vorinstanz demnach keine Rolle gespielt. Der Vollständigkeit halber ist dennoch auf die nach Ansicht der Beklagten zutreffenden Vergleichsindices kurz einzugehen:

Die Beklagte hatte die Schadensberechnung anhand einer Vergleichsrechnung bereits in der Klageantwort thematisiert (act. 12 S. 50 lit. aa). Damit werde auf einen durchschnittlich erfolgreichen Vermögensverwalter während der gleichen Periode abgestellt. Sie führte in diesem Zusammenhang zum einen aus, dass zur Ermittlung des "Soll-Wertes" auf einen Index oder – korrekter – mehrere Indices (als geeignete Benchmark) abgestellt werden müsse, so dass das zulässige Anlageverhalten des Beauftragten möglichst authentisch abgebildet werde (act. 12 S. 28 lit. c): "Wenn schon [nur] ein Index für die hypothetische Entwicklung des klägerischen Vermögens in der massgebenden Phase herangezogen werden soll (was hier bestritten wird), müsste auf die Performanceentwicklung eines sogenannten Strategiefonds (in Schweizer Franken) abgestellt werden. Ein solcher stellt zum Beispiel der von der UBS AG betreute «UBS Strategy Balanced (CHF) P-Dist.» dar. Dieser Fonds investiert weltweit in ausgewählte Aktien, qualitativ hochwertige Anleihen sowie Geldmarktinstrumente und orientiert sich dabei an einer vordefinierten Benchmark. Der Aktienanteil variiert zwischen 38 % und 52 % (langfristiger Durchschnitt: 45 % [act. 14/20]). Dieser Fonds darf als Anlage-

form mit konservativ ausgewogenem Profil – eben als: «balanced» bezeichnet werden. Betrachtet man den Verlauf der Performancegrafik des erwähnten Fonds in der Phase zwischen Beginn und Ende der Verwaltungstätigkeit der Beklagten (Ende mm.1998 bis Ende März 2004), stellt man fest, dass während dieser Zeit eine negative Performance von minus 2.16 % erzielt wurde. Diese Zahl ist insofern nicht unbedeutend, als sie aufzeigt, dass in dem hier massgebenden Beobachtungszeitraum auch bei (relativ) konservativen Anlagen eine negative Performance resultierte" (act. 12 Rz S. 29 lit. c). In act. 12 Rz S. 29 lit. d fährt die Beklagte fort: "Eine Alternative zu einem Strategiefonds würde sodann ein Fonds darstellen, der in Blue Chip-Aktien am Schweizer Aktienmarkt investiert, wie etwa der «Credit Suisse Equity (CH) Swiss Blue Chips» (kurz: Blue Chip-Fonds; act. 14/21). Er ist auf die Erzielung eines langfristigen Vermögenswachstums ausgerichtet und deckt sich damit auch mit den sowohl von E._____ als auch vom Kläger definierten Anlagezielen. Ein Anteilsschein dieses Fonds, der hinsichtlich des Anlageprofils keineswegs als «risikoreich» oder «(hoch-)spekulativ» bezeichnet werden kann, verlor zwischen Ende mm.1998 (Wert: CHF 215.16) und Ende März 2004 (Wert: CHF 155.84) rund 27.5 %. Dehnt man den Betrachtungszeitraum allerdings bis Ende Dezember 2006 aus, legte der Wert eines Anteils (CHF 244.63) gar um 13.7 % zu. Aufschlussreich ist ferner die Entwicklung des Fonds in einer noch längeren Phase (zwischen August 1990 bis Januar 2010), in welcher sich der Wert des Anteilsscheins mehr als verdreifachte". Die Beklagte halte daran fest, dass sich das Abstellen auf einen Durchschnitt des UBS-Strategiefonds einerseits und des Credit Suisse Blue Chip-Fonds andererseits aufdränge, wie sie dies bereits im vorinstanzlichen Verfahren (act. 12 Rz 45 lit. d und e, Ziff. 59 S. 36 und S. 51) geltend gemacht habe. Das Sollvermögen per 31. März 2004 (bei 0 % Rendite) hätte Fr. 1'121'084.00 betragen. Diesem sei mit Fr. 971'844.00 der Ist-Wert per 31. März 2004 gegenüber zu stellen (act. 12 S. 36 lit. b. und c). Würde man auf die Indexentwicklung des UBS-Strategiefonds (minus 2.16 %) einerseits und des Blue Chip-Fonds andererseits (rund minus 27.5 %) abstellen und davon den Durchschnitt nehmen (minus 14.86 %), so würde dies ergeben, dass der Verlust auf dem Anfangsvermögen von Fr. 1'576'996.–

rund Fr. 234'341.90 betrage. Der Kläger hätte bei einer solchen Anlage erheblich mehr verloren als Fr. 149'240.–, nämlich Fr. 234'341.90 (act. 12 S. 36 lit. c).

f) Der Kläger wirft der Beklagten vor, sie begründe nicht, warum sie sich ausgerechnet auf den UBS Strategy Balanced (CHF) P-dist Fond als Benchmark beziehe. Dieser sei zum Vornherein untauglich, wie sich aus der von der Beklagten eingereichten Beilage 14/20 ergebe, wonach sich der Fonds für Anleger eigne, "die Risiko als Chance verstehen, um langfristige Renditen zu erzielen", wofür "eine entsprechende Risikobereitschaft und -fähigkeit" vorausgesetzt sei (act. 22 Rz 102). Die negative Performance von -2,16% von mm.1998 bis März 2004 sei der schlagende Beweis dafür, dass keine konservative Anlagestrategie verfolgt werde, habe sich doch in der genannten Periode bei einer konservativen Strategie rund +2,5% an Rendite erzielen lassen (act. 22 Rz 109). Die von der Beklagten vorgeschlagenen Vergleichsindices seien angesichts der Anlagestrategie, auf die angesichts des Bestandes per Todestag von E._____ abgestellt werden muss, tatsächlich nicht geeignet. Es sei an die unbestrittene Portfolio-Zusammensetzung per tt.mm.1998 bzw. tt.mm.1998 zu erinnern, die wie folgt lautete: 25 % Sichtguthaben, rund 60 % Obligationen (45 %, 15 % Fremdwährung), rund 5 % Aktien und 10 % Fondsanteile (act. 114 Rz 31). Derjenige Index, der für eine Vergleichsrechnung herangezogen werde, müsse möglichst genau dem Portefeuille von E._____ entsprechen und der Pictet-Index komme ihm bei weitem am nächsten.

g) Aus der Sicht der Kammer ist das, was der Kläger in act. 114 Rz 31 festhält, entscheidend, nämlich dass die Basis der Vergleichsrechnung so gut als möglich jener entsprechen müsst, die es zu beurteilen gilt. Für den Fall des Klägers ist der Massstab, wie schon mehrfach erwähnt, die Portfolio-Zusammensetzung per tt. bzw. tt.mm.1998 mit 25 % Sichtguthaben, rund 60 % Obligationen (45 % CHF, 15 % Fremdwährung), rund 5 % Aktien und 10 % Fondsanteile (act. 114 Rz 31). Das passt zu keiner der beiden von der Beklagten vorgeschlagenen Vergleichsbasen, weder zum UBS Strategy Balanced (CHF) P-dist (act. 14/20) für den risikofreudigen Anleger (langfristiger Aktienanteil 45 %; act. 12 S. 28 lit. c), noch dem Credit Suisse Equity Fund (CH) Swiss Blue Chips

(act. 14/21), welcher auf dem eingereichten Prospekt (act. 14/21) als erstgenannte Information ein Risikoprofil mit den höchsten Wert – der Zahl 5 – nennt. Käme es massgeblich auf ein taugliches Vergleichsprofil an, so wäre jedenfalls nicht auf die von der Beklagten genannten Profile abzustellen.

7. Kausalzusammenhang und Verschulden

a) Die Beklagte macht geltend, der Kausalzusammenhang sei unterbrochen worden (bzw. es liege ein erhebliches Selbstverschulden vor), weil zu berücksichtigen wäre, wie sich die bis Ende März 2004 verwalteten Vermögenswerte mindestens bis zum Ablauf des massgeblichen Anlagezykluses entwickelt hätten. Der Kläger sei daher aufzufordern, die entsprechenden Bankunterlagen (Kontoauszüge und Depotverzeichnisse) per Ende 2006 einzureichen (act. 12 S. 53 lit. b). Anzumerken ist, dass die Beklagte in der Berufungsbegründung bei diesem Standpunkt geblieben ist. Die Beklagte habe in der Klageantwort die Einreichung der Bankunterlagen Credit Suisse und Bank Vontobel vom Kläger verlangt, der er aber nicht nachgekommen sei. Falls sich die Werte im Depot des Klägers bis Ende Dezember 2006 – wie die Beklagte vermute – erholt hätten, könne nicht von einem schädigenden Verhalten gesprochen werden (die Beklagte stellt auf Ende Dezember 2006 ab, weil dieser Termin gerechnet ab Beginn der Verwaltungstätigkeit für den Kläger, dem Ende eines Anlagezyklus von rund 8,5 Jahren entsprechen hätte; vgl. act. 12 S. 48 lit. bb). Sollte der Kläger sämtliche Aktien veräussert haben und damit den Verlust, der Ende März 2004 lediglich ein Buchverlust gewesen sei, verursacht haben, so sei dies ein den Kausalzusammenhang unterbrechendes, erhebliches Selbstverschulden gewesen (act. 12 S. 53 lit. c). Hinsichtlich Schaden habe die Beklagte nicht für den Erfolg einzustehen (act. 12 S. 54 lit. a). Die Negativentwicklung der Aktienmärkte 2001 als Folge des Terroranschlages vom 11. September sei nicht vorhersehbar gewesen (2001: SMI minus 21.1; 2002: SMI minus 27.84 %), was verschuldensmindernd zu berücksichtigen sei (act. 12 S. 55 lit. b), ebenso wie die Haltung des Klägers, der nie Zweifel geäussert oder widersprochen habe, was gemäss Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR zu würdigen sei (act. 14 S. 55 lit. c).

b) In act. 105 S. 26 Rz 3.1 macht die Beklagte in diesem Zusammenhang erneut geltend, dass es nicht haftungsbegründend sein könne, wenn ein Vermögensverwaltungsauftrag in einem beliebig gewählten Zeitpunkt beendet werde. Der Anlagezyklus von 8 – 10 Jahren sei im März 2004 noch nicht beendet gewesen sei, sondern erst Ende Dezember 2006, d.h. nach ca. 8.5 Jahren (act. 12 S. 48 lit. bb).

Die Beklagte geht ohne weiteres von dieser Dauer aus, erwähnt jedoch nirgends, ob diese mit E._____ im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrages vereinbart worden sei. Soweit es sich um das Depot bei der Credit Suisse gehandelt hat, auf welches im Anlagevertrag Bezug genommen wird, wäre der Zyklus – wenn es dann so vereinbart worden wäre – bereits ab 1995 zu berechnen, so dass er Ende März 2004 bzw. beim effektiven Ende der Willensvollstreckung im November 2004 (gemäss der Beklagten, act. 30 S. 28 Rz 19.1; nach dem Kläger Mitte 2005, act. 22 Rz 67) ohnehin praktisch abgelaufen gewesen wäre. Für die Vermögenswerte bei der UBS ..., danach transferiert auf die Bank Vontobel, kann ohnehin kein solcher Zyklus vereinbart worden sein, weil die Beklagte bis zum Tode von E._____ nicht als Vermögensverwalterin tätig gewesen war. Diesbezüglich wäre ohne weiteres darauf zu achten gewesen, dass die Willensvollstreckung jedenfalls ab dem 20. Altersjahr des Klägers kurzfristig abschliessbar sein musste (so auch der Kläger in act. 114 Rz 89). Die Ansicht des Klägers (act. 114 Rz 111), dass das Depot der Erblasserin (mit nur einer Rückerstattung von Fr. 16'630.-- für offene Soffexkontrakte) wegen der bevorstehenden Volljährigkeit ohne weiteres hätte belassen werden können, geht denn auch in diese Richtung.

c) In der Klageantwort (act. 12 S. 53 lit b) hat die Beklagte ausgeführt: "Der Kläger ist aufzufordern, die entsprechenden Bankunterlagen (Kontoauszüge und Depotverzeichnisse) für die in Rede stehenden Vermögenswerte per Ende Dezember 2006 (Ende des Anlagezyklus) einzureichen." Und in der Berufungsschrift schreibt die Beklagte dazu: "Die Beklagte hat in der Klageantwortschrift den Kläger aufgefordert, die Bankunterlagen (Kontoauszüge und Depotverzeichnisse für die in Rede stehenden Bankdepots bei der Credit Suisse und der Bank Vontobel

per Ende 2006 (Ende des Anlagezyklus') einzureichen [...]. Dieser Aufforderung kam der Kläger nicht nach. Falls sich die Werte des Depots des Klägers bis Ende Dezember 2006 – wie von der Beklagten vermutet – stark erholt haben, kann von einem schädigenden Verhalten der Beklagten – sei es in der Funktion als Willensvollstreckerin oder als Vermögensverwalterin – nicht mehr gesprochen werden. Sollte der Kläger nach der Beendigung des Verwaltungsauftrages sämtliche Aktien veräussert haben und damit die Verluste, die in jenem Zeitpunkt lediglich als Buchverluste existierten, realisiert haben, wäre dies als erhebliches Selbstverschulden zu taxieren; dies stellt einen Unterbrechungsgrund des adäquaten Kausalzusammenhanges dar". Die Beklagte beruft sich darauf, dass sich die Wertschriften (Aktien und Obligationen) im Portefeuille des Klägers per Stichtag 31. Dezember 2006 bei der CS von Ende April 2004 bis Ende Dezember 2006 von Fr. 445'902.00 auf rund 531'360.00 (je ohne "Rückstellungen" für damals noch offene Optionskontrakte) erhöhten, was einer Zunahme von 19.16 % entsprechen habe (act. 14/36). Die Wertschriften im Depot der Bank Vontobel hätten ihren Wert in derselben Zeitspanne von rund Fr. 501'394.00 auf rund Fr. 720'669.00 erhöht, was eine Zunahme von über 40 % bedeute. Zusammen gerechnet habe der Wert der Depots von Ende April 2004 bis 31. Dezember 2006 damit von Fr. 947'297.00 auf Fr. 1'252'434.00 zugenommen (act. 14/37).

d) Die Beklagte hat wohl – wenn auch nicht in der in Anwaltseingaben üblichen Darstellung – vom Kläger die Einreichung von näher bezeichneten Dokumenten verlangt, was als Beweisofferte zu verstehen ist. Dieser ist der Kläger nicht nachgekommen: Er ist der Ansicht, dazu nicht verpflichtet zu sein, weil Vorgänge nach Abschluss der Willensvollstreckung nicht ins Verfahren gehören könnten (act. 114 Rz 114). Aus der Tatsache der unterlassenen Edition kann die Beklagte allerdings ohnehin nichts für sich ableiten. Gemäss § 183 der ZPO ZH hat eine Partei die in ihrem Gewahrsam befindlichen Urkunden auf gerichtliche Aufforderung hin einzureichen. Weigert sie sich, gibt sie über den Verbleib von Urkunden keine Auskunft oder hat sie sie beseitigt, würdigt das Gericht dieses Verhalten gemäss § 148 ZPO, also nach freier Überzeugung. Die Beklagte beanstandet in der Berufung nicht, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, eine förmliche Urkundenedition anzuordnen, womit die gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO erfor-

derliche Beanstandung fehlt. Aus der nicht erfolgten Einreichung kann deshalb nichts abgeleitet werden. Auf die Einwendung des Klägers, dass es sich nicht um Buchverluste handle, sondern dass die Verluste, wie in der Klageschrift aufgezeigt, real eingetreten seien (act. 114 Rz 117), sowie auf die konträren Zitate, ob eine Schädigung bereits beim Eintritt von Buchverlusten vorliege (act. 114 Rz 118 mit dem Hinweis, dass der von der Beklagten zitierte Autor Stauffer sich nur dahingehend äussere, dass reine Kursverläufe keinen Schaden darstellen würden; act. 12 S. 47 Rz 3 lit. a, und S. 53 lit. b, act. 105 S. 27 Rz 3.2), muss nicht eingegangen werden.

e) Hinsichtlich des Verschuldens kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (act. 106 E. 6 und 7). Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sie habe zwar auf das Gleichgewicht zwischen Schuld und Schadenersatz hingewiesen, dieses jedoch nicht beherzigt, während der Kläger die Grösse des Verschuldens der Beklagten hervorhebt (act. 114 Rz 122). Tatsache ist, dass die Beklagte sich grundlos über die Anlagestrategie, wie sie sich aus dem Vermögensstatus per Todestag von E._____ ergab und geboten war, hinweggesetzt hat, was angesichts des Alters und der Lebensumstände des Klägers tatsächlich nicht leicht zu nehmen ist. Dass sich D._____, der sich als Freund und Vaterersatz des Klägers bezeichnet (act. 105 S. 28 Rz 3.1) und der auch vom Kläger als väterlicher Freund mit dem grösstmöglichen Vertrauensvorsprung bezeichnet wird (Prot. VI S. 40) in vielen Belangen um den Kläger gekümmert hat, ist unbestritten. Das entlastet die Beklagte, um deren Haftung es hier geht, nicht. Dass der Terroranschlag zur Negativspirale in der Wertentwicklung von Aktien geführt hat (act. 105 S. 29 Rz 3.3), ist nicht von Belang, wie schon die Vorinstanz festgehalten hat. Die unkalkulierbaren Reaktionen der Aktienmärkte auf gravierende (und auch auf weniger gravierende) Ereignisse tragen ja gerade zum Risiko dieser Anlagen bei. Wäre die Beklagte bei der Anlagestrategie, wie sie sich aus Vermögensstatus per Todestag ergibt, geblieben, wären die Aktien und damit auch ihre Kursschwankungen unvergleichbar weniger stark ins Gewicht gefallen. Dass die Vorinstanz den Haftungsausschluss aus dem Vermögensverwaltungsvertrag nicht berücksichtigt hat (act. 105 S. 31 Rz 4), ist nicht zu beanstanden. Ist die Beklagte eigenmächtig von der Anlagestrategie, wie sie

vor dem Tod von E._____ praktiziert worden sein muss, abgewichen, was schon verschiedentlich aufgezeigt und nie konkret bestritten wurde, kann sie sich nicht darauf berufen, und schon gar nicht in ihrer Eigenschaft als Willensvollstreckerin (so der Kläger in act. 114 S. 24 Rz 132). Dass der Kläger die Beklagte gewähren liess, kann ihr nicht helfen, weil die Beklagte nicht nachweisen konnte, dass er die Risiken des Optionshandels verstanden hatte. Die Behauptung, ihr stehe eine Verlustmarge von 5 - 10 % zu, belegt sie nicht.

8. Fazit

Die Beklagte hat nicht behauptet, was genau mit E._____ hinsichtlich der Anlagestrategie gemäss Verwaltungsvertrag von 1995 vereinbart worden war. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Vermögensstatus per Todestag die Konkretisierung der Vereinbarung widerspiegelt. Dabei handelte es sich um ein konservatives Portefeuille, umfassend rund 25% Sichtguthaben, rund 60% Obligationen (CHF 45 % und 15 % Fremdwährungen), rund 5 % Aktien und knapp 10% Fondsanteile. Die Beklagte, welche das Willensvollstreckermandat angenommen hat, ist nach den Sorgfaltspflichten des Willensvollstreckers zu beurteilen. Nach h.A. können Willensvollstrecker grundsätzlich die Anlagestrategien von Erblassern – besondere Verhältnisse vorbehalten – fortführen, was hier angesichts der völlig unterschiedlichen Situation der Mutter des Klägers und dem Kläger allerdings fraglich ist. Ausschlaggebend ist jedoch, dass die Beklagte die Anlagestrategie von E._____ gerade nicht übernommen hat, sondern Anlagen mit erheblich höherem Risiko tätigte. Unabhängig davon, ob der Verwaltungsvertrag von 1995 (direkt auf die Vermögenswerte bei der CS und indirekt auf die Vermögenswerte der Bank Vontobel) anwendbar gewesen wäre, hat die Beklagte gegen ihre Pflichten als Willensvollstreckerin und ausserdem auch gegen die Vereinbarung mit E._____ verstossen. Anders könnte es höchstens sein, wenn der Kläger Anweisung gegeben hätte (wenn denn eine solche Anweisung angesichts seiner Lebenssituation, seines Alters und seiner Unerfahrenheit überhaupt beachtlich gewesen wäre). Zwar steht fest, dass dem Kläger bekannt war, dass die Beklagte mit Optionen gehandelt hat, hingegen steht nicht mit der erforderlichen Sicherheit bzw. Gewissheit fest, dass ihm bewusst war, welche Risiken damit eingegangen

wurden. Die Beklagte kann sich deshalb auch nicht auf die Einwilligung/Genehmigung des Klägers stützen. War der Optionshandel unzulässig, so ist es zulässig, Ersatz des daraus entstehenden Schadens zu verlangen. Der Kläger hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er lediglich die Verluste aus dem Optionshandel aufaddiert habe und es Sache der Beklagten wäre, die aus den Optionsgeschäften resultierenden Gewinne zur Anrechnung zu bringen. Unbestrittenermassen hat die Beklagte die Jahresabschlüsse, aus denen sich die Gewinne eruieren lassen mögen, zu den Akten gegeben. Das reicht jedoch als Prozessbehauptung nicht und die Vorinstanz war auch nicht gehalten, die anwaltlich vertretene Beklagte auf ihre Substantiierungspflicht, soweit sie dies nicht von sich aus tat, zusätzlich hinzuweisen. Grundsätzlich ist demnach auf den Schaden, wie ihn die Vorinstanz ermittelt hat, abzustellen. Dem widersetzt sich die Beklagte, weil der Kläger die Verwaltung der Vermögenswerte durch die Beklagte im März 2004 willkürlich und zu Unzeit abgebrochen habe, da ein Anlagezyklus von 8-10 Jahren massgeblich sei. Das Portefeuille des Klägers hätte sich, wenn er es belassen hätte, bis Ende Dezember 2006 derart erholt, dass ihm kein Schaden erwachsen wäre. Diesbezüglich ist zum einen davon auszugehen, dass jedenfalls der eine Teil der Erbschaft im Todeszeitpunkt nicht von der Beklagten verwaltet worden war, so dass diesbezüglich ohnehin die (beschränkte) Dauer der Willensvollstreckung zu berücksichtigen gewesen war. Weiter ist zu erwähnen, dass die Beklagte nirgends konkret behauptet hat, welcher Anlagezyklus mit E._____ vereinbart worden war, wobei der Verwaltungsvertrag ohnehin aus dem Jahre 1995 stammt, so dass der Anlagezyklus hinsichtlich der damals verwalteten Werte ab diesem Zeitpunkt zu rechnen ist. Im März 2004 war der von der Beklagten allgemein genannte Zeitrahmen von 8 - 10 Jahren mehr oder weniger ausgeschöpft. Schliesslich und ohne dass es noch darauf ankäme, ist zu erwähnen, dass die Beklagte nicht auf der Edition der Konto- und Depotauszüge aus der Zeit nach Ende der Willensvollstreckung bestanden hat bzw. dies in der Berufung nicht beanstandet hat, so dass sie die diesbezüglichen Nachteile zu tragen hat. Hinsichtlich des Schadens, wie ihn die Vorinstanz ermittelt hat, sind keine Reduktionsgründe ersichtlich, so dass es dabei bleibt, dass die Beklagte Fr. 319'571.10 nebst Zins zu 5 % seit 7. April 2009 zu bezahlen hat.

Die Beklagte kritisiert auch die Berechnung des konkreten Schadens aus dem Optionshandel und verlangt eine Vergleichsrechnung, und zwar anhand von zwei näher dargestellten Anlagevehikeln und hält den vom Kläger als Vergleichsindex angewendete Pictet LLP 93 für völlig unpassend. Bei von der Beklagten für anwendbar gehaltenen Indices ist zum Vorherein ersichtlich, dass sie offensichtlich nicht auf die ursprüngliche Anlagestrategie, sichtbar am Portefeuille per Todestag von E._____, abgestimmt sind. Wäre im vorliegenden Fall eine repräsentative Vergleichsrechnung zu erstellen, so hätte dies auf derjenigen Basis zu geschehen, die derjenigen entspricht, die bei einer sorgfältigen Verwaltung entsprechend dem damaligen Portefeuilles hätte gewählt werden müssen.

IV.

Auch hinsichtlich des Rechtsbegehrens 2 betreffend die von der Beklagten zu erstellenden Schlussabrechnung ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. Das, was der Kläger von der Beklagten verlangt und was von der Vorinstanz gutgeheissen wurde, ist in diesem Umfang Standard (vgl. PraxKomm Erbrecht-Schärer [3. Auflage 2015], N. 6 Anhang Willensvollstreckung). In der Literatur wird auch die obligatorische jährliche Berichterstattung erwähnt (a.a.O., N. 3), aber ebenso auf das Erfordernis der abschliessenden Rechnungslegung hingewiesen, woraus sich ergibt, dass die erstgenannte die zweite nicht ersetzt. Dass die Beklagte, die ihre Dienstleistungen als Willensvollstreckerin empfiehlt, einen korrekten Abschluss mit Einnahmen, Ausgaben, Honorar, Spesen und Auslagen samt Retrozessionen liefert, ist ohne weiteres zu erwarten, unabhängig davon, wie es sich (inzwischen) mit der Verjährung allfälliger Retrozessionen verhält. Dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts nur auf Fälle nach der Fällung des Leitentscheides (BGE 132 III 460) Anwendung finden soll, wie die Beklagte anzunehmen scheint (act. 30 S. 47 Rz 53), ist unzutreffend. Auch diesbezüglich ist die Berufung abzuweisen.

V.

Ist die Berufung abzuweisen, bleibt es auch bei den erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (die vorinstanzliche Festsetzung der Prozesskosten blieb unbeanstandet). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens berechnen sich nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 GerGebV anhand des Streitwertes von rund Fr. 319'000.– aus Rechtsbegehren 1, gerundet wegen des Rechtsbegehrens 2 betreffend die Schlussabrechnung. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen, welche den Kläger zu entschädigen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diesbezüglich sind §§ 4 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV massgeblich. Die Entschädigung ist auf Fr. 12'500.–, zuzüglich 8 % MWSt, festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 12. März 2015 wird bestätigt.
2. Das Kostendispositiv des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffern 3 -5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 18'300.– festgesetzt, der Beklagten auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr.12'500.–, zuzüglich 8 % MWSt zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Be-

schwerde 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 rund Fr. 300'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. T. Engler

versandt am: