



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Christian Zuber und Dr. Martin Liebi, die Handelsrichterin Ursula Suter sowie die Gerichtsschreiberin Susanna Schneider

**Beschluss und Urteil vom 3. Oktober 2023**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Beklagte

betreffend **Forderung**

<b>Rechtsbegehren gemäss Klage: (act. 1 S. 2)</b> .....	<b>4</b>
<b>Rechtsbegehren gemäss Replik: (act. 20 S. 2)</b> .....	<b>4</b>
<b>Sachverhaltsübersicht und Verfahren</b> .....	<b>5</b>
<b>A. Sachverhaltsübersicht</b> .....	<b>5</b>
a. Parteien und ihre Stellung.....	5
b. Prozessgegenstand .....	5
<b>B. Prozessverlauf</b> .....	<b>6</b>
a. Klageeinleitung .....	6
b. Wesentliche Verfahrensschritte .....	6
<b>Erwägungen</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Formelles</b> .....	<b>7</b>
1.1. Zuständigkeit .....	7
1.2. Klageänderung .....	7
1.3. Klagehäufung.....	8
1.4. Stufenklage .....	8
1.5. Weitere Prozessvoraussetzungen .....	9
1.6. Noveneingabe der Klägerin .....	9
<b>2. Vorbemerkungen</b> .....	<b>11</b>
2.1. Zur Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungslast .....	11
2.2. Beweislast, Beweismass, Beweiswürdigung.....	14
<b>3. Aktivlegitimation</b> .....	<b>15</b>
<b>4. Schadenersatzanspruch der C. _____</b> .....	<b>16</b>
4.1. Unbestrittener Sachverhalt / Ausgangslage.....	16
4.1.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	16
4.1.2. Ausgangslage.....	22
4.2. Anwendbares Recht.....	23
4.3. Übernahme der AGB / Rechtsmissbrauch .....	24
4.3.1. Parteistandpunkte .....	24
4.3.2. Rechtliches.....	25

4.3.3. Würdigung .....	25
4.3.4. Zwischenfazit.....	31
4.4. Genehmigung .....	31
4.4.1. Parteistandpunkte .....	31
4.4.2. Rechtliches.....	34
4.4.3. Würdigung .....	39
4.4.4. Zwischenfazit.....	55
4.5. Haftung aus Darlehensvertrag.....	56
4.5.1. Parteistandpunkte .....	56
4.5.2. Rechtliches.....	56
4.5.3. Würdigung .....	57
4.5.4. Zwischenfazit.....	58
4.6. Fazit .....	58
<b>5. Retrozessionen .....</b>	<b>58</b>
5.1. Parteistandpunkte .....	59
5.2. Rechtliches .....	59
5.3. Würdigung .....	60
5.4. Fazit .....	64
<b>6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen .....</b>	<b>64</b>
<b>7. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....</b>	<b>65</b>
7.1. Streitwert.....	65
7.2. Verteilungsgrundsätze .....	65
7.3. Gerichtskosten.....	66
7.4. Parteientschädigung .....	66
<b>Dispositiv .....</b>	<b>69</b>

**Rechtsbegehren gemäss Klage:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin EUR 1'063'775.19 zuzüglich 5% Zins ab 7. März 2016 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin EUR 1'114'756.27 zuzüglich 5% Zins ab 7. März 2016 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin für die von der Beklagten bzw. deren Mitarbeitern vereinnahmten Retrozessionen, Kick-backs oder sonstiger Bezeichnung zugeflossenen geldwerten Leistungen für die Jahre 2015 bis 2016 CHF 4'520.00 zuzüglich 5% Zins ab dem heutigen Datum zu bezahlen.
4. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Rechenschaft und Abrechnung über die von der Beklagten bzw. deren Mitarbeitern vereinnahmten Retrozessionen, Kick-backs oder unter sonstiger Bezeichnung zugeflossenen geldwerten Leistungen für die Jahre 2013 und 2014 zu erteilen.
5. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den finanziellen Gegenwert der gemäss Ziffer 4 hiervoor offengelegten Leistungen – mindestens jedoch CHF 1'000 – zu erstatten, wobei die genaue Bezifferung dieser Ansprüche nach entsprechender Offenlegung erfolgt.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren gemäss Replik:**

(act. 20 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin EUR 1'063'775.19 zuzüglich 5% Zins ab 7. März 2016 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin EUR 1'114'756.27 zuzüglich 5% Zins ab 7. März 2016 zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin EUR 951'557.00 zuzüglich 5% Zins ab 7. März 2016 zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin für die von der Beklagten bzw. deren Mitarbeitern vereinnahmten Retrozessionen, Kick-backs oder sonstiger Bezeichnung zugeflossenen geldwerten Leistungen für die Jahre 2015 bis 2016 CHF 4'520.00 zuzüglich 5% Zins ab dem heutigen Datum zu bezahlen.
5. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Rechenschaft und Abrechnung über die von der Beklagten bzw. deren Mitarbeitern vereinnahmten Retrozessionen, Kick-backs oder unter sonstiger

Bezeichnung zugeflossenen geldwerten Leistungen für die Jahre 2013 und 2014 zu erteilen.

6. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den finanziellen Gegenwert der gemäss Ziffer 4 [recte: 5] hiervor offengelegten Leistungen – mindestens jedoch CHF 1'000 – zu erstatten, wobei die genaue Bezifferung dieser Ansprüche nach entsprechender Offenlegung erfolgt.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhaltsübersicht und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin klagt vorliegend gestützt auf die Zessionserklärung vom 16. September 2020 (act. 3/1a) als Zessionarin sämtlicher Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ Limited, B.V.I. (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_) im Zusammenhang mit den auf die C.\_\_\_\_\_ lautenden Konten bei der Beklagten (act. 1 Rz. 2 act. 9 Rz. 186).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche im Wesentlichen den Betrieb einer Bank bezweckt (act. 1 Rz. 3; act. 9 Rz. 186; act. 10/1).

##### b. Prozessgegenstand

Die vorliegende Streitigkeit betrifft die am 8. März 2013 zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten eröffnete Kontobeziehung. Hauptstreitpunkt bilden das im Verlaufe des Sommers 2014 in mehreren Tranchen in Schweizerfranken aufgenommene Darlehen in der Höhe von CHF 7 Mio. und die damit getätigten Euro-Käufe. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang diverse Pflichtverletzungen der Beklagten und einen Schadenersatzanspruch gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 3 geltend. Weiter verlangt sie die Herausgabe von Retrozessionen für die Jahre 2013 bis 2016, wobei sie hinsichtlich der Jahre 2013 und 2014 im Sinne ei-

ner Stufenklage zunächst ein Begehren um Rechenschaftsablage und Abrechnung stellt. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 27. Oktober 2020 reichte die Klägerin hierorts die Klage ein.

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Den ihr mit Verfügung vom 27. Oktober 2020 auferlegten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 33'000.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4, 6). Nach Eingang der Klageantwort vom 28. Januar 2021 und Delegation des vorliegenden Verfahrens an Oberrichterin Nicole Klausner als Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 4. Februar 2021 (act. 11) fand am 14. September 2021 eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 6 f.). Mit Verfügung vom 17. September 2021 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Leistung eines weiteren Kostenvorschusses von CHF 11'000.– sowie zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 14). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 16). Die Replik wurde mit Eingabe vom 25. November 2021 (act. 20) innert der im Einverständnis mit der Beklagten erstreckten Frist erstattet (act. 17 f.). Mit Verfügung vom 26. November 2021 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 22). Mit Datum vom 25. Januar 2022 machte die Klägerin eine Noveneingabe (act. 24). Diese wurde der Beklagten mit Verfügung vom 27. Januar 2022 zugestellt (act. 26). Mit Datum vom 15. Februar 2022 erstatte die Beklagte ihre Duplik, mit welcher sie auch zur erwähnten Noveneingabe der Klägerin Stellung nahm (act. 28). Die Duplik wurde der Klägerin mit Verfügung vom 18. Februar 2022 zugestellt (act. 30). Mit Verfügung vom 23. Februar 2022 wurde der klägerische Antrag um Fristansetzung zur Stellungnahme zur Duplik abgewiesen (act. 32 f.) und das diesbezügliche Wiedererwägungsgesuch vom 2. März 2022 (act. 36) durch telefonische Kontaktaufnahme durch die Instruktionsrichterin mit dem klägerischen Rechtsvertreter erledigt (Prot. S. 16). Mit Eingabe vom

25. März 2022 nahm die Klägerin zur Duplik Stellung (act. 37). Die klägerische Stellungnahme wurde am 28. März 2022 an die Beklagte gesendet (Prot. S. 17), welche mit Eingabe vom 7. April 2022 dazu Stellung nahm (act. 39). Letztere Stellungnahme wurde der Klägerin am 11. April 2022 zugestellt (act. 40). Sie liess sich dazu nicht vernehmen.

Die Hauptverhandlung fand am 3. Oktober 2023 statt (Prot. S. 21).

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich dies als zur Entscheidungsfindung notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

Aufgrund des ausländischen Sitzes der C.\_\_\_\_\_ und des ausländischen Wohnsitzes der Klägerin liegt ein internationales Verhältnis vor. Für die internationale bzw. *örtliche* Zuständigkeit beruft sich die Klägerin auf die in Ziff. 25 der "General Banking Conditions" der Beklagten vereinbarte Gerichtsstandsklausel (act. 1 Rz. 4; act. 3/4: Gerichtsstand Zürich), was von der Beklagten nicht beanstandet wird (act. 9 Rz. 186). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich mithin aus Art. 1 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 LugÜ.

Die *sachliche* Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

#### 1.2. Klageänderung

Mit der Replik fügt die Klägerin ihrer Klage in Rechtsbegehren Ziff. 3 ein Subeventualbegehren hinzu, welches auf einer alternativen Schadensberechnung beruht (act. 20 S. 2 und Rz. 5). Eine solche Klageänderung ist zulässig. Das neue (Sub-) Eventualbegehren ist nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen und steht in

einem sachlichen Zusammenhang mit den bereits mit der Klage anhängig gemachten Begehren (vgl. Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO).

### 1.3. Klagehäufung

Die Klägerin kombiniert in ihrer Klage Schadenersatzansprüche mit Ansprüchen auf Rechenschaftsablage und Herausgabe. Eine Klagehäufung setzt voraus, dass das gleiche Gericht für sämtliche Ansprüche sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Bei streitwertabhängiger Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit und der Verfahrensart im Sinne von Art. 90 ZPO ist der kumulierte Betrag der Streitwerte der betroffenen Ansprüche massgeblich. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die in Art. 93 Abs. 1 ZPO vorgesehene Zusammenrechnung vorgängig zur Prüfung nach Art. 90 ZPO zu erfolgen (BGE 142 III 788 E. 4.2.3; KLAUS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 20, 22 zu Art. 90 ZPO). Demnach sind die Voraussetzungen der objektiven Klagehäufung vorliegend erfüllt.

### 1.4. Stufenklage

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Bei Klagen auf Geldzahlung ist es grundsätzlich zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Ist der klagenden Partei die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar, kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wobei sie einen Mindeststreitwert anzugeben hat (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Art. 85 Abs. 1 ZPO regelt sowohl die unbezifferte Forderungsklage i.e.S. als auch die Stufenklage. Letztere ist dadurch charakterisiert, dass ein materiellrechtlicher Hilfsanspruch auf Rechnungslegung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden wird (BGE 142 III 102 E. 5.3.2; BGE 140 III 409 E. 4.3). Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO).

Die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Forderungsbezifferung muss anfänglich und vorübergehend sowie tatsächlicher Natur sein. Sie muss somit vor Prozessbeginn bestehen, Angaben betreffen, welche mit der angebehrten Aus-

kunftserteilung zu Tage gefördert werden, und auf fehlender Kenntnis von Tatsachen beruhen (BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, N. 438-447). Die eine Stufenklage erhebende Partei hat bereits in der Klageschrift aufzuzeigen, dass und inwiefern eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist (BGE 148 III 322 E. 3.4).

Wie erwähnt, kombiniert die Klägerin in Bezug auf die Jahre 2013 und 2014 ihr Herausgabebegehren betreffend Retrozessionen mit einem Begehren um Rechenschaftsablage und Abrechnung, unter Vorbehalt der abschliessenden Bezifferung des Herausgabeanspruchs nach erfolgter Offenlegung und Nennung eines Mindeststreitwerts von CHF 1'000.– (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 5 und Ziff. 6). Sie erhebt mithin eine Stufenklage. Allerdings macht sie keine Angaben zu den Gründen der Unzumutbarkeit der Bezifferung. Auch wenn diese vorliegend im Wesentlichen auf der Hand liegen mögen, entbindet dies die Klägerin nicht von dahingehenden Behauptungen. Ist das Rechtsbegehren bei Klagen auf Geldzahlung nicht beziffert und fehlen Ausführungen zur Unzumutbarkeit der Bezifferung, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGE 148 III 322 E. 3.4).

Demzufolge ist auf Rechtsbegehren Ziff. 5 und Ziff. 6 nicht einzutreten.

#### 1.5. Weitere Prozessvoraussetzungen

Nachdem die Klägerin den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hat und in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 4 und Ziff. 7 auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist im entsprechenden Umfang auf die Klage einzutreten (Art. 59 ZPO).

#### 1.6. Noveneingabe der Klägerin

Mit Durchführung des zweiten Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3). Dies bedeutet, dass jede Partei das Recht hat, sich zweimal unbeschränkt zu äussern. Danach steht den Parteien grundsätzlich nur noch das unbedingte Replikrecht zur Verfügung, welches sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableitet (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch unter den eingeschränkten

Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. Es obliegt der Partei, welche das Novenrecht beansprucht, die Zulässigkeit der vorgebrachten Noven im Einzelnen darzutun. Sie hat insbesondere zu begründen, weshalb das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 229 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N. 33 zu Art. 229 ZPO; PAHUD, in: Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl., 2016, N. 15 zu Art. 229 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 17 zu Art. 229 ZPO; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, in: ZZZ 42/2017, S. 129 ff., 157). Als unzulässig befundene nachträgliche Vorbringen sind nicht zu berücksichtigen (PAHUD, a.a.O., N. 24 zu Art. 229 ZPO).

Die Klägerin reicht mit Noveneingabe vom 25. Januar 2022, mithin nach Erstattung ihrer zweiten Rechtsschrift vom 25. November 2021, das von der D.\_\_\_\_\_ zu den Risiken und Bedingungen im Zusammenhang mit Lombardkrediten verfasste Merkblatt vom 31. Dezember 2021 ins Recht und macht gestützt darauf Ausführungen zu den von der D.\_\_\_\_\_ darin aufgeführten Risiken und der seitens der Beklagten in dieser Hinsicht gegenüber der Klägerin (angeblich) nicht erfolgten Aufklärung (act. 24). Im Zeitpunkt der Abfassung der Replik vom 25. November 2021 war das betreffende Merkblatt der D.\_\_\_\_\_ noch nicht erschienen. Insofern ist dessen Publikation als echtes Novum im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO und die Noveneingabe in dieser Hinsicht – wie die Klägerin zu Recht ausführt (act. 24 Rz. 4) – als rechtzeitig zu qualifizieren. Indessen handelt es sich bei den im betreffenden Merkblatt der D.\_\_\_\_\_ angeführten Risiken nicht um neue, seit der Abfassung der Replik gewonnene Erkenntnisse. Entsprechendes wird von der Klägerin denn auch nicht geltend gemacht. Insofern war es der anwaltlich vertretenen Klägerin zuzumuten, diese Risiken im Rahmen des ordentlichen Schriftenswechsels vorzutragen, zumal die Frage der ausreichenden Risikoaufklärung der Klägerin – sowohl im Zusammenhang mit der von ihr diesbezüglich geltend ge-

machten Vertragsverletzung der Beklagten wie auch hinsichtlich der Frage der Genehmigungsfiktion – in ihren beiden Rechtsschriften (vgl. act. 1 Rz. 58 ff.; 87 ff.; act. 20 Rz. 114 ff., 148 ff.) wie auch in der Klageantwort (act. 9 Rz. 12 ff., 89 ff., 147) bereits Thema war. Etwas anderes macht auch die Klägerin nicht geltend und genügt in dieser Hinsicht abermals ihrer Begründungsobliegenheit nicht.

Zusammenfassend ist daher mit der Beklagten (vgl. dazu act. 28 Rz. 204-206) festzuhalten, dass in der Noveneingabe enthaltene zusätzliche bzw. neue Behauptungen der Klägerin betreffend ihr von der Beklagten (angeblich) nicht mitgeteilten Risiken und daraus abgeleiteten (weiteren) Pflichtverletzungen im Rahmen der nachfolgenden Würdigung nicht zu berücksichtigen sind und insofern nicht weiter darauf einzugehen sein wird.

## 2. Vorbemerkungen

### 2.1. Zur Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungslast

Die *Behauptungslast* folgt der Beweislast, d.h. sie darf nur derjenigen Partei überbunden werden, welche für die entsprechende Tatsache beweisbelastet ist (Urteile des Bundesgerichts 4A\_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.1; 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 3). Die Behauptungslast verlangt, dass eine Partei diejenigen Tatsachen angibt, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Aus den entsprechenden Behauptungen sollen sich mithin die Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen ergeben. Die Tatsachenbehauptungen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast grundsätzlich nicht Genüge getan (Urteil des Bundesgerichts 4C.351/2000 vom 20. Juli 2001 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 4C.304/2000 vom 9. Mai 2001 E. 2; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 27 zu Art. 221 ZPO).

Die *Substanziierungslast* verlangt, dass die erforderlichen Tatsachenbehauptungen überdies konkret und bestimmt vorgebracht werden (WILLISEGGER, a.a.O., N. 29 zu Art. 221 ZPO). Dabei bestimmt das materielle Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt inhaltlich zu substantzieren ist, damit er unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Die jeweiligen Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich damit einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt (in einem ersten Schritt), wenn die Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist. Tatsachenbehauptungen müssen immerhin so konkret formuliert sein, dass ein substantziertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese – um ihrer Substanziierungslast zu genügen – gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht (mehr) nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2.b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 6.1; zit. Urteil 4A\_709/2011 E. 3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 4A\_438/2010 vom 15. November 2010 E. 3.4.2.1; je m.w.H.). Eine Partei kann sich mithin nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines solchen setzt vielmehr entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (Urteile des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; 4P.241/2004 vom 22. März 2005 E. 4; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 5 zu § 113 ZPO/ZH).

Auch *Bestreitungen* allgemeiner Art sind unbeachtlich. Bestreitungen müssen sich auf konkrete Behauptungen des Prozessgegners beziehen. Diese müssen detailliert und im Einzelnen, d.h. Punkt für Punkt, bestritten werden. Das ausdrückliche Bestreiten der einzelnen Tatsachenbehauptungen ist nur dann nicht notwendig, wenn sie durch die eigene Sachdarstellung widerlegt wird. Die nicht behaup-

tungsbelastete Partei kann sich grundsätzlich auf eine formale Bestreitung beschränken, weil es ihr nicht obliegt, die erforderlichen Tatsachen in den Prozess einzuführen oder richtigzustellen. Sie hat in ihrem Äusserungsverhalten aber mindestens zum Ausdruck zu bringen, dass und welche Tatsache sie bestreitet. Ein begründetes Bestreiten im Sinne einer Erklärung, weshalb eine Bestreitung erfolgt, ist hingegen nicht vorausgesetzt. Die Substanziierungslast im Rahmen des Bestreitens verlangt, dass die Bestreitung (zumindest) so konkret zu halten ist, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des (behauptungsbelasteten) Prozessgegners damit bestritten werden sollen (WILLISEGGER, a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 222 ZPO). Im Übrigen ist für das Ausmass der im Einzelfall erforderlichen Substanziierung des Bestreitens auf die Einlässlichkeit der Sachdarstellung der behauptungsbelasteten Partei abzustellen und überdies zu prüfen, inwieweit der bestreitenden Partei eine substanziierte Bestreitung überhaupt zuzumuten ist (zit. Urteil 4A\_709/2011 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.231/2006 vom 18. Dezember 2006 E. 3.2).

Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann, indem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellen wird. Bezüglich unsubstanziert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substanziiert vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt. Liegt demgegenüber keine genügende Bestreitung vor, so gilt eine Tatsache als unbestritten (zit. Urteil 4C.231/2006 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; WILLISEGGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 222 ZPO).

Eine richterliche Fragepflicht besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär bei nicht anwaltlich vertretenen Personen. Im Allgemeinen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der richterlichen Fragepflicht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime enge Grenzen gesetzt. Gerade bei anwaltlich vertretenen Parteien ist, wie das Bundesgericht mehrfach betont hat, Zurückhaltung geboten. Etwas anderes würde auch gegen den Grundsatz der

Gleichbehandlung der Parteien sowie gegen die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien selbst die Verantwortung für korrektes, sorgfältiges und substanziiertes Vorbringen nicht abgenommen werden kann, verstossen. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass es jedenfalls nicht Sache des Richters ist, gerade auch bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht, prozessuale Fehler bzw. Nachlässigkeiten auszugleichen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_73/2014 vom 19. Juni 2014 E. 6.3.1.2; 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.2; 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2; 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 und 5.5; 4A\_330/2010 vom 9. August 2010 E. 2.2). Sollten sich die Vorbringen der (vorliegend anwaltlich vertretenen) Parteien als nicht genügend substanziiert erweisen, wäre somit alleine auf das mangelhafte Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die betreffende Partei sei zur genügenden Substanziierung nicht imstande. Ob und inwieweit dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich aus der nachfolgenden Würdigung.

## 2.2. Beweislast, Beweismass, Beweiswürdigung

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nichts anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung beziehungsweise Durchsetzbarkeit bestreitet (statt vieler: BGE 130 III 321 E. 3.1). Die Beweislast bestimmt, wer die Folgen der Beweislosigkeit einer behaupteten Tatsache zu tragen hat (Urteil des Bundesgerichts 4C.222/2004 vom 14. September 2004 E. 2, nicht publ. in: BGE 131 III 12.). Der Hauptbeweis ist der Beweis, mit welchem die beweisbelastete Partei das Gericht von der Wahrheit ihrer Sachbehauptung zu überzeugen sucht. Der Gegenbeweis ist der Beweis des Beweisgegners, mit dem er Zweifel des Gerichts an der Wahrheit der tatsächlichen Behauptungen der beweisbelasteten Partei wecken und damit den Haupt-

beweis erschüttern will (WALTER, in: Berner Kommentar, Art. 1-9 ZGB, 2012, N. 65 f. zu Art. 8 ZGB m.w.H.).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt ein (Haupt-)Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine erhafte Zweifel mehr hat oder allfällige verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (sog. Regelbeweismass: BGE 130 III 321 E. 3.2). Der Gegenbeweis gelingt bereits, wenn er den Hauptbeweis erschüttert, nicht erst, wenn das Gericht die Gegendarstellung für wahr hält (WALTER, in: Berner Kommentar, Art. 1-9 ZGB, 2012, N. 65 f. zu Art. 8 ZGB m.w.H.).

Gemäss Art. 157 ZPO gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

### 3. Aktivlegitimation

Die Aktiv- und Passivlegitimation werden durch das materielle Grundrecht bestimmt. Sie gehören zur Begründetheit des Klagebegehrens. Ihr Fehlen führt zur Abweisung der Klage. Sie sind von Amtes wegen frei zu prüfen (BGE 126 III 59 E. 1a = Pra 89 (2000) Nr. 117), im (vorliegenden) Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 118 Ia 129 E. 1).

Die Klägerin macht vorliegend vertragliche Schadenersatz-, Rechenschaftsablage- und Herausgabeansprüche aus einem zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten geschlossenen Vertrag geltend. Die Passivlegitimation der Beklagten liegt damit auf der Hand.

Für ihre Aktivlegitimation stützt sich die Klägerin auf die von E.\_\_\_\_\_ als "Director" der C.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Zessionserklärung vom 16. September 2020, womit Letztere ihre sämtlichen Ansprüche gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit den auf sie lautenden Konten an die Klägerin abgetreten habe (act. 1 Rz. 2), was von der Beklagten unbestritten blieb (act. 9 Rz. 186).

Aufgrund des ausländischen Sitzes der C.\_\_\_\_\_ und des ausländischen Wohnsitzes der Klägerin liegt, wie gesehen, ein internationales Verhältnis vor. Demzufolge bestimmt sich das vorliegend anwendbare Recht nach IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG). Gemäss Art. 145 Abs. 1 IPRG untersteht die Abtretung einer Forderung durch Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht oder, wenn ein solches fehlt, dem auf die Forderung anzuwendenden Recht.

Die Zessionserklärung vom 16. September 2020 enthält in Ziff. 2.1 eine Rechtswahl zu Gunsten Schweizer Rechts. Auch die streitgegenständlichen Ansprüche unterliegen zufolge Rechtswahl schweizerischem Recht (vgl. hernach Ziff. 4.2). Somit ist die vorliegende Abtretung nach Schweizer Recht zu prüfen.

Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR). Nachdem ein schriftlicher Zessionsvertrag vorliegt und keine Hinderungsgründe bestehen, ist von einer gültigen Abtretung auszugehen und auch die Aktivlegitimation der Klägerin zu bejahen.

#### 4. Schadenersatzanspruch der C.\_\_\_\_\_

##### 4.1. Unbestrittener Sachverhalt / Ausgangslage

###### 4.1.1. Unbestrittener Sachverhalt

Am 8. März 2013 wurde von der Beklagten für die C.\_\_\_\_\_ ein Konto eröffnet (act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 22; act. 3/13). Die Klägerin ist Alleinaktionärin der C.\_\_\_\_\_ und wirtschaftlich Berechtigte. Sie verfügte auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ über Einzelzeichnungsberechtigung (act. 1 Rz. 2, 24; act. 9 Rz. 186, 198; act. 3/16). Die Klägerin hat einen Bruder, F.\_\_\_\_\_, welcher ebenfalls über eine Einzelzeichnungsberechtigung in Bezug auf die streitgegenständliche Bankbeziehung verfügte (act. 9 Rz. 20; act. 20 Rz. 76, 214). F.\_\_\_\_\_ war damals auch Kunde der Beklagten (act. 1 Rz. 15; act. 9 Rz. 193).

Das von der Klägerin bei der Beklagten via C.\_\_\_\_\_ investierte und im Wesentlichen aus einer Erbschaft ihres verstorbenen Vaters stammende Kapital betrug (nach Abzug der Bezüge) insgesamt EUR 1'554'581.39. Bei Beendigung der Vertragsbeziehung im Jahre 2016 waren davon noch EUR 558'147.– übrig (act. 1 Rz. 9 f., 27, 40, 46; act. 9 Rz. 24, 189 f., 216, 222).

Schon im Vorfeld der Kontoeröffnung wie auch danach fanden zwischen der Klägerin, F.\_\_\_\_\_ und dem damaligen Kundenberater der Beklagten, G.\_\_\_\_\_, diverse Treffen und ein E-Mailverkehr (auf die hier relevanten Kontakte wird nachfolgend weiter eingegangen) statt. Auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ wurden diverse, unbestrittene und hier grösstenteils nicht weiter streitrelevante (Wertschriften-)Transaktionen (vgl. zu den Wertschriftentransaktionen act. 1 Rz. 44 ff.; act. 9 Rz. 44 ff.) vorgenommen. Mit den getätigten Wertschriftentransaktionen erlitt die C.\_\_\_\_\_ bzw. die Klägerin nämlich keinen Verlust. Auch die Klägerin bringt vor, dass der hier relevante Verlust im Zusammenhang mit dem im Juli 2014 aufgenommenen Kredit in Schweizer Franken und den damit getätigten Euro-Käufen (vgl. dazu sogleich nachfolgend) resultierte (act. 9 Rz. 79 f.; act. 20 Rz. 262). Insofern ist auf die übrigen Transaktionen grundsätzlich nicht mehr weiter einzugehen. Sie bilden vorliegend nur insofern Streitpunkt, als sich die Parteien über die Vertragsqualifikation und in diesem Zusammenhang über die Frage der jeweiligen Auftragserteilung durch die Klägerin oder ihren Bruder uneins sind.

Im Juli 2014 erfolgte zu Lasten des Kontos der C.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten in mehreren Tranchen eine Kreditaufnahme über insgesamt CHF 7 Mio. Damit wurde am 18. Juli 2014 ein Betrag von EUR 2'467'876.47 und am 5. August 2014 ein Betrag von EUR 3'284'072.25 jeweils zum damaligen Kurs von 1.21 erworben und das erworbene Euro-Guthaben in der Folge auf dem Euro-Konto der C.\_\_\_\_\_ deponiert und dort als Cash-Bestand belassen. Der Euro notierte zu jenem Zeitpunkt nur knapp über der damaligen Euro-Untergrenze der Schweizerischen Nationalbank (SNB) von 1.2 (act. 1 Rz. 42; act. 9 Rz. 81 f., 86; act. 20 Rz. 263, 265; act. 3/30 S. 2). Die Kredite hatten eine fixe Laufzeit und mussten in regelmässigen Abständen verlängert werden, so beispielweise am 11. August 2014 um zwei weitere Monate sowie am 17. Oktober 2014, am 17. November 2014 und am

17. Dezember 2014 um jeweils einen weiteren Monat (act. 9 Rz. 85; act. 20 Rz. 265).

Die Kreditaufnahme erfolgte unter dem zwischen der Beklagten und der C.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen "Credit Agreement" vom 8. März 2013 (nachfolgend: Kreditvertrag; act. 3/17; act. 9 Rz. 81, act. 20 Rz. 263; act. 28 Rz. 39; act. 37 Rz. 25 ff.). Die Kreditunterlagen wurden der Klägerin – gleich wie die "General Banking Conditions" (vgl. dazu auch Ziff. 4.3.3) – mit E-Mail vom 28. März 2013 zugesendet (act. 28 Rz. 157, 213 f.; act. 37; act. 29/55).

Die Klägerin hat sich regelmässig Vermögensausweise per E-Mail zustellen lassen, um den Stand und die Entwicklung des Portfolios zu verfolgen. Aus den Vermögensausweisen waren der Stand des Depots und die getätigten Anlagen vollumfänglich ersichtlich und der Klägerin bekannt. Gleiches gilt für die aufgenommenen Kredite sowie den damit getätigten Euro-Kauf, welche unter dem Titel "Loans" bzw. "Cash & Short-Term Investments" aufgeführt waren und insbesondere aus den der Klägerin damals vorliegenden Auszügen vom 25. September 2014 (act. 10/17 S. 5, 7 des Auszugs) und 31. Dezember 2014 (act. 10/23 S. 5, 7 des Auszugs) hervorgingen (act. 9 Rz. 68-70, 74, 84; act. 20 Rz. 256, 264; act. 28 Rz. 159, 181; act. 37). Die aufgenommenen Kredite wurden alsdann mit der Klägerin und F.\_\_\_\_\_ mehrfach besprochen (act. 9 Rz. 84; act. 20 Rz. 264). Die Klägerin und ihr Bruder haben die Beklagte zudem regelmässig in Zürich besucht und die Kontodokumente und banklagernde Korrespondenz eingesehen, wobei sie deren Empfang unterschriftlich bestätigten und nach erfolgter Einsicht und Prüfung der Richtigkeit der Unterlagen den Auftrag zur Vernichtung erteilten. Anlässlich der Besuche wurden das Portfolio sowie die Kontoauszüge und Vermögensausweise mit der Klägerin und F.\_\_\_\_\_ jeweils im Detail durchgegangen (act. 9 Rz. 71 f.; act. 20 Rz. 257).

Nach Ausscheiden des Kundenberaters G.\_\_\_\_\_ im September 2014 wurde die Kundenbeziehung durch Kundenberater H.\_\_\_\_\_ übernommen und bis zur Saldierung im Jahr 2016 betreut. Ein erstes Treffen mit ihm fand am 7. Oktober 2014 mit der Klägerin und deren Bruder in Zürich statt (act. 9 Rz. 107; act. 20 Rz. 284). Anlässlich jenes Treffens ging Kundenberater H.\_\_\_\_\_ anhand der Transaktions-

liste nochmals sämtliche Transaktionen seit Anfang des Jahres 2014 durch. Die Klägerin und ihr Bruder waren über sämtliche Transaktionen im Bilde und bestätigten ausdrücklich deren Richtigkeit (act. 9 Rz. 108; act. 20 Rz. 284). Anlässlich dieses Treffens wurden sodann die (damals) aktuellen Chancen und Risiken des Portfolios, die Kreditsituation sowie die von der Klägerin gehaltene Euro-Position ausführlich besprochen und eine Reduktion des Leverage wurde mit der Klägerin und ihrem Bruder ausdrücklich thematisiert (act. 9 Rz. 110 f.; act. 20 Rz. 22, 285 f.). Zudem wurde anlässlich dieses Treffens vereinbart, den am 13. Oktober 2014 fälligen Kredit um einen Monat zu verlängern und die Situation genau zu beobachten (act. 9 Rz. 112; act. 20 Rz. 22, 286). Im Zeitpunkt dieses Treffens notierte der Euro-Kurs nur leicht unter dem Einstiegskurs und es bestand lediglich ein geringfügiger Währungsverlust von einigen wenigen tausend Franken. Insgesamt befand sich das Portfolio der Klägerin deutlich im Plus. Die streitgegenständliche Anlage hätte schadlos glattgestellt werden können (act. 28 Rz. 105; act. 37 Rz. 43 ff.).

Am 12. November 2014 kontaktierte Kundenberater H. \_\_\_\_\_ die Klägerin per E-Mail. Er schrieb Folgendes (act. 1 Rz. 39; act. 3/27 S. 2):

Dear Mrs | A. \_\_\_\_\_

I hope you are fine.

Tomorrow the CHF loan will mature. Due the fact, that we are now 1.2026 and the president of the Swiss National Bank confirmed the floor explicitly again today, I would recommend to prolong it for another month.

Do you agree with that?

Furthermore, I had a thought about some bond investments to increase the yield of your liquidity in GBP & EUR. There are also ideas with capital protection on the market with participations on the stock market.

Your brother will visit us next week on Monday, do you will join him? Or can I show and explain him some ideas also for you and we discuss afterwards by phone or how would you like to proceed.

In attach you get some ideas B. \_\_\_\_\_ recommends and I think it could fit to your needs for your information.

Please do not hesitate to contact me if you have any further questions or would like to discuss.

Die Klägerin antwortete Kundenberater H. \_\_\_\_\_ gleichentags mit folgendem Wortlaut (act. 28 Rz. 65, 107 f.; act. 3/27 bzw. act. 21/3 S. 1):

Dear Mr H.\_\_\_\_

as I was also watching closely the situation regarding eur/chf, I have some questions related to it:

- does it mean that it will not go under 1,20?

- what are the expectations regarding further development, because since our last meeting a month ago - now it's even lower? And it seems to me that is not likely to happen that by the end of the year we will reach at least the purchase prices from the July 2014.

My concern is how long should I keep it, because I don't want to gain further loss.

Therefore I would ask you to give me exact calculation of loss on monthly basis (incl. loan interest rates) based on the current exchange rate and possible positive result if it starts to raise.

Regarding the meeting on Monday, I will let you know if I will join you.

Am 13. November 2014 schrieb Kundenberater H.\_\_\_\_ wiederum Folgendes (act. 28 Rz. 109-111; act. 3/27 bzw. act. 21/3 bzw. act. 29/53 S. 1):

Dear Mrs A.\_\_\_\_

I have done a simple calculation in excel including the interest rates. Please have a look at it and double check if you agree with this view.

After you have checked we can talk about risk/return. I can only confirm, that the Swiss National Bank confirmed the floor EUR / CHF 1.20.

So, from today's point of view, your chance is much higher than the risk.

Die Kalkulation sah folgendermassen aus (act. 29/53 S. 2):

Date	CHF	Rate	EUR	
7/18/2014	3,000,000.00	1.2180	2,467,876.00	Change
8/5/2014	4,000,000.00	1.21562	3,284,072.00	Change
8/11/2014	5,041.00			Interest
10/13/2014	10,535.00			Interest
11/17/2014	5,184.00			Interest
Sum	7,020,760.00		5,751,948.00	

Break-Even 1.2206

	Interest CHF per Month	
Monthly Break Even Change	5,000.00	0.00087

Am 14. November 2014 kommentierte die Klägerin die Berechnungen von Kundenberater H.\_\_\_\_ wie folgt und erteilte den Auftrag zur Verlängerung um einen weiteren Monat (act. 28 Rz. 112; act. 29/54):

Dear Mr H.\_\_\_\_

I've looked the figures, but you've switched the rates (I checked in papers you gave me last time), but in total is ok.

So, for now please prolong it for one month and then we'll see what to do next.

I will not join you at the meeting on Monday, but you can discuss this topic and some ideas that you've sent me with my brother and he'll give me your feedback.

Thank you and have a nice weekend.

Am 12. und 13. Januar 2015 fand sodann folgender E-Mailaustausch zwischen der Klägerin und Kundenberater H.\_\_\_\_ statt (act. 20 Rz. 39-41; act. 21/4):

Dear Mrs A.\_\_\_\_

First, I would like to wish you and your whole family all the best for 2015 and hope you had a good start.

In attach I am sending you some ideas for investing a part of your liquidity to increase the yield. My goal would be to earn as much as we pay for the CHF loan. It looks like it could go longer till the EUR/CHF is recovering.

From my point of view I would start with 100k per idea. Please have a look and if you have any further questions or would like to discuss, I will be glad.

Best regards,

H.\_\_\_\_

Director

Dear Mr H.\_\_\_\_

I had a look at the proposals that you've sent me.

I agree with you that we should invest and therefore I would ask you to suggest me what amount in which fund to invest so that we can proceed.

Thank you.

Best regards,

A.\_\_\_\_

Dear Mrs A.\_\_\_\_

Thank you very much for your answer.

From my point of view and to decrease the timing risk, I would propose to start with the investments like attached. Then, I will observe the development and we would have still enough possibilities to react on any market moves.

Best regards,

H.\_\_\_\_

Director

Am 15. Januar 2015 hob die SNB den bis dahin geltenden Euro-Mindestkurs auf (act. 1 Rz. 45; act. 9 Rz. 116). Der Euro-Kurs brach relativ zum Schweizer Franken stark ein, was bei der C.\_\_\_\_\_ bzw. der Klägerin zu einem erheblichen Währungsverlust führte. Die Klägerin war, wie erwähnt, beim Kurs von 1.21 eingestiegen. Beim Verkauf des Euro-Guthabens am 15. Januar 2015 bzw. Kauf des entsprechenden Schweizer Franken-Betrags zur Ablösung des aufgenommenen Kredits notierte der Euro bei 1.02. (act. 9 Rz. 117; act. 20 Rz. 288 f.). Am 11. Februar 2016 hat die Klägerin die Bankbeziehung zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten beendet (act. 1 Rz. 46; act. 9 Rz. 222).

#### 4.1.2. Ausgangslage

Eine am 8. März 2013 eingegangene Vertragsbeziehung zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten ist, wie gesehen, unbestritten. Die Klägerin qualifiziert diese im Wesentlichen unter Hinweis auf die von ihr geltend gemachte selbständige Auswahl und Ausführung sämtlicher Anlageentscheidungen bzw. Transaktionen durch den jeweiligen Kundenberater der Beklagten ohne entsprechende Aufträge ihrerseits, die Häufigkeit der persönlichen Treffen zwischen ihr und dem jeweiligen Kundenberater, den Inhalt verschiedener Telefonate und E-Mails sowie das Ausfüllen eines Anlageprofils (act. 1 Rz. 29, 44, 80-82; act. 20 Rz. 16-70) als Vermögensverwaltungsvertrag (eventualiter Anlageberatungsvertrag) und macht geltend, ein solcher sei mündlich vereinbart worden (act. 20 Rz. 61, 217, 325). Ein schriftlicher Vermögensverwaltungsvertrag liegt unbestrittenermassen nicht vor. Die Klägerin wirft der Beklagten im Zusammenhang mit der im Juli 2014 erfolgten Kreditaufnahme und den darauf folgenden Investitionen in Euro verschiedene Sorgfalts- und Treuepflichtverletzungen vor (Verletzung der Aufklärungspflicht; Verletzung der Warnpflicht; pflichtwidrige Vermögensverwaltungsstrategie; Übernahmeverschulden; Verletzung der "Know your Customer-Rule"; Verletzung von Art. 12 der Richtlinien der Bankiervereinigung; Verletzung der Kontroll- und Überwachungspflichten; mangelnde Diversifikation; act. 1 Rz. 83-116; act. 20 Rz. 104-139) und macht gestützt darauf einen Schadenersatzanspruch gegenüber der

Beklagten geltend. Weiter behauptet sie eine Haftung der Beklagten aus Darlehensvertrag (act. 1 Rz. 117-119).

Die Beklagte qualifiziert demgegenüber ihre Vertragsbeziehung mit der C.\_\_\_\_\_ als Execution-only-Beziehung, weil sämtliche Transaktionen auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ von der Klägerin und/oder ihrem Bruder veranlasst worden seien. Weiter verneint sie (selbst für den Fall einer Qualifikation der streitgegenständlichen Vertragsbeziehung als Vermögensverwaltungs- bzw. Anlageberatungsvertrag) die von der Klägerin geltend gemachten Vertragsverletzungen und beruft sich für den Fall, dass von einem Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsvertrag auszugehen wäre, auf eine Genehmigung der hier in Frage stehenden Kreditaufnahme und Euro-Käufe (act. 9 Rz. 132 ff.), wobei sie sich einerseits auf die Genehmigungsfiktion gemäss Ziff. 8 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (act. 9 Rz. 147; act. 28 Rz. 149 ff.) und andererseits auf eine konkludente Genehmigung durch die fehlende Beanstandung der der Klägerin bekannten Kredite (act. 28 Rz. 182 ff.) sowie eine ausdrückliche Genehmigung durch Entscheid der Klägerin zur Weiterführung der Anlage nach Übernahme der Kundenbeziehung durch Kundenberater H.\_\_\_\_\_ beruft (act. 28 Rz. 186).

Wäre mit der Beklagten von der Genehmigung der streitgegenständlichen Kredite und Euro-Käufe durch die C.\_\_\_\_\_ auszugehen, wären dahingehende Schadenersatzansprüche der C.\_\_\_\_\_ und damit der Klägerin zu verneinen (vgl. zu den diesbezüglichen rechtlichen Grundlagen nachfolgend Ziff. 4.4.2). Insofern erweist es sich vorliegend als zweckmässig, in einem ersten Schritt die von der Beklagten geltende gemachte Genehmigung(sfiktion) zu prüfen, wobei vorab auf die von der Klägerin bestrittene Übernahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten einzugehen ist.

#### 4.2. Anwendbares Recht

Aufgrund des ausländischen Sitzes der C.\_\_\_\_\_ und des ausländischen Wohnsitzes der Klägerin liegt, wie mehrfach erwähnt, ein internationales Verhältnis vor. Demzufolge bestimmt sich das anwendbare Recht nach IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG).

Vorliegend geht es um einen Schadenersatzanspruch aus Vertrag. Beide Parteien berufen sich auf eine in Ziff. 25 der "General Banking Conditions" der Beklagten (act. 3/4) getroffene Rechtswahl zu Gunsten Schweizer Rechts (act. 1 Rz. 6; act. 9 Rz. 122). Dementsprechend gelangt schweizerisches Recht zur Anwendung (Art. 116 Abs. 1 IPRG).

#### 4.3. Übernahme der AGB / Rechtsmissbrauch

##### 4.3.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin bestreitet, wie erwähnt, die Übernahme der "General Banking Conditions". Sie habe diese nie erhalten, weil die Kontoeröffnungsdokumente von E.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden seien. Die Klägerin bestreitet mit Nichtwissen, dass die "General Banking Conditions" Herrn E.\_\_\_\_\_ zugestellt worden sind (act. 20 Rz. 140 ff.). Für den Fall, dass der Beklagten der Nachweis der Zustellung und Genehmigung der "General Banking Conditions" durch Herrn E.\_\_\_\_\_ gelingen sollte, macht die Klägerin geltend, dass es rechtsmissbräuchlich erscheine, wenn die Beklagte sich zu ihren eigenen Gunsten darauf berufe. Die Klägerin sei durch Kundenberater G.\_\_\_\_\_ aus unlauteren Beweggründen zum Kauf einer Offshoregesellschaft gedrängt worden, um ihr damit den Heimatgerichtsstand und die ansonsten gegebene Möglichkeit, sich auf die gemäss MIFID anwendbaren Anlegerschutzvorschriften zu berufen, zu entziehen. Sie habe keinerlei Bedarf für eine (bereits im Jahre 2013 in Verruf geratene) Offshoregesellschaft gehabt (act. 20 Rz. 143; act. 1 Rz. 17-23).

Die Beklagte macht geltend, die Genehmigungsfiktion sei gültig vereinbart worden. Sie führt an, die "General Banking Conditions" seien der Kontoinhaberin bzw. den für die Kontoinhaberin handelnden Organen bei Eröffnung der Kontobeziehung vorgelegt und damit gültig Vertragsbestandteil geworden. Herr E.\_\_\_\_\_ habe bei der Unterzeichnung der Kontoeröffnungsdokumente ausdrücklich bestätigt, die General Banking Conditions erhalten und von deren Inhalt Kenntnis genommen zu haben (act. 28 Rz. 151 ff.). Sodann seien die "General Banking Conditions" auch der Klägerin vorgelegen, weil sie ihr mit E-Mail vom 28. März 2013 im Rahmen der Zustellung sämtlicher Vertragsunterlagen übermittelt worden sei-

en (act. 28 Rz. 157). Sie bringt weiter vor, die Verwendung einer Domizilgesellschaft sei der bewusste Entscheid der Klägerin und ihres Bruders gewesen. Die Beklagte bestreitet denn auch, diese zu Umgehungszwecken hinsichtlich MIFID-Bestimmungen und Verbrauchergerichtsstand empfohlen zu haben. Die Klägerin habe sich aus steuerlichen Gründen für die gewählte Struktur entschieden, was denn auch aus der Grundangabe für die Nutzung einer Domizilgesellschaft in den Kontounterlagen hervorgehe (act. 9 Rz. 26 f.). Das betreffende Formular sei auch von der Klägerin unterzeichnet worden (act. 9 Rz. 29; act. 10/6). Der bewusste Entscheid der Klägerin für die Nutzung einer Domizilgesellschaft werde auch dadurch belegt, dass sie diese für weitere Kontobeziehungen bei andern Banken verwendet oder zu verwenden beabsichtigt habe (act. 9 Rz. 35 f., 195 f.; act. 10/7, 8).

#### 4.3.2. Rechtliches

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind Vertragsbestimmungen, welche im Hinblick auf den künftigen Abschluss einer Vielzahl von Verträgen generell vorformuliert wurden. Sie haben von sich heraus keine Geltung zwischen den Parteien. Sie gelten nur und soweit, als die Parteien sie für ihren Vertrag ausdrücklich oder konkludent übernommen haben. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen können nur dann vom Konsens erfasst sein, wenn die zustimmende Partei bei Vertragsschluss zumindest die Möglichkeit hatte, von ihrem Inhalt in einer zumutbaren Weise Kenntnis zu nehmen (BGE 148 III 57 E. 2).

#### 4.3.3. Würdigung

Zunächst ist nochmals festzuhalten, dass die Klägerin vorliegend keinen eigenen Anspruch geltend macht, sondern erwähntermassen als Zessionarin sämtlicher Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den auf sie lautenden Konten bei der Beklagten im Sinne von Art. 164 ff. OR klagt (act. 1 Rz. 2; act. 9 Rz. 186; act. 28 Rz. 156). Die Bankbeziehung wurde zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten geschlossen. E.\_\_\_\_\_ war vertretungsberechtigtes Organ ("Director") der C.\_\_\_\_\_ und hat die Kontoeröffnungsunterlagen unterzeichnet (act. 1 Rz. 2, 24; act. 28 Rz. 153, 156). Dabei hat er ausdrücklich bestätigt, die "General Banking

Conditions" der Beklagten erhalten und von deren Inhalt Kenntnis genommen zu haben (act. 28 Rz. 153; act. 37; act. 3/14 S. 4; act. 29/55 S. 7):

**The account holder hereby confirms that he has received the following documents from the Bank: General Banking Conditions Including the Terms and Conditions Applicable to Custody Accounts and the brochure "Special Risks in Securities Trading". The account holder hereby expressly acknowledges and agrees to the terms thereof, in particular the provisions relating to mail retained by the Bank (clause 9 of the General Banking Conditions), amendments to the General Banking Conditions / Terms and Conditions Applicable to Custody Accounts (clause 22 of the General Banking Conditions / clause 7 Terms and Conditions Applicable to Custody Accounts), bank-client confidentiality (clause 18 of the General Banking Conditions), fiduciary deposits (clause 14 of the General Banking Conditions), as well as any terms and conditions announced by the Bank.**

Damit wurden sie von der C.\_\_\_\_\_ rechtsgültig übernommen und gelangen vorliegend (grundsätzlich) zur Anwendung.

Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass der Klägerin sämtliche Vertragsunterlagen einschliesslich der "General Banking Conditions" von der Beklagten mit E-Mail vom 28. März 2013 zugestellt wurden (act. 28 Rz. 157, 326; act. 37; act. 29/55). Zwar machte die Klägerin replicando geltend, die "General Banking Conditions" nie bzw. erst im Vorfeld dieses Prozesses erhalten zu haben (act. 20 Rz. 141, 220), liess indessen die (belegte; act. 29/55) Behauptung der Beklagten in der Duplik, dass ihr (der Klägerin) die Kontounterlagen einschliesslich "General Banking Conditions" am besagten Datum per E-Mail übermittelt worden seien, unkommentiert. Mangels (substanziierter) Bestreitung hat dies im Folgenden als erstellt zu gelten. Auf dem Vollmachtsformular für Herrn F.\_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2013 hat die Klägerin – handelnd für die C.\_\_\_\_\_ – ausserdem Folgendes bestätigt (act. 28 Rz. 158; act. 37; act. 10/4 S. 2) und sich damit ausdrücklich mit der Geltung der "General Banking Conditions" einverstanden erklärt:

"By signing this power of attorney, the account holder(s) and the attorney accept that the **General Banking Conditions and the Terms and Conditions applicable to Custody Accounts** are binding."

Insofern kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, von den "General Banking Conditions" keine Kenntnis bzw. keine Möglichkeit zur Kenntnisnahme erhalten zu haben, sodass die Rechtserheblichkeit dieses Einwandes nicht weiter zu prüfen ist. Sodann bringt die Klägerin die "General Banking Conditions" selbst zur Anwendung, indem sie sich für die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts und das vorliegend anwendbare Recht auf die dort in Ziff. 25 verankerte Gerichtsstandsklausel und Rechtswahl beruft (act. 1 Rz. 4, 6; act. 3/4; act. 29/55 S. 24 ff.).

Es bleibt somit der klägerische Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit zu prüfen. Dieser gründet, wie gesehen, auf dem – von der Beklagten bestrittenen – Vorwurf der Klägerin, die Beklagte bzw. der damalige Kundenberater G.\_\_\_\_\_ habe sie (die Klägerin) aus unlauteren Beweggründen zum Kauf einer Offshoregesellschaft gedrängt, während sie keinerlei Bedarf dafür gehabt habe. Wer Rechtsmissbrauch behauptet, trägt die Beweislast für das Vorliegen der besonderen Umstände, welche den Rechtsmissbrauch begründen (LEHMANN/HONSELL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 34 zu Art. 2 ZGB). Demzufolge trägt die Klägerin vorliegend die dahingehende Behauptungs- und Beweislast.

Schon aus der zeitlich ersten im Recht liegenden und von der Klägerin zu ihrer Interessenlage bzw. ihrem Bedarf hinsichtlich der Verwendung einer Offshoregesellschaft zum Beweis angerufenen (act. 1 Rz. 23) E-Mailkorrespondenz zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 4. März 2013 geht hervor, dass die Klägerin (zumindest) erwog, die von ihr ausgewählte Offshoregesellschaft C.\_\_\_\_\_ auch für Bankbeziehungen mit anderen Banken zu verwenden (act. 3/12; übersetzt in act. 1 Rz. 23; "[...] Bitte informieren Sie mich auch, wenn die Papiere für die andere Bank bereit sind. [...]"). Dies geht ebenso klar aus der von der Beklagten in diesem Zusammenhang zum Beweis angerufenen (act. 9 Rz. 35 f.) E-Mail von F.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2013 an den Kundenberater G.\_\_\_\_\_ wie auch aus jener von der Klägerin am 28. März 2013 an den Kundenberater G.\_\_\_\_\_ gesendeten E-Mailnachricht hervor. In der erstgenannten E-Mail erkun-

digt sich Herr F.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Eröffnung eines Bankkontos bei der I.\_\_\_\_\_ nach den Kontaktangaben der Treuhandgesellschaft der C.\_\_\_\_\_, weil die betreffende Bank die Unterzeichnung bestimmter Dokumente verlange (act. 10/7). In der erwähnten Korrespondenz der Klägerin fragt sie – gemäss unbestrittener Übersetzung (act. 9 Rz. 36; act. 20 Rz. 225) – nach, ob die vom Kundenberater erwähnten Gesellschaftsdokumente ("company documents") auch zur Eröffnung zusätzlicher Konten bei einer anderen Bank verwendet werden könnten oder ob diese separat vorbereitet werden müssten. Diese Absicht wird alsdann replicando von der Klägerin bestätigt (act. 20 Rz. 225). Weiter haben sowohl die C.\_\_\_\_\_ mit Formular vom 17. März 2015 wie auch die Klägerin mit Formular vom 3. Februar 2015 unterschriftlich bestätigt, dass – wie die Beklagte geltend macht (act. 9 Rz. 27, 29) – die Verwendung der Offshoregesellschaft aus Gründen der Steueroptimierung erfolgte (act. 3/15; act. 10/6; "The accountholder(s) herewith confirm(s) the legitimacy of the purpose of the structure/contract. In particular, the purpose of the structure/contract includes one or more of the following potential benefits: [...] Holding of assets for legal and legitimate tax optimization purposes [...]"). Auch wenn die Klägerin den steuerlichen Hintergrund der Verwendung der Offshoregesellschaft replicando bestreitet (act. 20 Rz. 219), muss sie diese (unbestrittene; act. 20 Rz. 221) unterschriftliche Bestätigung vorliegend gegen sich gelten lassen, zumal sie in einem Zeitpunkt erfolgte, in welchem Kundenberater G.\_\_\_\_\_ längst ausgeschieden war. Auch gibt die Klägerin keine weitere Erklärung ab, weshalb sie in jenem Zeitpunkt ein Formular mit nach ihrer (heutigen) Auffassung unwahrem Inhalt unterzeichnete. Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass sich aus den obgenannten Urkunden nicht, wie von der Klägerin behauptet, ergibt, dass die Klägerin von der Beklagten ohne jeglichen dahingehenden Bedarf in die Verwendung der Offshore-Struktur gedrängt wurde. Vielmehr lässt sich daraus klar ableiten, dass die Klägerin (zumindest anfänglich) erwog, diese Struktur auch für andere Bankbeziehungen zu verwenden und sie aus Gründen der Steueroptimierung gewählt wurde. Vor diesem Hintergrund verfängt auch die klägerische Behauptung, wonach bei ihr der Eindruck erweckt worden sei, sie müsse eine solche Gesellschaft erwerben, um bei der Beklagten ein Konto zu eröffnen (act. 20 Rz. 221), nicht. An diesem Ergebnis ändert auch der von

der Klägerin angerufene Umstand (act. 1 Rz. 18), dass der Kundenberater – gemäss unbestrittener Übersetzung – am 4. März 2013 folgenden Satz schrieb: "Jetzt musst Du eine BVI-Firma auswählen.", nichts (act. 3/11). Dem Verb "müssen" kommen in dieser Verwendungsform insbesondere folgende Bedeutungen zu: a) einem von aussen kommenden Zwang unterliegen; gezwungen sein, etwas zu tun; b) aufgrund gesellschaftlicher Normen, einer inneren Verpflichtung nicht umhinkönnen, etwas zu tun oder c) aufgrund bestimmter vorangegangener Ereignisse, aus logischer Konsequenz notwendig sein, dass etwas Bestimmtes geschieht (vgl. [www.duden.de](http://www.duden.de) zu Bedeutungen "müssen", zuletzt besucht am 3. April 2023). Im Gesamtkontext ist der Aussage des Kundenberaters G.\_\_\_\_\_ letztere Bedeutung zuzumessen, nämlich dass als nächster (logischer) Schritt für die Verwendung einer Offshoregesellschaft eine solche auszuwählen war. Dass damit nicht ein eigentlicher Zwang zum Ausdruck gebracht werden sollte, wird auch dadurch deutlich, dass der abschliessende Satz der betreffenden E-Mailnachricht lediglich mit der Bitte verbunden war, einen Namen aus der beigefügten Liste auszuwählen ("Bitte wähle einen Namen und lasse es mich wissen [...]"). Schliesslich ist auch nicht ausschlaggebend, ob die Klägerin im Namen der C.\_\_\_\_\_ tatsächlich Bankbeziehungen zu anderen Banken eingegangen ist, was die Klägerin verneint (act. 20 Rz. 225). Eine dahingehende (zumindest anfängliche) im Zeitpunkt der Kontoeröffnung bestehende Absicht ist in den erwähnten E-Mails klar dokumentiert und letztlich für die vorliegende Würdigung entscheidend. Ob der Verkauf von Offshoregesellschaften im Jahre 2013 nicht mehr der geltenden Usanz entsprach und/oder ob dieses Vorgehen der Beklagten im Jahre 2013 gegen ihre internen Richtlinien und Compliancevorschriften versties (act. 1 Rz. 21 f.), ist für die Frage der Interessenlage bzw. des Bedarfs der Klägerin hinsichtlich der Verwendung einer Offshoregesellschaft nicht entscheidend, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

Nebst den vorstehend gewürdigten Urkunden, offeriert die Klägerin unter diesem Punkt ihre Parteibefragung (act. 1 Rz. 17; act. 20 Rz. 66, 221) sowie die Zeugenbefragung von F.\_\_\_\_\_ (act. 20 Rz. 221) zum Beweis. Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 ZPO verschafft der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen An-

spruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis bzw. Gegenbeweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (vgl. BGE 133 III 295, E. 7.1 mit Hinweisen; BGer 4A\_36/2016 vom 14. April 2016, E. 5.1.2). Das Recht auf Beweis schliesst indessen die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Das Gericht darf auf die Abnahme beantragter Beweise verzichten, wenn es sie von vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen oder es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und davon ausgeht, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 136 I 229, E. 5.3; BGE 134 I 140, E. 5.3; BGE 131 I 153, E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_71/2009 vom 25. März 2009 E. 3.4 f. m.w.H.). Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich und damit offensichtlich unhaltbar ist (BGE 136 I 229, E. 5.3; BGE 134 I 140, E. 5.3; BGE 131 I 153, E. 3).

Die vorangegangene Beweiswürdigung gelangt aufgrund der zum Beweis und Gegenbeweis angebotenen Urkunden zum klaren Beweisergebnis, dass der Klägerin der Beweis, dass sie für die verwendete Offshore-Struktur keinen Bedarf hatte und vom Kundenberater G.\_\_\_\_\_ dazu gedrängt wurde, nicht gelingt. Vielmehr ist auf das Gegenteil zu schliessen. Die betreffenden Urkunden wurden echtzeitlich und ohne Bezug zum vorliegenden Prozess erstellt, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass allfällige den eigenen Standpunkt stützende Aussagen der Klägerin und/oder von Herr F.\_\_\_\_\_ geeignet wären, etwas an der aufgrund der genannten Urkunden gebildeten Überzeugung zu ändern. Dies umso mehr als die Klägerin ein erhebliches Eigeninteresse am Verfahrensausgang hat, was ihre Glaubwürdigkeit und damit den Beweiswert ihrer Aussagen von Vorneherein schmälert (vgl. zur Berücksichtigung von Eigeninteresse bei antizipierter Beweiswürdigung: Urteil des Bundesgerichts 4A\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 4.3). Herr F.\_\_\_\_\_ ist der Bruder der Klägerin, sodass es sich auch bei ihm nicht um einen neutralen Zeugen handelt.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass im Folgenden *nicht* davon auszugehen ist, die Klägerin sei von der Beklagten ohne eigenen dahingehenden Be-

darf bzw. ohne eigenes Interesse zum Erwerb einer Offshoregesellschaft gedrängt worden. Insofern ist auch der Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit im Falle der Berufung der Beklagten auf ihre "General Banking Conditions" nicht weiter zu prüfen bzw. ist ein solcher unzutreffend.

#### 4.3.4. Zwischenfazit

Die "General Banking Conditions" wurden von der C.\_\_\_\_\_ rechtsgültig übernommen und gelangen vorliegend (uneingeschränkt) zur Anwendung.

#### 4.4. Genehmigung

##### 4.4.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht unter diesem Punkt zunächst geltend, Ziff. 8 der "General Banking Conditions" betreffe lediglich die Genehmigung der Kontoauszüge, aber nicht die nachträgliche Genehmigung der Vermögensverwaltungsstrategie (act. 20 Rz. 144 f.). Sodann erweise sich die Berufung auf die Genehmigungsfiktion als rechtsmissbräuchlich, da Kundenberater G.\_\_\_\_\_ die streitgegenständlichen Kredite aufgenommen habe, um vermutlich seine eigene Performance zu steigern, da Kredite als Neugelder gelten und damit zur Erreichung der individuellen Neugelder-Ziele eines Bankmitarbeiters beitragen würden (act. 20 Rz. 146 f.). Die Klägerin führt weiter an, dass die Genehmigungsfiktion gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Anwendung finde, wenn der Bankkunde nicht über die Risiken informiert worden sei. Durch die Zusendung von Konto- und /oder Depotauszügen erfolge grundsätzlich keine rechtsgenügende Aufklärung, weshalb mit Ablauf der Beanstandungsfrist keine Genehmigung eintrete. Weil sie nicht über die Risiken von Fremdwährungsspekulationen mit Krediten aufgeklärt worden sei, habe sie auch nicht rechtsgültig in die Anlagestrategie einwilligen können (act. 20 Rz. 148-153, 233, 309).

Die Klägerin macht weiter geltend, in ihrem Leben noch nie einen Kredit aufgenommen und keine Ahnung von allfälligen Risiken, welche die Fremdwährungstransaktionen mit Krediten in Millionenhöhe mit sich bringen könnten, gehabt zu haben (act. 1 Rz. 58, 61). Sie verfüge über geringe Erfahrungen und geringes

Wissen im Bereich der Finanzanlagen oder Märkte und auch über keinerlei Leverage-Erfahrung (act. 1 Rz. 48-50). Die auf Seite drei des sie betreffenden Anlageprofils vom 9. Juli 2014 ("Client Investment Profil"; act. 3/26) ausgefüllten Angaben über ihr Wissen und ihre Erfahrung im Bereich Finanzanlagen würden nicht ihrem tatsächlichen Wissen und ihrer tatsächlichen Erfahrung entsprechen (act. 1 Rz. 49). Sie seien von Kundenberater G.\_\_\_\_\_ ausgefüllt worden. Gleiches gelte für die darin enthaltenen Angaben zur Risikofähigkeit und -bereitschaft (act. 20 Rz. 57). Zwar habe sie an der Universität in Zagreb Marketing studiert. Der Abschluss eines Wirtschaftsstudiums bedeute indessen nicht, dass man sich in Finanzfragen hinlänglich auskenne (act. 20 Rz. 198 ff., 211). Das Währungsrisiko sei ihr zwar bekannt gewesen, nicht jedoch der Umstand, dass gehebelte Währungstransaktionen mit erheblichem Risiko verbunden seien (act. 20 Rz. 269). Sie habe die von ihrem Vater geerbte rund 1 Mio. Euro bei der Beklagten sicher anlegen wollen (act. 1 Rz. 27). Sie habe stets betont, dass sie bei der Anlage ihres Vermögens keinerlei Risiko eingehen könne und wolle. Das Vermögen hätte lediglich erhalten bzw. sanft vermehrt werden sollen. Sicherheit und Vermögenserhaltung seien das oberste Gebot bei jedem Investment gewesen (act. 1 Rz. 35; act. 20 Rz. 78). Sie habe das Vermögen risikoarm anlegen wollen und sich gewünscht, dass die Gelder werterhaltend und damit konservativ bewirtschaftet würden (act. Rz. 47, 51, 90).

Die Beklagte beruft sich, wie gesehen, auf die in Ziff. 8 der "General Banking Conditions" vereinbarte Genehmigungsfiktion, wonach die in den Konto- und Depotauszügen aufgeführten Positionen als genehmigt gelten, sofern innert Monatsfrist keine Beanstandung erfolge. Sie macht dazu zusammengefasst geltend, dass die streitgegenständlichen Kredite und die damit erworbene Euro-Position aus den der Klägerin zugestellten und von ihr eingesehenen Konto- und Depotauszügen ersichtlich und ihr damit bekannt gewesen seien. Nichtsdestotrotz habe die Klägerin diese nie beanstandet, obwohl ihr dies möglich und zumutbar gewesen wäre, weshalb von einer Genehmigung auszugehen sei (act. 9 Rz. 147; act. 28 Rz. 161-167). Die vereinbarte Genehmigungsfiktion beziehe sich gemäss Wortlaut klarerweise nicht nur auf die Genehmigung der Kontoauszüge, sondern ausdrücklich auf die Genehmigung sämtlicher darin aufgeführter Positionen

(act. 28 Rz. 165 f.). Ausserdem sei spätestens im Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsbeziehungen durch den Kundenberater H.\_\_\_\_\_ eine ausdrückliche Genehmigung durch die Klägerin vorgelegen. Die Klägerin habe sich damals nämlich in Kenntnis der Risiken selbst für die Weiterführung der Anlage entschieden, obwohl sie diese ohne Weiteres hätte glattstellen können (act. 28 Rz. 186).

Zur Frage der Risikoaufklärung macht die Beklagte geltend, die mit dem Kauf von Euro und dem eingesetzten Leverage verbundenen Risiken seien der Klägerin (und ihrem Bruder) bei der Aufnahme der Kredite vollumfänglich bekannt gewesen. Sie sei diese aus Renditeüberlegungen bewusst eingegangen. Im Oktober 2014 habe die Klägerin die Anlage nochmals ausdrücklich bestätigt und sich entgegen den damaligen Empfehlungen der Beklagten, eine Reduktion des Leverage in Betracht zu ziehen, dazu entschlossen, an der Anlage festzuhalten (act. 9 Rz. 10 f., 89). Bei der Klägerin handle es sich nicht um eine unerfahrene Anlegerin. Sie verfüge gemäss Anlageprofil über gute Kenntnisse sowie langjährige und regelmässige Erfahrung im Umgang mit Finanzierungsinstrumenten. Dies gelte vor allem im festverzinslichen Bereich und für Fremdwährungen. Die Beklagte bestreitet, dass diese Angaben nicht von der Klägerin stammen würden (act. 9 Rz. 12, 102). Sodann ergebe sich – ungeachtet der Angaben im Risikoprofil – bereits aufgrund des beruflichen Hintergrundes und der Ausbildung der Klägerin, dass es sich nicht um eine unerfahrene Anlegerin handle. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass der Klägerin die Risiken der streitgegenständlichen Anlage nicht von Anfang an bekannt gewesen seien, so sei dies aufgrund des Inhalts des gemeinsamen Treffens vom 7. Oktober 2014 spätestens bei Übernahme der Kundenbeziehung durch Kundenberater H.\_\_\_\_\_ nachweislich der Fall gewesen, was insbesondere auch aus der E-Mailkorrespondenz zwischen der Klägerin und Kundenberater H.\_\_\_\_\_ vom 12., 13. und 14. November 2014 deutlich werde. Für die Klägerin sei die angeblich pflichtwidrige Anlage sodann ohne weiteres erkennbar gewesen, zumal die Klägerin geltend mache, dass die Kreditaufnahme dem eigenen Risikoprofil komplett widersprochen haben soll (act. 28 Rz. 65, 92 ff., 179-181). Sodann sei in dieser Hinsicht zu beachten, dass die Klägerin bei sämtlichen Treffen von ihrem Bruder begleitet worden sei, welcher ebenfalls Wirtschaftswissenschaften an der Universität in Zagreb studiert habe. Auch bei ihm

handle es sich angesichts seiner Ausbildung und seines beruflichen Hintergrundes als Eigentümer und CEO des in Zagreb ansässigen und der ...-Industrie zugehörigen Unternehmens J.\_\_\_\_\_ D.O.O. um einen erfahrenen (und risikoaffinen) Anleger. Er habe über Einzelzeichnungsbefugnis auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ verfügt und selber Instruktionen erteilt. Die Klägerin und Herr F.\_\_\_\_\_ hätten in Bezug auf die streitgegenständliche Anlagen genau gewusst, was sie getan hätten, und seien sich der getätigten Anlagen und der damit verbundenen Risiken vollumfänglich bewusst gewesen (act. 9 Rz. 21; act. 28 Rz. 95). Nichtsdestotrotz habe Kundenberater H.\_\_\_\_\_ anlässlich des Treffens vom 7. Oktober 2014 nochmals auf die Anlage hingewiesen und habe dabei ausdrücklich zu bedenken gegeben, dass die Euro-Untergrenze durchaus wieder aufgehoben werden könne. Entsprechend habe er der Klägerin empfohlen, über eine Reduzierung des Leverage nachzudenken. Sie habe sich indessen bewusst für die Weiterführung der Anlage entschieden, weil der Euro-Kurs zum damaligen Zeitpunkt leicht unter dem Einstiegskurs notiert habe und die Klägerin mindestens diesen wieder habe erreichen wollen (act. 28 Rz. 96, 98).

#### 4.4.2. Rechtliches

Nach der Praxis des Bundesgerichts kommen für die Abwicklung von Börsengeschäften bzw. die Anlagetätigkeit grundsätzlich drei verschiedene Vertragsbeziehungen in Betracht: die bloße Konto-/Depotbeziehung ("Execution-Only-Verhältnis"), die Anlageberatung und die eigentliche Vermögensverwaltung. Mit dem Vermögensverwaltungsvertrag beauftragt der Kunde die Bank, die Verwaltung eines bestimmten Vermögens gegen Honorar selbständig im Rahmen der vereinbarten Anlagestrategie und zwecks Erreichens des persönlichen Anlageziels des Kunden zu besorgen. Von der Vermögensverwaltung, bei welcher die Bank die auszuführenden Transaktionen im Rahmen der Sorgfalts- und Treuepflicht sowie der vereinbarten Anlagestrategie selbst bestimmt, unterscheidet sich die Anlageberatung durch die Zuständigkeit des Kunden für den Anlageentscheid. Der Anlageberatungsvertrag zeichnet sich in Abgrenzung von der reinen Konto-/Depotbeziehung dadurch aus, dass der Kunde die Anlageentscheide zwar selber trifft, die Bank ihm jedoch dabei beratend zur Seite steht (BGE 144 III 155 E. 2.1;

Urteil des Bundesgerichts 4A\_519/2020 vom 15. Februar 2021 E. 4.1, je m.w.H.). Die Qualifikation des zwischen der Bank und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses beeinflusst Bestand und Umfang der vertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten. Am umfassendsten ist die Aufklärungs- und Beratungspflicht bei der Vermögensverwaltung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_436/2016; 4A\_466/2016 vom 7. Februar 2017 E. 3.1).

Mit der in Bankverträgen regelmässig enthaltenen Genehmigungsfiktion vereinbaren die Parteien, dass ein passives Verhalten des Bankkunden als Annahme des Kontoauszuges im Sinne von Art. 6 OR zu werten ist. Gemäss der Rechtsprechung ist eine dahingehende Vereinbarung zulässig bzw. gültig. Sie hat zur Folge, dass der Kunde eine Reklamation bezüglich einer Transaktion innerhalb einer bestimmten Frist nach Erhalt der Mitteilung über die Ausführung des Auftrags oder des Konto- oder Depotauszugs anzubringen hat, ansonsten die Transaktion oder der Auszug als von ihm genehmigt gilt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_556/2019 vom 29. September 2020 E. 5.2; 4A\_471/2017 vom 3. September 2018 E. 4.2.2; 4A\_42/2015 vom 9. November 2015 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 127 III 147 E. 2d). Wenn die Parteien in diesem Sinne vereinbaren, dass Stillschweigen eine Erklärung durch Schweigen ist, wird aus dem Schweigen nicht auf Annahme geschlossen, sondern das Schweigen drückt selbst die Annahme aus und gilt aufgrund der getroffenen Vereinbarung als ausdrückliche Willenserklärung (MÜLLER, in: Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, 2018, N. 28-30 zu Art. 6 OR; KRAMER/SCHMIDLIN, in: Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, 1986, N. 44 f. zu Art. 6 OR). Sind die Voraussetzungen einer vereinbarten Genehmigungsfiktion erfüllt, ist deren Rechtsfolge, dass eine (allfällige) Sorgfaltspflicht- bzw. Vertragsverletzung nachträglich geheilt wird und kein Raum für dahingehende Schadenersatzansprüche bleibt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_106/2018 vom 10. September 2018 E. 7, 4C.342/2003 vom 8. April 2005 E. 2.4; Urteil und Beschluss des Handelsgerichts Zürich HG170093 vom 16. März 2020 E. 6.5 S. 61 und HG150211 vom 20. Juni 2018 E. 6.2 S. 31; FELLMANN, in: Berner Kommentar, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, 1992, N. 171 zu Art. 397 OR; ABEGGLEN/SCHOTT, Einsatz

alternativer Anlagen in der Vermögensverwaltung, in: GesKR 2010, S. 476 ff., 488).

Bei vereinbarter banklagernder Zustellung kann das Gericht unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchsverbots im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB auf Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion erkennen, wenn diese nach dem Umständen des Einzelfalls zu einem unbilligen, das Rechtsempfinden verletzenden Ergebnis führt. Namentlich kann sich die Bank nicht auf die Genehmigungsfiktion berufen, wenn sie diese zur absichtlichen Schädigung des Kunden benutzt oder sie nach den Umständen wusste oder wissen musste, dass dem Kunden der Genehmigungswille fehlt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_118/2019 vom 9. August 2019 E. 3.2.2 und zit. Urteil 4A\_42/2015 E. 5.2). Diese für den Sonderfall der banklagernden Korrespondenz entwickelte bundesgerichtliche Rechtsprechung gelangt indessen im Falle der ordentlichen Zustellung der Kontoauszüge an den Kunden oder seinen Vertreter nicht zur Anwendung, sofern die Unregelmässigkeiten aus den zugestellten Dokumenten ersichtlich sind (Urteil des Bundesgerichts 4A\_161/2020 vom 6. Juli 2020 E. 5.4.5; in diese Richtung auch schon zit. Urteil 4A\_42/2015). Folglich greift die Genehmigungsfiktion im Falle der Zustellung der Kontoauszüge selbst dann, wenn die Bank in Bezug auf die Ausführung der vorangegangenen Transaktionen grobfahrlässig gehandelt hat. Die unterlassene Prüfung der zugestellten Unterlagen stellt hierbei ein dem Kunden nach Treu und Glauben anzulastendes Versäumnis dar, das den Kausalzusammenhang zwischen dem groben Verschulden der Bank und dem eingetretenen Schaden unterbricht (zit. Urteil 4A\_161/2020 E. 5.2.2). Dabei betont das Bundesgericht, dass die Zustellung des Kontoauszugs nicht nur der Information des Kunden dient, sondern auch der rechtzeitigen Aufdeckung und Korrektur von Fehlbuchungen oder unautorisierten Transaktionen in einem Zeitpunkt, in welchem finanzielle Schäden möglicherweise noch abwendbar sind (zit. Urteil 4A\_161/2020 E. 5.2.1; so auch zit. Urteil des Bundesgerichts 4A\_471/2017 E. 4.2.2; vgl. zum Ganzen auch BERNET/VON DER CRONE, Haftungsrechtliche Stellung der Bank bei Vollmachtsverhältnissen, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW), 2020 S. 489 ff., S. 497 f.).

Der Kunde ist nach Treu und Glauben verpflichtet, die von der Bank erhaltenen Mitteilungen sorgfältig in Bezug auf allfällige Unregelmässigkeiten hin zu prüfen und Buchungen anzufechten, welche ihm irregulär oder unbegründet erscheinen. Mangels Beanstandung muss sich der Kunde, auch wenn er die Geschäfte durch sein Verhalten nicht bewusst genehmigen wollte, die (in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene) Genehmigungsfiktion entgegenhalten lassen, selbst wenn sich der Kundenbetreuer der Bank nicht an seine Weisungen gehalten hat (zit. Urteile 4A\_556/2019 E. 5.2; 4A\_161/2020 E. 5.2.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_119/2018 vom 7. Januar 2019 E. 6.1.2; zit. Urteile 4A\_471/2017 E. 4.2.2, E. 4.3.2 und 4A\_42/2015 E. 5.5).

Liegt ein Execution-only-Verhältnis vor, stellt das Bundesgericht aufgrund der eingeschränkten und nur in Ausnahmefällen bestehenden Aufklärungspflicht der Bank (vgl. dazu BGE 133 III 97 E. 7.1.1) in dieser Hinsicht grundsätzlich keine erhöhten Anforderungen an die Genehmigungsfiktion (vgl. zit. Urteile 4A\_161/2020; 4A\_42/2015). Ist (potentiell) von einem Vermögensverwaltungsvertrag auszugehen, setzt das Bundesgericht in Bezug auf die Aufklärungspflicht Folgendes voraus: Unabhängig davon, ob ein Vermögensverwaltungsvertrag, ein Anlageberatungsvertrag oder ein Execution-only-Verhältnis vorliegt, greift die Genehmigungsfiktion dann, wenn dem Kunden Bankdokumente ausgehändigt werden, aus welchen die – entgegen seinen Weisungen bzw. der vereinbarten Anlagestrategie – getätigten Transaktionen hervorgehen und er in der Lage ist bzw. über ausreichende Kenntnisse verfügt, um die Bedeutung der Dokumente zu erfassen (zit. Urteil 4A\_471/2017 E. 4.1.1, E. 4.3.2). Eine Genehmigung infolge vereinbarter Genehmigungsfiktion setzt voraus, dass der Kunde angemessen darüber informiert ist, dass der Beauftragte seine Anweisungen nicht befolgt hat. Ein in Anlagegeschäften unerfahrener Bankkunde ist nicht gehalten, Investitionen des Vermögensverwalters selber auf ihr Risiko hin zu analysieren, da er – mangels anderer Information – darauf vertrauen darf, dass der Vermögensverwalter sich an die vereinbarte Anlagestrategie hält und Anlagen mit einem entsprechenden Risikopotential tätigt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_106/2018 vom 10. September 2018 E. 7; 4A\_41/2016 vom 20. Juni 2016 E. 4.3; zit. Urteil 4C.342/2003 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 E. 1.8). Der Bank-

kunde, welcher eine ihm mitgeteilte Investition nicht beanstandet, weil er beim blossen Lesen der Dokumente die Vertragsverletzung des Vermögensverwalters nicht erkannte bzw. erkennen konnte, kann daher einwenden, die (stillschweigende) Genehmigung habe auf einem Irrtum bzw. Willensmangel beruht und geltend machen, die Genehmigung sei in der irrtümlichen Annahme erfolgt, dass die jeweilige Transaktion bzw. Anlage gemäss der vereinbarten Anlagestrategie vorgenommen worden sei (zit. Urteile des Bundesgerichts 4A\_556/2019 E. 5.2; 4C.342/2003 E. 2.3). In seinem Urteil 4A\_449/2018 vom 25. März 2019 hält das Bundesgericht demgegenüber relativ apodiktisch und ohne nähere Begründung fest, dass im Falle eines Vermögensverwaltungsvertrages die Genehmigungsfiktion nichts an einer mangelhaften Aufklärung des Kunden ändere (E. 5.3). In seinem Urteil 4C.18/2004 vom 3. Dezember 2004 erwog das Bundesgericht ferner, dass von einer stillschweigenden Genehmigung der Handlungsweise des Beauftragten nur dann ausgegangen werden könne, wenn der Auftraggeber die Leistung des Beauftragten in Kenntnis ihrer Weisungswidrigkeit vorbehaltlos annehme, wozu es auch die Abweichung der getätigten Anlage vom vereinbarten Risikopotential zählte (E. 1.8).

Die Aufklärungspflicht wird inhaltlich durch den Wissensstand des Kunden einerseits und durch die Art der in Frage stehenden Anlage andererseits bestimmt. Sie hat keinen Selbstzweck, sondern dient dazu, Informationsdefizite auszugleichen. Kennt der Kunde die Risiken der Spekulationstätigkeit, braucht er keine Aufklärung (BGE 133 III 97 E. 7.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_436/2016 vom 7. Februar 2017 E. 4.3). Je fachkundiger und je geschäftserfahrener ein Kunde ist, desto geringer sind die Anforderungen an den Umfang der Aufklärung. Die Art des Anlagegeschäfts wirkt sich teils wesentlich auf die Erkennbarkeit der Risiken aus. Sind die mit einer bestimmten Anlagestrategie verbundenen Risiken leicht erkennbar, ist darüber nicht aufzuklären (JENTSCH/VON DER CRONE, Informationspflichten der Bank bei der Vermögensverwaltung: Kundenprofil und Risikoaufklärung, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW), 2011, S. 639 ff, 639 f.). Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht sind höher, wenn der Kunde nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit von der Bank gewährten Krediten spekuliert (BGE 133 III 97 E. 7.1.1). Bei wirtschaftlich gebilde-

ten Personen kann vorausgesetzt werden, dass sich diese der Risiken der Kreditfinanzierung von Vermögensanlagen bewusst sind (JENTSCH/VON DER CRONE, a.a.O., S. 641 unter Verweisung auf Urteil des Obergerichts LB090114 vom 19. Januar 2011).

Was die Beweislast betrifft, so obliegt es beim Vermögensverwaltungsvertrag dem Kunden, die Tatsachen zu beweisen, aus denen sich ergibt, dass die Voraussetzungen für die Haftung der Bank erfüllt sind, d.h. dass ein Vertrag geschlossen wurde, dass die Bank ihn schlecht erfüllt hat, dass ein Schaden entstanden ist und dass ein Kausalzusammenhang zwischen der schlechten Erfüllung und dem Schaden besteht. Der Bank ihrerseits steht der Exkulpationsbeweis offen. Überdies hat sie den Nachweis allfälliger entlastender Tatsachen zu erbringen, namentlich dass der Kunde neue Anweisungen gegeben oder die getätigten Transaktionen nachträglich genehmigt hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_90/2011 vom 22. Juni 2011 E. 2.2.2 mit Verweisung auf zit Urteil 4C.18/2004; zit. Urteil 4A\_41/2006 E. 3.5).

#### 4.4.3. Würdigung

Vorab ist festzuhalten, dass auf die Frage der Vertragsqualifikation vorliegend nicht weiter einzugehen ist. Denn selbst wenn – der Argumentationslinie der Klägerin folgend – von einem Vermögensverwaltungsvertrag mit konservativer Anlagestrategie und nicht bloss von dem von der Beklagten behaupteten Execution-only-Verhältnis auszugehen wäre, ist – wie nachfolgend aufgezeigt wird – eine Genehmigung(sfiktion) zu bejahen. Ziff. 8 der General Banking Conditions lautet wie folgt:

## **8. Complaints**

Complaints by the account / custody account holder regarding execution or non-execution of orders as well as complaints regarding other notifications must be made without delay upon receipt of the notification concerning the transaction in question.

Complaints regarding statements of account or custody account must be made within four weeks of their date of dispatch. Upon expiration of this period, said statements shall be regarded as approved. The express or implied approval of any statement of account or custody account as a whole shall be deemed to imply approval of all items contained in such statement, including any special reservations made therein by the Bank.

Should documents or notifications (e.g. statements of account / custody account, stock market statements) expected by the account holder not arrive, the account holder must notify the Bank of this without delay.

Der Wortlaut dieser Klausel ist insofern klar, als dass Beanstandungen hinsichtlich Konto- und/oder Depotauszügen innert vier Wochen ab Versanddatum angebracht werden müssen, andernfalls sie als genehmigt gelten, wobei die Genehmigung sich auf alle darin aufgeführten Positionen bezieht. Das in Schweizer Franken aufgenommene Darlehen (samt Zinsen) und die damit erworbene Euro-Position waren vorliegend ohne Weiteres aus den jeweiligen der Klägerin übermittelten Auszügen ersichtlich (vgl. act. 10/17 und act. 10/23, jeweils S. 5, 7 des Auszugs) und sind daher eindeutig von dieser Klausel erfasst. Insofern ist der Einwand der Klägerin, wonach Ziff. 8 der "General Banking Conditions" lediglich die Genehmigung der Kontoauszüge, aber nicht die nachträgliche Genehmigung der Vermögensverwaltungsstrategie betreffe (act. 20 Rz. 144 f.), unbehelflich. Ausserdem umfasst die Genehmigung von Transaktionsbelegen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die damit verfolgte Strategie, sofern die darin aufgeführten Transaktionen für diese repräsentativ sind (zit. Urteil 4A\_449/2018 E. 5.2.2). Letzteres ist vorliegend ebenfalls zu bejahen. Somit ist festzuhalten, dass Ziff. 8 der "General Banking Conditions" hinsichtlich der streitgegenständlichen Transaktionen auch unter diesem Aspekt greift.

Vorliegend ist unbestritten, dass die Klägerin durch Übermittlung von Konto- bzw. Depotauszügen sowie persönliche Treffen mit dem Kundenberater der Beklagten in Zürich regelmässig über die streitgegenständlichen Kredite und die damit getätigte Euro-Anlage informiert worden war, ohne diese jemals beanstandet zu haben. Demzufolge steht vorliegend für die von der Beklagten behauptete Genehmigung(sfiktion) die Frage der Risikoaufklärung im Zentrum. Dabei ist zunächst noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass die Klägerin nicht Vertragspartei der streitgegenständlichen Vertragsbeziehung, sondern lediglich wirtschaftlich Berechtigte derselben war. Der Vertrag wurde zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten geschlossen. Insofern bestand – das Bestehen eines Vermögensverwaltungsvertrages vorausgesetzt – auch die streitgegenständliche Risikoaufklärungspflicht gegenüber der C.\_\_\_\_\_, sodass sich deren Umfang in erster Linie nach dem Wissenstand der C.\_\_\_\_\_ und damit von E.\_\_\_\_\_ als deren vertretungsberechtigtes Organ richtet. Die Sach- und Fachkunde der Klägerin als in Bezug auf das Konto der C.\_\_\_\_\_ einzelzeichnungsberechtigte wirtschaftlich Berechtigte ist der C.\_\_\_\_\_ subsidiär ebenfalls anzurechnen. Es ist insofern massgeblich, als nicht davon auszugehen ist, dass gegenüber der C.\_\_\_\_\_ direkt eine ausreichende Aufklärung seitens der Beklagten stattgefunden hat oder eine solche aufgrund deren Wissensstands gar nicht notwendig war (in diesem Sinne auch zit. Urteil 4A\_436/2016; 4A\_466/2016 E. 4.3 f.; ZELLWEGER-GUTKNECHT, Zivile Rechtsfolgen wirtschaftlicher Berechtigung, Urteilshinweise und dogmatische Überlegungen, in: Bankvertragsrecht, Susan Emmenegger [Hrsg.], 2017, S. 1 ff, S. 11f.). Da sich die Beklagte im Sinne einer rechtsvernichtenden bzw. entlastenden Tatsache auf die Genehmigung(sfiktion) beruft, ist sie (erwähntermassen) hinsichtlich sämtlicher diesbezüglichen Tatbestandselemente behauptungs- und beweisbelastet (vgl. Ziff. 4.4.2 a.E.). Dazu gehört insbesondere auch die Beweislast für eine angemessene Information und den Erfahrungsgrad der Kundin in Finanzfragen (zit. Urteile 4A\_41/2016 E. 4.3; 4C.18/2004 E. 1.8).

Die vorliegend streitgegenständliche Investition zeichnet sich dadurch aus, dass Fremdkapital im Umfang von CHF 7 Mio. aufgenommen, damit Euro zum Kurs von 1.21 erworben und im Sinne einer Anlage auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ belastet wurde. Die Anlage birgt mithin im Wesentlichen zwei Risikokomponenten. Ei-

nerseits besteht beim Fremdwährungskauf ein Währungsrisiko, d.h. das Risiko dass die erworbene Währung im Verhältnis zur investierten Währung an Wert verliert bzw. der Kurs entsprechend sinkt, was der Klägerin hinlänglich bekannt war (act. 9 Rz. 90; act. 20 Rz. 269) und im Übrigen als leicht erkennbares Risiko keiner weiteren Aufklärung bedurfte (JENTSCH/VON DER CRONE, a.a.O., S. 651 und FN 109). Andererseits besteht bei der Aufnahme von Fremdkapital – unabhängig von der Werthaltigkeit der damit getätigten Anlage – die Verpflichtung, dieses zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzubezahlen und einen Darlehenszins zu leisten. Da es sich um Fremdkapital handelt, tritt zur Verlustgefahr die Verschuldungsgefahr hinzu. Steigt der Kurs der gehaltenen Währung (hier Euro) im Verhältnis zur Währung des aufgenommenen Fremdkapitals, resultiert ein (potentieller) Gewinn aus der Differenz zwischen dem Fremdkapitalbetrag und dem – mit dem höheren Kurs – in die Währung des Fremdkapitals umgerechneten Euro-Betrag abzüglich geleisteter Darlehenszinsen. Sinkt hingegen der Kurs der gehaltenen Währung im Verhältnis zur Währung des aufgenommenen Fremdkapitals, deckt die gehaltene Währung – umgerechnet mit dem tieferen Kurs – das Fremdkapital nicht mehr und es resultiert ein Verlust in der entsprechenden Differenz zuzüglich Darlehenszinsen. Je höher die Kursschwankung, desto höher ist der Gewinn bzw. der Verlust. Je mehr Fremdkapital aufgenommen wird bzw. je größer der Betrag der damit erworbenen Währung ist, desto mehr wirkt sich eine Kursschwankung und damit das Währungsrisiko aus und umso höher ist das Verlustrisiko. Das Risiko der Anlage bemisst sich – abgesehen von der Stabilität der Währung – mithin primär nach rein mathematischen Grundsätzen.

In dem im Rahmen der Kontoeröffnung zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten abgeschlossenen Kreditvertrag wird in Ziff. 5 unter dem Titel "Risk Disclosure" Folgendes festgehalten (act. 28 Rz. 59, 219; act. 3/17 S. 2; act. 29/55 S. 14):

*«Any transaction entered under this Credit Agreement may bear financial risks. In particular, trading operations on margin carry a high level of risk and may not be suitable for all investors. The high degree of leverage can work against as well as for the investor. Therefore, before deciding to execute trading operations the Client should carefully consider his investment objectives, level of experience and risk appetite. As there exists the possibility of a loss of the whole investment, the Client should not invest money that it cannot afford to lose. The Client herewith confirms to have been informed by the Bank about all the risks associated with trading operations on margin and leverage»*

Im Kreditvertrag wurde mithin – zwar in standardisierter Form, aber dennoch unmissverständlich – darauf hingewiesen, dass ein hohes Mass an Leverage sich sowohl zu Gunsten als auch zu Ungunsten des Investors auswirken und zum Totalverlust der Anlage führen könne, weshalb kein Geld investiert werden solle, in Bezug auf welches der Investor es sich nicht leisten könnte, dieses zu verlieren. Sodann enthält die betreffende Klausel die Bestätigung, dass der Kunde (d.h. die C.\_\_\_\_\_) von der Bank (d.h. der Beklagten) über sämtliche Risiken im Zusammenhang mit gehebelten Transaktionen aufgeklärt worden sei. Aufgrund des klaren Hinweises auf einen möglichen Totalverlust und der ausdrücklichen Bestätigung der erfolgten Risikoaufklärung durch die C.\_\_\_\_\_ ist – ungeachtet der tatsächlichen Kenntnis der Klägerin – davon auszugehen, dass die C.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der aufgenommenen Kredite in Schweizer Franken und der damit erworbenen Euro-Position über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden war, zumal das Währungsrisiko als leicht erkennbares Risiko keiner Aufklärung bedurfte und dieses der Klägerin im Übrigen erwähntermassen bekannt war. Vorliegend wurden der C.\_\_\_\_\_ bzw. der Klägerin die den streitgegenständlichen Kredit und die damit erworbene Euro-Position klar ausweisenden Bankbelege – trotz Hold-mail-Vereinbarung (act. 3/9) – effektiv zugestellt und diese Positionen ausdrücklich mit ihr besprochen, weshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Rechtsmissbrauchsprüfung vorzunehmen ist (vgl. zit. Urteil 4A\_161/2020 E. 5.4.5). Im Übrigen würde die von der Klägerin als dahingehend behauptungs- und beweisbelastete Partei (vgl. Ziff. 4.3.2 hiervor) geäusserte blosse Vermutung (act. 20 Rz. 147) für die Begründung der Rechtsmissbräuchlichkeit ohnehin nicht

genügen. Die C.\_\_\_\_\_ bzw. die Klägerin hat die streitgegenständlichen Transaktionen nie beanstandet. Es ist demzufolge in Anwendung von Ziff. 8 "General Banking Conditions" eine Genehmigung derselben zu bejahen.

Selbst wenn für die Frage der genügenden Risikoauflklärung nicht auf den "Risk Disclosure" im Kreditvertrag, sondern – mangels weiterer von der Beklagten behaupteten Aufklärungshandlungen gegenüber der C.\_\_\_\_\_ – auf die diesbezüglichen Kenntnisse der Klägerin als einzelzeichnungsberechtigte wirtschaftlich Berechtigte abgestellt würde, würde dies am vorliegenden Ergebnis nichts ändern, wie nachfolgende Ausführungen zeigen:

Eine Aufklärungspflicht der Beklagten bestand gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bekanntlich nur insoweit, als die Klägerin über die mit der Anlage verbundenen Risiken nicht schon im Bilde war. Die Klägerin hat unbestrittenermassen an der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zagreb studiert und ein Wirtschaftsstudium abgeschlossen (act. 1 Rz. 13; act. 9 Rz. 13; act. 20 Rz. 211; act. 28 Rz. 125; act. 3/25). Sie ist demzufolge als wirtschaftlich gebildete Person einzustufen, ungeachtet dessen, dass die Klägerin betont, an der entsprechenden Fakultät (lediglich) Marketing studiert zu haben (act. 1 Rz. 13), was von der Beklagten im Übrigen bestritten wird (act. 28 Rz. 125). Auch wenn daraus – wie die Klägerin richtigerweise anführt (act. 1 Rz. 48; act. 20 Rz. 53, 201) – nicht unmittelbar auf Fachwissen im Finanzbereich geschlossen werden kann, ist aufgrund der klägerischen Ausbildung zumindest davon auszugehen, dass sie die Bedeutung der Aufnahme von Fremdkapital und somit die damit verbundene Rückzahlungs- und Zinszahlungsverpflichtung sowie das Verschuldungsrisiko kannte. Ganz allgemein ist davon auszugehen, dass dies einer durchschnittlich gebildeten Person bekannt ist, zumal Konsumkredite bzw. Kreditkarten schon damals zum gängigen Zahlungsmittel gehörten, auch wenn oder gerade weil vorliegend von einer ganz anderen Grössenordnung der Kreditgewährung auszugehen ist. Aufgrund ihres Bildungsstandes ist ebenfalls zu schliessen, dass die Klägerin in der Lage war, die vorstehend dargelegte Funktionsweise und Wechselwirkung der streitgegenständlichen Anlage zu verstehen, zumal es sich – gerade für eine Person mit höherer Schul- und wirtschaftswissenschaftlicher Aus-

bildung – nicht um einen sonderlich komplexen Mechanismus handelt (so auch die Beklagte act. 9 Rz. 82, 143, 192), auch wenn für die Gewinn- bzw. Verlustermittlung zwei Grössen zusammenspielen.

Beachtlich erscheint in dieser Hinsicht weiter, dass sich die Klägerin kurz nach Eröffnung der Kontobeziehung zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Beklagten mit E-Mail vom 28. März 2013 an Kundenberater G.\_\_\_\_\_ wandte, gemäss unbestrittener Übersetzung (act. 10/8 S. 3) gegenüber Kundenberater G.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass sie "die restlichen Vermögenswerte" im Gesamtumfang von EUR 500'000.– schicken werde und sodann schrieb: "Wenn das Geld angekommen ist, kannst du alles investieren nach dem System 1:2 (ähnlich wie bei meinem Bruder) und wenn wir uns sehen, können wir das gemeinsam anschauen." (act. 9 Rz. 46; act. 20 Rz. 235). Unbestrittenermassen bezog sich die Instruktion, nach Eingang der Vermögenswerte nach dem "System 1:2" vorzugehen, auf den einzusetzenden Leverage (act. 28 Rz. 30; act. 37 Rz. 23 f.; act. 39 Rz. 17). Am 16. bzw. 17. April 2013 wurde ein Kredit von insgesamt USD 1'050'000.– zu Lasten des Kontos der C.\_\_\_\_\_ aufgenommen. Am 29. April 2013 wurden damit die in Rz. 44 der Klageschrift unter jenem Datum aufgeführten Anlagen getätigt (act. 9 Rz. 48 f.; act. 20 Rz. 238 f.). Am 23. September 2013 bat die Klägerin um Zusendung des aktuellen Vermögensausweises, um den Status und die Entwicklung des Vermögens zu sehen. Kundenberater G.\_\_\_\_\_ übermittelte ihr am Folgetag einen solchen mit einer kurzen Erklärung (act. 9 Rz. 68 f.; act. 20 Rz. 256; act. 10/15, 16). Der Wortlaut dieser E-Mailnachricht der Klägerin vom 23. September 2013 lässt nicht auf eine unbedarfte Person schliessen, sondern auf jemanden, der durchaus in der Lage ist, einen Vermögensausweis bzw. die darin enthaltenen Informationen zu verstehen. Der USD-Kredit und die bis dahin neu aufgelaufenen Zinsen waren im Vermögensausweis per 23. September 2013 aufgeführt (act. 10/16 S. 7 des Auszugs). Anlässlich eines Besuches vom 16. Oktober 2013 wurde sodann das Portfolio mit der Klägerin einzeln durchgegangen und die getätigten Transaktionen von ihr geprüft. Sie nahm sodann Einsicht in den Depotauszug per 15. Oktober 2013 und gab (zumindest) den Auftrag, die banklagernde Korrespondenz zu vernichten (act. 9 Rz. 53 f.; act. 20 Rz. 243 f.; act. 28 Rz. 343; act. 10/11 S. 1). Die USD-Kredite und die bis dahin neu aufgelaufenen Zinsen waren daraus abermals

ersichtlich (act. 10/11 S. 8). Der Kredit in USD wurde am 29. September 2014 schliesslich zurückbezahlt (act. 1 Rz. 41; act. 9 Rz. 217; act. 20; act. 10/27 S. 2). Ihre Anweisung, nach dem System 1:2 zu investieren bzw. in entsprechendem Ausmass Leverage aufzubauen, ist als weiteres Indiz zu werten, dass die Klägerin schon damals verstanden hat, wie diese Art von Anlage funktioniert, andernfalls die Wortwahl anders ausgefallen wäre (so auch die Beklagte act. 28 Rz. 33). Dies wird auch durch die Bezugnahme auf die Anlagestrategie ihres Bruders klar. Für die von der Beklagten bestrittene klägerische Behauptung, wonach es Kundenberater G.\_\_\_\_\_ war, der den Begriff "1:2" beim Treffen vom 8. März 2013 im Rahmen der Präsentation der Anlagestrategie verwendet habe (act. 37 Rz. 24; act. 39 Rz. 17), offeriert die Klägerin keine Beweismittel, weshalb der diesbezügliche Beweis von vorneherein misslingt und in der Folge nicht von einer entsprechenden Begriffsverwendung durch Kundenberater G.\_\_\_\_\_ auszugehen ist. Insofern kann offenbleiben, ob die dahingehenden im Rahmen der Stellungnahme zur Duplik getätigten Vorbringen der Klägerin rechtzeitig erfolgten. Sodann waren die Höhe der Kreditsumme als Negativsaldo sowie die aufgelaufenen Zinse für die Klägerin sowohl aus dem ihr am 24. September 2013 zugestellten als auch aus dem mit ihr am 16. Oktober 2013 besprochenen Depotauszug per 15. Oktober 2013 klar ersichtlich und damit die Funktionsweise eines Kredites bereits vor der Aufnahme der streitgegenständlichen Kredite für die Klägerin ersichtlich dokumentiert.

Nach erfolgter CHF-Kreditaufnahme im Juli 2014 und den damit getätigten Euro-Käufen im Juli und August 2014 wurden anlässlich des Treffens vom 7. Oktober 2014 sodann mit Kundenberater H.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen die (damals) aktuellen Chancen und Risiken des Portfolios sowie die Kreditsituation und die von der C.\_\_\_\_\_ gehaltene Euro-Position ausführlich besprochen. Weiter wurde auch die Reduktion des Leverage mit der Klägerin und ihrem Bruder ausdrücklich thematisiert. Während die Beklagte geltend macht, dass Kundenberater H.\_\_\_\_\_ bei dieser Gelegenheit nochmals ausdrücklich auf die bestehenden Risiken, namentlich auf die jederzeitige Möglichkeit der Aufhebung des Euro-Mindestkurses, hingewiesen und empfohlen habe, eine Reduktion des Leverage in Erwägung zu ziehen (act. 9 Rz. 110-112), bestreitet die Klägerin, von H.\_\_\_\_\_ auf die beste-

henden Risiken hingewiesen und angehalten worden zu sein, eine Reduktion des Leverage in Betracht zu ziehen (act. 20 Rz. 285 f.). In der Folge wurde – gemäss Klägerin auf Empfehlung von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ – vereinbart, den am 13. Oktober 2014 fälligen Kredit um einen Monat zu verlängern und die Situation genau zu beobachten. Hintergrund dieses Vorgehens bildete – gemäss unbestritten gebliebener Behauptung der Beklagten (act. 9 Rz. 112, 119; act. 20 Rz. 285 f., 290; act. 28 Rz. 98 f., 107; act. 37 Rz. 43-46) – der Wunsch der Klägerin, vor Reduktion des Leverage mindestens den Einstiegskurs wieder zu erreichen. Der Klägerin war aufgrund des unbestrittenen Inhalts dieses Treffens spätestens ab jenem Zeitpunkt bewusst, dass ein Kredit über CHF 7 Mio. aufgenommen und damit die streitgegenständliche Euro-Position erworben worden war. Angesichts ihres Bildungsgrades, der eingeräumten Kenntnis des Währungsrisikos und der Höhe des aufgenommenen Kredites bzw. der damit erworbenen Euro-Position war für die Klägerin – entgegen ihren Behauptungen – unschwer zu erkennen, dass mit diesem Vorgehen ein erhebliches Risiko verbunden war, welches zweifelsohne nicht mit dem von ihr behaupteten konservativen Anlageprofil im Einklang stand. Auch war für die Klägerin das Verhältnis dieser Anlage zu den von ihr eingebrachten Mitteln und damit den übrigen von ihr getätigten Anlagen ohne weiteres erkennbar. Der Fakt, dass unbestrittenermassen die Kreditsituation sowie die von der C.\_\_\_\_\_ gehaltene Euro-Position ausführlich besprochen wurden und über eine Reduktion des Leverage unbestrittenermassen zumindest gesprochen und eine solche verworfen wurde, spricht klar dafür, dass eine Thematisierung der Risiken zumindest im Sinne einer Vor- und Nachteilsabwägung erfolgte. Was sonst hätte man in diesem Zusammenhang besprechen sollen, räumt doch auch die Klägerin, nachdem sie eine Risikoaufklärung pauschal bestreitet, selbst ein, dass über die Chancen und Risiken des Portfolios gesprochen worden war (vgl. act. 20 Rz. 285 f.). Dass die Klägerin anstrebte, den Einstiegskurs wieder zu erreichen, spricht wiederum dafür, dass sie sich schon damals der Funktionsweise der Anlage bewusst war. Aufgrund des Umstandes, dass die Klägerin, ihr Bruder und Kundenberater H.\_\_\_\_\_ alsdann vereinbarten, die Situation genau zu beobachten, ist ferner zu schliessen, dass der Klägerin klar war, dass die wei-

tere Entwicklung unsicher war sowie erhöhte Aufmerksamkeit verdiente und die Lage nach Ablauf eines Monats allenfalls einer neuen Evaluation bedurfte.

Das dahingehende klägerische Verständnis wird sodann – wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 28 Rz. 65, 107-112) – durch die E-Mailkorrespondenz zwischen der Klägerin und Kundenberater H.\_\_\_\_\_ vom 12., 13. und 14. November 2014 bestätigt (act. 3/27 S. 2; act. 3/27 bzw. act. 21/3 S. 1; act. 29/53, 54; abgedruckt in Ziff. 4.1.1 hiavor). Am 12. November 2014 kontaktierte Kundenberater H.\_\_\_\_\_ vor dem Hintergrund der am Folgetag eintretenden Fälligkeit des Darlehens die Klägerin. Er hielt den damals aktuellen Euro-Kurs von 1.2026 und die an jenem Tag erfolgte ausdrückliche Bestätigung des Euro-Mindestkurses durch die SNB fest, sprach sich gestützt darauf für eine weitere Verlängerung des Darlehens aus und erkundigte sich, ob die Klägerin damit einverstanden sei (act. 3/27 S. 2). Diese Empfehlung von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ ist – wie die Beklagte richtigerweise bemerkt (act. 9 Rz. 113-115; act. 28 Rz. 376) – im Zusammenhang mit dem dargelegten Gesprächsinhalt des Treffens vom 7. Oktober 2014 und dem für die damalige Kreditverlängerung massgeblichen Beweggrund der Erreichung des Einstiegskurses zu sehen, welcher im Übrigen auch in der klägerischen Antwort vom gleichen Tag zum Ausdruck kommt ("[...] And it seems to me that is not likely to happen that by the end of the year we will reach at least the purchase prices from the July 2014 [...]"; act. 3/27 S. 1). Insofern ist ihr hier keine besondere Bedeutung zuzumessen. Viel stärker ins Gewicht fällt, dass aus der betreffenden Antwort der Klägerin (act. 3/27 S. 1) deutlich hervor geht, dass sie sich den entscheidenden Faktoren der streitgegenständlichen Anlage bewusst war. Aus dem Umstand, dass sie ausführte, die Kursentwicklung Euro / Schweizer Franken genau beobachtet zu haben ("[...] as I was also watching closely the situation regarding eur/chf, [...]"), lässt sich ableiten, dass sie sich im Klaren war, dass diese für den Wert ihres Investments entscheidend war und ein Zusammenspiel zwischen aufgenommenem Fremdkapital und gehaltener Euro-Position bestand. Dieses Verständnis wird zudem durch ihre Instruktion betreffend die von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ vorzunehmende Berechnung belegt ("[...] Therefore I would ask you to give me exact calculation of loss on monthly basis (incl. loan interest rates) based on the current exchange rate and possible positive result if it starts to raise. [...]").

Schliesslich geht aus dem betreffenden E-Mail ohne Weiteres hervor, dass die Klägerin wusste, dass sie bereits einen Verlust realisiert hatte und dass möglicherweise weitere Verluste drohten (" [...] My concern is how long should I keep it, because I don't want to gain further loss. [...]").

Am 13. November 2014 übermittelte Kundenberater H.\_\_\_\_\_ die angeforderte Berechnung in Form der vorstehend abgebildeten Excel-Tabelle (vgl. Ziff. 4.1.1 hiervor; act. 29/53 S. 2) mit der Aufforderung, die Klägerin möge diese bitte durchsehen und überprüfen. Offenbar ging Kundenberater H.\_\_\_\_\_ im damaligen Zeitpunkt davon aus, dass die Klägerin über das nötige Wissen für eine entsprechende Prüfung verfügte, was im Übrigen durch die diesbezügliche Antwort der Klägerin bestätigt wird. Am 14. November 2014 (act. 29/54) wies sie Kundenberater H.\_\_\_\_\_ nämlich darauf hin, dass er die Wechselkurse verwechselt habe. Insgesamt sei die Berechnung aber in Ordnung (" [...] I've looked the figures, but you've switched the rates (I checked in papers you gave me last time), but in total is ok. [...]"). In der von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ erarbeiteten Aufstellung sind die Darlehenssumme in CHF und die damit erworbenen Euro-Positionen sowie die angefallenen Verzugszinse ("Interest") aufgeführt. Die Summe des Darlehens samt Zinsen wurde der Euro-Position gegenübergestellt, woraus sich der "Break-Even"-Zins (1.2206) errechnete, also jener Zins, mit welchem das Darlehen ohne Verlust hätte glattgestellt werden können. Alsdann wurde basierend auf einem monatlichen Zins von CHF 5'000.– errechnet, um wie viel sich der "Break-Even"-Zins monatlich erhöht ("Monthly Break Even Change"; 0.00087). Auch aus dieser Tabelle geht mithin die Funktionsweise der streitgegenständlichen Anlage deutlich hervor. Wie die Klägerin richtig anführt, wurden von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ weder Worst-Case-Berechnungen vorgenommen noch die Auswirkungen eines erheblichen Kursrückganges aufgezeigt (act. 37 Rz. 44). Dies war von der Klägerin aber nicht verlangt worden und aufgrund ihres Bildungsstandes auch nicht angezeigt. Eine entsprechende Berechnung hätte klägerischerseits nämlich nur erfordert, dass sie den von ihr effektiv gehaltenen Euro-Betrag mit einem noch tieferen Kurs multipliziert und das Ergebnis der Summe von Fremdkapital samt Zinsen gegenüberstellt, was ihr nach dem Gesagten ohne Weiteres zuzumuten war. Aus der vom Kundenberater H.\_\_\_\_\_ in der E-Mail vom 13. November 2014 (act. 3/27

S. 1) abgegebenen Risikoeinschätzung wird alsdann deutlich, dass eine Aufhebung des Euro-Mindestkurses in Zukunft nicht ausgeschlossen werden konnte, was somit auch der Klägerin spätestens ab jenem Zeitpunkt bewusst gewesen sein musste ("[...] I can only confirm, that the Swiss National Bank confirmed the floor EUR / CHF 1.20. So, from today's point of view, your chance is much higher than the risk. [...]"). Am 14. November 2014 wies die Klägerin Kundenberater H. \_\_\_\_\_ an, den Kredit um einen weiteren Monat zu verlängern ("[...] So, for now please prolong it for one month and then we'll see what to do next. [...]; act. 29/54).

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass aufgrund obiger Würdigungen keine Zweifel daran bestehen, dass die Klägerin spätestens am 13. November 2014 die Funktionsweise der streitgegenständlichen Anlage verstanden hatte, sich der wesentlichen Risiken der Anlage bewusst war und sich im Wissen darum mit der weiteren Verlängerung der Anlage am 14. November 2014 ausdrücklich einverstanden erklärte und auch die am 17. Dezember 2014 erfolgte und aus dem Konto-/Depotauszug vom 31. Dezember 2014 ersichtliche abermalige Verlängerung des Darlehens nie beanstandete. Insofern kann offenbleiben, ob vorliegend – wie die Beklagte geltend macht – auch das Wissen von F. \_\_\_\_\_ zu berücksichtigen wäre oder ob die Angaben im Anlageprofil zutreffend sind oder nicht. Dieses aus den dargelegten, unbestrittenen Vorgängen und echtzeitlich ergangenen E-Mails resultierende Beweisergebnis liesse sich auch nicht durch eine von der Klägerin an verschiedener Stelle zum (Gegen-)Beweis angebotene (vgl. act. 1 Rz. 13, 61; act. 20 Rz. 53) und (allenfalls) ihre Unkenntnisse bestätigende Parteibefragung der Klägerin oder Zeugenaussage von F. \_\_\_\_\_ erschüttern, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu Ziff. 4.4.3) darauf zu verzichten ist. Gleiches gilt für die von der Klägerin zu ihrer Anlageerfahrung bzw. ihrer Erfahrung mit Leverage zum Beweis offerierte Zeugenaussage ihres vormaligen Kundenberaters bei der D. \_\_\_\_\_ AG, K. \_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 50, 61; act. 20 Rz. 53, 73). Dieser könnte nämlich nur Aussagen für den Zeitraum der Kundenbeziehung zwischen der Klägerin und der D. \_\_\_\_\_ AG machen, welche dem Vertragsschluss zwischen der C. \_\_\_\_\_ und der Beklagten vorgelagert war. In die hier interessierenden Vorgänge war er nicht involviert.

Ferner sind unter diesem Punkt – wie die Beklagte geltend macht (act. 9 Rz. 119) – auch die Geschehnisse nach Aufhebung des Euro-Mindestkurses zu beachten. Der Euro-Mindestkurs wurde bekanntlich am 15. Januar 2015 aufgehoben. Am 20. Januar 2015 wurde der Klägerin von Kundenberater H.\_\_\_\_\_ eine Übersicht über die Positionen und Bewegungen auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ (act. 9 Rz. 69; act. 10/18) und – auf explizite Anfrage der Klägerin – am 13. Oktober 2015 ein Vermögensausweis per 12. Oktober 2015 übermittelt (act. 9 Rz. 69; act. 10/19), aus welchen der damalige Gesamtwert des Portfolios von EUR 584'605.46 bzw. EUR 583'533.– ohne Weiteres hervorging (act. 10/18 S. 2; act. 10/19 S. 3). Insofern war der durch die ab Mitte 2014 verfolgte Strategie eingetretene Verlust spätestens am 15. Oktober 2015 evident, wiesen doch die Vermögensausweise per 25. September 2014 und 31. Dezember 2014 noch einen Gesamtwert des Portfolios von EUR 1'580'852 (act. 10/17, S. 2 des Auszugs) bzw. EUR 1'567'926.– (act. 10/23 S. 2) aus. Mit dem Verlusteintritt manifestieren sich die Risiken einer (allfällig) vertragswidrigen Anlagestrategie, sodass (spätestens) ab diesem Zeitpunkt davon auszugehen ist, dass der Kunde über diese Risiken informiert ist (vgl. zit. Urteil 4A\_449/2018 E. 5.3). Die Klägerin hatte – ungeachtet der vorstehenden Ausführungen – mithin spätestens mit Zusendung des Vermögensausweises am 13. Oktober 2015 vom eingetretenen Verlust und den sich damit manifestierten Risiken der streitgegenständlichen Anlage Kenntnis. Da die Klägerin in die Liquidation des Darlehens bzw. der von ihr gehaltenen Euro-Position involviert war, erscheint es lebensfremd (so auch die Beklagte; act. 28 Rz. 381), dass die Klägerin damals nicht erkannt haben will, dass der eingetretene Verlust auf den Kredit und die Investition in Euro zurückzuführen war (act. 20 Rz. 291). Gemäss Eintrag im Kundenkontaktjournal der Beklagten vom 20. Januar 2015 hat Kundenberater H.\_\_\_\_\_ die Klägerin nach dem Entscheid der SNB umgehend angerufen und über die Situation informiert, woraufhin die Klägerin den Auftrag zum Kauf der zur Amortisation des Darlehens notwendigen Schweizer Franken gegen Euro gab. Weiter informierte Kundenberater H.\_\_\_\_\_ gemäss besagtem Eintrag die Klägerin im Rahmen der hernach erfolgten telefonischen Bestätigung der Auftragsausführung darüber, dass die Liquidität auf dem Euro-Konto nicht ausreiche. Es sei daraufhin nach mehreren Gesprächen entschieden worden, die USD-

Bonds zu verkaufen und auch die GBP in EUR zu wechseln (act. 9 Rz. 119; act. 10/5 S. 45). Dieser Eintrag blieb unbestritten (act. 20 Rz. 290-294). Die Klägerin bestreitet in ihren Rechtsschriften zwar pauschal die Richtigkeit der Kundenjournaleinträge in Bezug auf die dort vermerkten Aufträge zum Kauf und Verkauf von Wertschriften und qualifiziert diese Einträge überdies als blosser Parteibehauptungen (act. 1 Rz. 44; act. 20 Rz. 15 f.). Gleichzeitig beruft sie sich an verschiedenen Stellen selbst auf die Einträge im Kontaktjournal der Beklagten (vgl. act. 20 Rz. 19, 21 ff., 27) und dabei insbesondere auch auf jenen betreffend das besagte Telefonat vom 20. Januar 2015 (act. 20 Rz. 27). Gerade auch deshalb wäre sie gehalten gewesen, die im Kontaktjournal vermerkte Auftragserteilung hinsichtlich Amortisation des CHF-Darlehens bzw. die von der Beklagten nota bene in ihrer Rechtsschrift erfolgte substantiierte Behauptung des betreffenden Kontaktjournaleintrages – wollte sie diese in Abrede stellen – eben auch substantiiert zu bestreiten, was sie unterlassen hat (act. 20 Rz. 290-294). Mit E-Mail vom 22. Januar 2015 fragte die Klägerin sodann nach, ob die anlässlich des letzten Telefonats besprochenen Transaktionen ausgeführt worden seien (act. 9 Rz. 61; act. 20 Rz. 253; act. 10/13). Diese Vorgänge belegen zweifelsohne, dass der Klägerin der Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Verlust und der Kreditaufnahme sowie der damit erworbenen Euro-Position klar sein musste. An diesem Beweisergebnis vermöchten die von der Klägerin in dieser Hinsicht zum Beweis angerufene und (allenfalls) eine entsprechende Kenntnis verneinende Parteibefragung der Klägerin oder Zeugenaussage von F.\_\_\_\_\_ (act. 20 Rz. 291) nichts zu ändern, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu Ziff. 4.4.3) auf deren Abnahme zu verzichten ist. Es ist demzufolge davon auszugehen, dass die Klägerin – wenn nicht schon spätestens am 13. November 2014 – spätestens mit der Zustellung des Vermögensausweises am 13. Oktober 2015 Kenntnis der mit der streitgegenständlichen Anlage verbundenen Risiken hatte und bekanntlich keine dahingehenden Beanstandungen angebracht hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass selbst wenn für die Frage der Risikoauflärung der C.\_\_\_\_\_ durch die Beklagte auf den Wissenstand der Klägerin abzustellen wäre, ebenfalls von einer Genehmigung des streitgegenständlichen Kredites und der damit erworbenen Euro-Position auszugehen wäre, sei es vor Ver-

*lusteintritt* spätestens durch ausdrückliche Zustimmung zur Verlängerung des Kredites am 14. November 2014 bzw. die nicht beanstandete, aus dem Vermögensausweis per 31. Dezember 2014 ersichtliche Verlängerung des Kredites per 17. Dezember 2014 oder durch ausgebliebene Beanstandung *nach Verlusteintritt* und dessen Kenntnisnahme spätestens am 13. Oktober 2015.

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Klägerin in den obgenannten Zeitpunkten keine Kenntnisse der mit der streitgegenständlichen Anlage verbundenen Risiken gehabt hätte, würde dies am vorliegenden Ergebnis nichts ändern, wie nachfolgend darzulegen ist:

Anders als die Klägerin behauptet (act. 20 Rz.148), schliesst gemäss vorstehend aufgezeigter bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine im Rahmen der Vermögensverwaltung nicht oder mangelhaft erfolgte Risikoaufklärung eine Genehmigung(sfiktion) nicht in jedem Fall aus. Wird einem Kunden eine Investition mitgeteilt und diese nicht beanstandet, weil er das von der vereinbarten Anlagestrategie abweichende Risikopotential und damit die Verletzung des Vermögensverwaltungsvertrages nicht erkannte – sich mithin über die Vertragskonformität der getätigten Anlage irrte – geht das Bundesgericht dennoch von einer Genehmigung derselben aus und verweist den Kunden auf den Weg der Irrtumsanfechtung (zit. Urteile 4A\_445/2019 und 4C.342/2003). Von eben dieser Konstellation wäre – sollte die Klägerin die betreffenden Risiken der Anlage damals tatsächlich nicht gekannt bzw. deren Abweichung vom (angeblich) konservativen Risikoprofil nicht erkannt haben – auch vorliegend auszugehen. Die streitgegenständliche Kreditaufnahme in Schweizer Franken sowie die damit getätigte Investition in Euro wurde der Klägerin, wie erwähnt, von Anfang an mehrfach mitgeteilt und wiederholt besprochen. Sie war somit über die betreffenden Vorgänge auf dem Konto der C.\_\_\_\_\_ bestens informiert und hat diese, wie gesehen, zu keinem Zeitpunkt beanstandet. Vielmehr hat sie der Verlängerung der Kredite im Oktober und November 2014 ausdrücklich zugestimmt. Entsprechend macht die Klägerin – bis auf eine in anderem Zusammenhang überaus pauschal gehaltene Aussage (act. 20 Rz. 142) – auch nicht geltend, dass sie nach den entsprechenden Mitteilungen und Besprechungen die Kreditaufnahme in Schweizer Franken und die In-

vestition in Euro tatsächlich nicht habe genehmigen wollen. Sie führt vielmehr aus, dass sie den Mitarbeitern der Beklagten vertraut habe und es für sie keinen Grund gegeben habe, an der Strategie und den ausgeführten Transaktionen zu zweifeln (act. 20 Rz. 258). Sie sei mit der von der Beklagten vorgeschlagenen Anlagestrategie einverstanden gewesen (act. 37 Rz. 45). Wäre sie von der Beklagten über die mit der Strategie verbundenen Risiken aufgeklärt worden, hätte sie diese Strategie aber nicht genehmigt (act. 20 Rz. 8). Die Klägerin geht mithin selber von einer Genehmigung bzw. von einem einstigen Genehmigungswillen aus, welcher – gemäss den klägerischen Behauptungen – ohne Kenntnis der Risiken bzw. von einem falschen Risikopotential der Anlage ausgehend und damit fehlerhaft gebildet wurde. Dementsprechend wäre in Anlehnung an die zitierte Rechtsprechung vorliegend von einer Genehmigung der Kreditaufnahme und der Investition in Euro auszugehen und diese unter dem Aspekt der Irrtumsanfechtung zu prüfen.

Ein Willensmangel ist gemäss Art. 31 OR binnen Jahresfrist nach seiner Entdeckung geltend zu machen, ansonsten das Geschäft als genehmigt gilt. Die Entdeckung des Willensmangels setzt dessen sichere Kenntnis voraus. Ein blosser Verdacht bzw. Zweifel genügen nicht (zit. Urteil 4C.342/2003 E. 2.3). Die Geltendmachung des Willensmangels erfolgt durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese kann ausdrücklich oder konkludent sein. Sie ist formfrei möglich. Bei der Anfechtungsfrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Wer sich auf einen Willensmangel beruft, muss dessen rechtzeitige Geltendmachung beweisen (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 3, 11 f., 16 zu Art. 31 OR). Insofern trifft die Klägerin auch die dahingehende Behauptungslast.

Die Klägerin macht, wie erwähnt, geltend, ihr sei lange nicht klar gewesen, dass die von der Beklagten verfolgte Strategie ursächlich für die von ihr erlittenen Verluste gewesen sei. Erst Monate nach Auflösung der Kundenbeziehung sei sie (die Klägerin) durch einen externen Vermögensverwalter auf die Verfehlungen der Beklagten aufmerksam gemacht worden und habe im Jahre 2018 erstmals anwaltliche Beratung eingeholt (act. 20 Rz. 291, 294). In dieser Hinsicht ist unter Hinweis

auf vorerwähnte Vorgänge nach Aufhebung des Euro-Mindestkurses zunächst festzuhalten, dass der durch die vorliegend implementierte Strategie eingetretene Verlust für die Klägerin spätestens am 13. Oktober 2015 erkennbar war. Dass ein solcher mit einer von der Klägerin behaupteten konservativen Anlagestrategie nicht vereinbar war, war für die Klägerin unschwer zu erkennen. Da die Klägerin, wie vorstehend erwähnt, in die Liquidation des Darlehens bzw. der von ihr gehaltenen Euro-Position involviert war, war ihr aus den dort dargelegten Gründen der Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Verlust und der Kreditaufnahme sowie der damit erworbenen Euro-Position klar. Es wäre deshalb – wenn entgegen den vorstehenden Erwägungen eine ausreichende Kenntnis der Klägerin betreffend die Risiken der streitgegenständlichen Anlage zu verneinen wäre – davon auszugehen, dass die Klägerin spätestens mit der Zustellung des Vermögensausweises am 13. Oktober 2015 sich über ihren (angeblichen) Irrtum hinsichtlich des Risikos der streitgegenständlichen Transaktionen im Klaren war und davon sichere Kenntnis hatte. Wäre indessen davon auszugehen, dass diese Umstände für eine fristauslösende sichere Kenntnis im Sinne von Art. 31 OR nicht ausreichend waren, so wäre dies spätestens nach dem von der Klägerin geltend gemachten Hinweis des Vermögensverwalters mehrere Monate nach der Vertragsauflösung vom 11. Februar 2016, mithin irgendwann im Jahre 2016 oder 2017, spätestens aber im Zeitpunkt der anwaltlichen Beratung im Jahre 2018 der Fall gewesen. Dementsprechend hätte eine Irrtumsanfechtung spätestens im Jahre 2019 erfolgen müssen. Eine solche wird von der Klägerin nicht behauptet.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass die streitgegenständlichen Transaktionen auch unter Berücksichtigung eines allfälligen Willensmangels der Klägerin als genehmigt geltend würden, sodass unerheblich bliebe, ob sich die Klägerin tatsächlich in einem Irrtum über das Risikopotential der streitgegenständlichen Transaktionen bzw. über die Vertragskonformität derselben befand.

#### 4.4.4. Zwischenfazit

Es ist – wie vorstehend aufgezeigt – unter mehreren Gesichtspunkten von einer ausreichenden Risikoaufklärung der C.\_\_\_\_\_ bzw. von einer ausreichenden Kenntnis der Risiken durch die Klägerin und damit von einer Genehmigung der streitgegenständlichen Anlage durch die C.\_\_\_\_\_ auszugehen. Demzufolge ist der von der Klägerin gegenüber der Beklagten gestützt auf die am 8. März 2013 eingegangene Bankbeziehung geltend gemachte Schadenersatzanspruch der C.\_\_\_\_\_ – unabhängig von der Vertragsqualifikation als Vermögensverwaltungsvertrag oder Execution-Only-Verhältnis – zu verneinen und auf die diesbezüglichen Anspruchsvoraussetzungen wie auch auf die Vertragsqualifikation nicht weiter einzugehen.

#### 4.5. Haftung aus Darlehensvertrag

##### 4.5.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht sodann eine Haftung aus Darlehensvertrag geltend. Sie begründet diese damit, dass die Beklagte vorliegend verpflichtet gewesen wäre, sie über das Risiko der Aufnahme von Krediten aufzuklären, bevor die Beklagte damit die streitgegenständlichen Euro-Beträge erworben hat (act. 1 Rz. 117 f.).

Die Beklagte verneint eine aus dem Darlehensverhältnis fließende Aufklärungspflicht und macht geltend, dass selbst bei Bestehen einer solchen, sie dieser hinreichend nachgekommen bzw. sich die Klägerin der mit der Anlage verbundenen Risiken vollumfänglich bewusst gewesen sei (act. 9 Rz. 164).

##### 4.5.2. Rechtliches

Den Darleiher oder die kreditgebende Bank trifft keine allgemeine Aufklärungspflicht über die Zweckmässigkeit der Kreditaufnahme, die Angemessenheit der Konditionen des gewählten Kredits oder die Risiken des damit finanzierten Geschäfts. Eine Aufklärungspflicht wird aber unter Umständen dann angenommen, wenn sich eine Bank nicht auf die Rolle der Kreditgeberin beschränkt, sondern darüber hinaus auch noch das zu finanzierende Projekt in nach aussen erkennbarer Weise beherrscht oder sich in einem Interessenskonflikt befindet. Gleiches gilt, wenn eine Bank Kredite für besonders risikobehaftete "banknahe" Geschäfte, wie

beispielsweise Wertpapieranlagen, gewährt und insoweit über einen Wissensvorsprung betreffend die Risiken des kreditierten Geschäftsverfügt (MAURENBRECHER/SCHÄRER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 68, 68a zu Art. 312 OR).

#### 4.5.3. Würdigung

Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin ausführt, auch die Kreditaufnahme an sich, sei ohne ihr Zutun im Rahmen der von der Beklagten übernommenen Vermögensverwaltung erfolgt (act. 20 Rz. 43, 263). Insofern kann der Darlehensvertrag nicht als gesonderte Haftungsgrundlage herangezogen werden und ist die Kreditaufnahme ebenfalls von der Genehmigung(sfiktion) erfasst.

Durch den Inhalt der im Kreditvertrag festgehaltenen "Risk Disclosure" und die darin enthaltene Bestätigung der C.\_\_\_\_\_ betreffend Risikoaufklärung hinsichtlich gehebelter Transaktionen wäre zudem ohnehin von einer ausreichenden Aufklärung der C.\_\_\_\_\_ auszugehen. Unter Hinweis auf die Ausführungen unter Ziff. 4.4.3 wäre sodann davon auszugehen, dass die Klägerin selbst (spätestens) im November 2014 Kenntnis der Risiken der streitgegenständlichen Anlage hatte und mit diesem Wissen der Kreditverlängerung ausdrücklich zustimmte, sodass spätestens ab jenem Zeitpunkt auch mit Bezug auf den Kenntnisstand der Klägerin nicht (mehr) von einer Verletzung einer (allenfalls aus dem Darlehensverhältnis abgeleiteten) Aufklärungspflicht auszugehen wäre. Insofern kann offenbleiben, ob das Bestehen einer solchen im konkreten Fall überhaupt zu bejahen wäre.

Was den aus einer (angeblichen) Verletzung der Aufklärungspflicht im Rahmen des Darlehensvertrages entstandenen Schaden anbelangt, ist sodann festzuhalten, dass dieser vor dem Hintergrund obiger Ausführungen – wenn überhaupt – lediglich einen allfälligen bis im November 2014 eingetretenen Verlust umfassen könnte. Einen solchen legt die Klägerin als in dieser Hinsicht behauptungs- und beweisbelastete Partei (Art. 8 ZGB) nicht dar. Ganz allgemein äussert sich die Klägerin nicht zu einem aus Verletzung des Darlehensvertrages resultierenden spezifischen Schaden (vgl. act. 1 Rz. 120-135; act. 20 Rz. 85-101). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Schaden eine unfreiwillige Ver-

mögensminderung, welche in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn besteht. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, welchen das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (statt vieler BGE 144 III 155 E. 2.2). Durch die Kreditvergabe an sich resultierte indessen keine Vermögensverminderung der Klägerin. Eine solche erfolgte erst durch die (gemäss Klägerin im Rahmen der Vermögensverwaltung sorgfaltswidrig) getätigte Investition in EUR und dem im Januar 2015 eingetretenen Währungsverlust sowie aufgelaufene Darlehenszinse. Letztere erwähnt die Klägerin zwar in anderem Zusammenhang, macht sie aber nicht als Schaden geltend. Demzufolge ist in der vorliegenden Konstellation ein aus Verletzung der Aufklärungspflicht resultierender Schaden aus Darlehensvertrag zu verneinen.

#### 4.5.4. Zwischenfazit

Eine Haftung der Beklagten aus Darlehensvertrag ist zu verneinen.

#### 4.6. Fazit

Ein Schadenersatzanspruch der C. \_\_\_\_\_ ist zu verneinen. Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 3 sind abzuweisen.

## 5. Retrozessionen

### 5.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei als Vermögensverwalterin verpflichtet, ihr die vereinnahmten Vertriebsentschädigungen von CHF 4'520.– (für die Jahre 2015 und 2016) weiterzuleiten. Sie sei eine unerfahrene Anlegerin, weshalb die Beklagte sie für einen gültigen Vorausverzicht aktiv mittels Anrufes oder persönlichen Kontakts über die mögliche Höhe der Vertriebsentschädigungen sowie bezüglich deren Verzicht hätte aufklären müssen, was indessen nicht erfolgt sei. Der in Ziff. 21 der "General Banking Conditions" enthaltene allfällige Verzicht auf Vertriebsentschädigungen sei mangels Konsens unwirksam (act. 1 Rz. 145-150).

Die Beklagte verneint eine Herausgabepflicht der im Rahmen der Geschäftsbeziehungen angefallenen Retrozessionen einerseits unter Hinweis auf die Qualifikation des Vertragsverhältnisses als eine reine Konto-/Depotbeziehung, in Bezug auf welche keine Herausgabepflicht bestehe, und andererseits unter Verweisung auf einen aus ihrer Sicht wirksamen diesbezüglichen Verzicht in Ziff. 21 ihrer "General Banking Conditions" (act. 9 Rz. 168-176). Sie macht weiter geltend, der Klägerin die während der Geschäftsbeziehung angefallenen Retrozessionen mit Schreiben vom 24. Mai 2019 umfassend offengelegt zu haben und damit ihren Rechenschaftspflichten hinreichend nachgekommen zu sein. In den Jahren 2013 und 2014 seien keine Retrozessionen angefallen (act. 9 Rz. 177).

### 5.2. Rechtliches

Vorab ist zu bemerken, dass auch unter diesem Titel vertragliche Ansprüche geltend gemacht werden. Somit gelangt unter Verweisung auf die Ausführungen unter Ziff. 4.2 Schweizer Recht zu Anwendung.

Selbst wenn – unabhängig davon, ob ein Vermögensverwaltungs- oder ein Konto-/Depotvertrag vorliegt – in Bezug auf Retrozessionen eine Herausgabepflicht des Beauftragten gemäss Art. 400 Abs. 1 OR bestehen sollte (vgl. hinsichtlich Vermö-

gensverwaltungsvertrag: BGE 137 III 393 E. 2.1; vgl. hinsichtlich Konto-/Depotvertrag: ZR 121/2022 S. 238 ff. m.H.a. HG150054), ist eine solche indes- sen nicht zwingend. Der Auftraggeber kann auf die Ablieferung bestimmter Werte verzichten, was sowohl in Bezug auf die Herausgabe von bereits erlangten Vortei- len wie auch auf bestimmte künftig anfallende Vorteile möglich ist. Die Gültigkeit eines solchen Vorausverzichts setzt jedoch voraus, dass der Auftraggeber über die zu erwartenden Retrozessionen vollständig und wahrheitsgetreu informiert ist, und dass sein Wille, auf deren Ablieferung zu verzichten, aus der Vereinbarung entsprechend deutlich hervorgeht (BGE 137 III 393 E. 2.2). Eine in diesem Sinne hinreichende Information liegt vor, wenn der Auftraggeber die Parameter kennt, die zur Berechnung des Gesamtbetrages der Retrozessionen notwendig sind. Ei- ne genaue Bezifferung ist bei einem vorgängigen Verzicht nicht möglich. Damit der Kunde den Umfang der zu erwartenden Retrozessionen erfassen kann, muss er zumindest die Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen kennen. Letzterem Erfordernis wird Genüge getan, wenn die Höhe der erwarteten Rück- vergütungen in einer Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens angegeben wird. Inwieweit eine aktive Aufklärung erforderlich ist, damit die Kenntnis des Auf- traggebers hinsichtlich der Retrozessionen für einen Verzicht ausreicht, ist im Einzelfall zu bestimmen, wobei auch der Geschäftserfahrenheit des Auftragge- bers Rechnung zu tragen ist. Während ein gänzlich unerfahrener und unwissen- der Kunde vom Vermögensverwalter über sämtliche erwähnten Punkte aufzuklä- ren und auf die entsprechenden Zusammenhänge im Einzelnen aufmerksam zu machen ist, aus denen sich angesichts des Empfangs von Leistungen Dritter Inte- ressenkonflikte ergeben können, reicht beim erfahren und in finanziellen Angele- genheiten sachkundigen Vermögensträger ein Hinweis auf die technischen Eck- werte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie auf das zu erwartende Transaktionsvolumen bzw. die Angabe der zu erwartenden Rückver- gütungen als Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens aus (BGE 137 III 393 E. 2.4 f.).

### 5.3. Würdigung

Betreffend den von der Klägerin geltend gemachten Herausgabeanspruch für die Jahre 2015 und 2016 ist zunächst festzuhalten, dass die "General Banking Conditions", wie unter Ziff. 4.3 dargelegt, von der C.\_\_\_\_\_ rechtsgültig übernommen wurden. E.\_\_\_\_\_ hat in seiner Funktion als deren "Director" im Rahmen der Kontoeröffnung ausdrücklich bestätigt, diese erhalten und von deren Inhalt Kenntnis genommen zu haben (vgl. Ziff. 4.3.3). Ziff. 21 der "General Banking Conditions" ist mit "Remunerations by Third Parties to the Bank" betitelt und lautet wie folgt:

#### **21. Remuneration by Third Parties to the Bank**

The account holder understands that the Bank receives payments or other pecuniary benefits (hereinafter "remuneration") from companies affiliated with the Bank ("Group companies") or from third parties not part of the Group. This remuneration is in exchange for services provided by the Bank to these companies. These include distribution services in connection with investment instruments. Remuneration is generally based on the volume of assets invested in an instrument (e.g. fund units, investment company equities, structured products, etc.) or on the volume of client transactions (including net-priced transactions, i.e. transactions where the respective payment is built into the net purchase or sales price of a product or asset). An information sheet enclosed with these GBC contains detailed information on the nature and amount of remuneration of this kind. If required, this information sheet is amended and provided to the account holder in a suitable manner. The latest version of the information sheet applies in each case.

**The account holder understands and accepts that the receipt of remuneration of this kind may represent a conflict of interest, particularly given that remuneration of this kind could encourage the Bank to select or recommend types of investment or investment instruments for which the Bank either receives remuneration as opposed to not receiving it (e.g. funds or structured products as opposed to direct investments) or receives higher remuneration (specific types of fund or structured product; funds offered by specific providers) than for other investments. Should remuneration lead to a conflict of interest, the Bank has implemented precautionary measures to best protect the interests of its account holders. An information sheet enclosed with these GBC contains detailed information on the nature and amount of remuneration of this kind. If required, this information sheet is amended and provided to the client in a suitable manner. The account holder agrees that the Bank shall retain all remuneration and thus expressly waives any entitlement to delivery of the remuneration.**

On request, the Bank shall provide the account holder with more detailed information above and beyond the scope of the above-mentioned information sheet regarding the remuneration received for individual investment instruments acquired and services received by the account holder. Insofar as this information cannot be assigned to an individual client relationship without expending reasonable effort, the Bank shall notify the account holder using an approximate or standard value.

Im ersten Absatz wird der Kunde zunächst darauf hingewiesen, dass die Beklagte unter gewissen Umständen Zuwendungen von Dritten erhält und dargelegt, wofür und in Abhängigkeit von welchen Faktoren diese geleistet werden. Damit werden – wenn auch in einem hohen Abstraktionsgrad – die Eckwerte der mit der Beklagten bestehenden Retrozessionsvereinbarungen dargetan. Schliesslich wird auf das von der Beklagten erwähnte Informationsblatt (act. 9 Rz. 174) verwiesen, welches mit "Remunerations" betitelt ist und Prozentbandbreiten der jährlich zu erwartenden Retrozessionen je nach Produktkategorie basierend auf dem jeweils investierten Kapital bzw. für Vermögensverwaltungsmandate basierend auf dem verwalteten Vermögen enthält (act. 10/39 letzte Seite; act. 29/55 S. 31). Der zweite Absatz von Ziff. 21 der "General Banking Conditions" enthält alsdann den ausdrücklichen und textlich hervorgehobenen Hinweis auf durch den Erhalt von

Zuwendungen möglicherweise hervorgerufene Interessenskonflikte und deren relativ eingehende Beschreibung. Schliesslich wird im letzten Satz des zweiten Absatzes – ebenfalls visuell hervorgehoben – der Verzicht des Kunden auf die Herausgabe dieser Zuwendungen festgehalten. Der dritte Absatz der betreffenden Bestimmung enthält alsdann den Hinweis, dass die Bank den Kunden auf entsprechendes Verlangen eingehender über die im konkreten Fall zu erwartenden Zuwendungen informieren werde.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten somit sämtliche gemäss dargelegter bundesgerichtlicher Rechtsprechung für einen gültigen Vorausverzicht eines geschäftsunerfahrenen Kunden notwendigen Punkte, sodass auf die Geschäftserfahrenheit der Klägerin unter diesem Punkt nicht weiter einzugehen ist. Mit aktiver Aufklärung im Sinne der genannten Rechtsprechung ist denn auch nicht eine eigentliche aktive Kontaktaufnahme in Form eines telefonischen Kontakts oder eigentlichen Treffens gemeint. Diese Voraussetzung beschlägt vielmehr die Frage, inwiefern die Bank bzw. der Vermögensverwalter den Kunden von sich aus in aller Ausführlichkeit über die genannten Punkte aufzuklären hat, was mithin, wie in diesem Fall, auch in schriftlicher Form erfolgen kann, oder ob eine Frageobliegenheit des Kunden besteht (SCHMID, Retrozessionen an externe Vermögensverwalter, 2009, S. 190 f.; VON BÜREN/WALTER, Die wirtschaftliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2006, in: ZBJV/143/2007 S. 495 ff., 499 f.). Somit ist vorliegend ein gültiger Vorausverzicht der C.\_\_\_\_\_ zu bejahen und demzufolge ein Herausgabeanspruch in Bezug auf die von der Beklagten für die Jahre 2015 und 2016 vereinnahmten Retrozessionen zu verneinen.

Der Vollständigkeit halber ist abschliessend betreffend die von der Klägerin in Bezug auf Retrozessionen für die Jahre 2013 und 2014 geltend gemachte Rechenschaftsablage und das diesbezügliche Herausgabebegehren Folgendes festzuhalten:

Die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen, wonach sie mit Schreiben vom 24. Mai 2019 die während der Dauer der Geschäftsbeziehungen angefallenen Retrozessionen umfassend offengelegt – mithin ihre Rechenschaftspflicht er-

füllt – habe, und in den Jahren 2013 und 2014 keine Retrozessionen angefallen seien, haben mangels substantzierter Bestreitung klägerischerseits als unbestritten zu gelten. Die Klägerin beschränkt sich im Rahmen ihrer Replik darauf, auf die von der Beklagten über zehn Randziffern hinweg gemachten Ausführungen zum klägerischen Anspruch auf Rechenschaftsablage und Herausgabe (vgl. act. 9 Rz. 168-177) in einer einzigen Randziffer mit dem Vermerk "Bestritten." zu reagieren, und sich lediglich in Bezug auf ihre Geschäftserfahrenheit eingehender zu äussern (act. 20 Rz. 317). Diese floskelhafte Bestreitung ist unzureichend (ZR 89 [1990] Nr. 50, S. 96). Wäre vorliegend – entgegen den Ausführungen unter Ziff. 1.4 – auf die Klage hinsichtlich des Informations- und Herausgabeanspruches für die Jahre 2013 und 2014 einzutreten, wäre demzufolge davon auszugehen, dass die Beklagte ihrer Rechenschaftspflicht auch für die Jahre 2013 und 2014 nachgekommen ist und für die betreffenden Jahre keine Retrozessionen angefallen sind. Dementsprechend wären Rechtsbegehren Ziff. 5 und Ziff. 6 diesfalls – auch unabhängig von der Gültigkeit des in Ziff. 21 "General Banking Conditions" stipulierten Vorausverzichts – abzuweisen.

#### 5.4. Fazit

Ein klägerischer Herausgabeanspruch für die Jahre 2015 und 2016 ist zufolge gültigen Vorausverzichts zu verneinen. Die Klage ist in Bezug auf Rechtsbegehren Ziff. 4 abzuweisen.

#### 6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die "General Banking Conditions" der Beklagten wurden von der C.\_\_\_\_\_ rechtsgültig übernommen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin von der Beklagten ohne eigenen dahingehenden Bedarf bzw. ohne eigenes Interesse zum Erwerb einer Offshoregesellschaft gedrängt wurde. Rechtsmissbrauch hinsichtlich der Berufung der Beklagten auf ihre "General Banking Conditions" ist demzufolge zu verneinen (Ziff. 4.3). Es ist – selbst der Argumentationslinie der Klägerin folgend, wonach von einem Vermögensverwaltungsvertrag mit konservativer Anlagestrategie auszugehen sei – unter mehreren Gesichtspunkten von einer ausreichender Risikoaufklärung der C.\_\_\_\_\_ bzw. von einer ausreichenden Kenntnis

der Risiken durch die Klägerin und damit von einer Genehmigung der streitgegenständlichen Anlage durch die C.\_\_\_\_\_ auszugehen. Demzufolge ist ein Schadenersatzanspruch der C.\_\_\_\_\_ aus der am 8. März 2013 zwischen ihr und der Beklagten eingegangenen Bankbeziehung – unabhängig von deren Vertragsqualifikation – zu verneinen (Ziff. 4.4). Ein Schadenersatzanspruch aus Darlehensvertrag ist ebenfalls zu verneinen (Ziff. 4.5). Ein Herausgabeanspruch hinsichtlich der in den Jahren 2015 und 2016 durch die Beklagte vereinbarten Retrozessionen besteht zufolge gültigen Vorausverzichts der C.\_\_\_\_\_ nicht (Ziff. 5).

Die Klage ist in Bezug auf Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 4 abzuweisen.

## 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 7.1. Streitwert

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Bei Auskunfts- bzw. Informationsbegehren ist der Streitwert ermessensweise auf einen Bruchteil zwischen 10 % und 40 % des Hauptbegehrens festzusetzen (BGer 4A\_542/2017 v. 09.04.2018 E. 4.2.2; 5A\_695/2013 v. 15.07.2014 E. 7.2; ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, sic! 2002, 493, S. 498). Rechtsbegehren, welche Fremdwährungen enthalten, sind für die Bestimmung des Streitwerts in Schweizer Franken umzurechnen (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 91 ZPO).

Die Parteien äussern sich vorliegend nicht zur Höhe der Streitwerts. Dieser ist unter Berücksichtigung obiger Grundsätze auf CHF 1'146'135.- festzusetzen (umgerechnet per 27. Oktober 2020; Kurs: EUR 1.00 = CHF 1.07161)

### 7.2. Verteilungsgrundsätze

Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1

ZPO). Die Klägerin unterliegt vorliegend vollständig, weshalb sie kosten- und entschädigungspflichtig wird.

### 7.3. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Unter Berücksichtigung des obigen Streitwerts ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebVOG auf rund die Höhe der Grundgebühr und damit auf CHF 32'300.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

### 7.4. Parteientschädigung

Die Beklagte wird im vorliegenden Verfahren durch zwei Mitarbeiter ihrer Rechtsabteilung vertreten, welche beide Inhaber des Anwaltspatents sind (act. 9 Rz. 182; act. 20 Rz. 320-324).

Die Beklagte führt zur Begründetheit ihres Anspruchs auf Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung aus, dass mit der Beantwortung der 40 Seiten umfassenden Klageschrift und der Ausarbeitung der nicht minder umfangreichen Klageantwort vorliegend ein erheblicher Aufwand verbunden gewesen sei. Sie macht geltend, dass die Umtriebsentschädigung im Falle der Vertretung durch hauseigene Rechtsanwälte ebenfalls nach dem anwendbaren Anwaltstarif zu berechnen sei, wobei nach Ermessen des Gerichts eine angemessene Reduktion vorgenommen werden könne, und beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung mindestens in der Höhe von CHF 32'000.–, was der beim vorliegenden Streitwert zur Anwendung gelangenden Grundgebühr nach Anwaltsgebührenverordnung entspreche (act. 9 Rz. 182-184). Sodann führt die Beklagte aus, sie habe für die Beurteilung des vorliegenden Falles sowie einzelne Fragen im Rahmen der Ausarbeitung der Klageantwort punktuell eine externe Anwaltskanzlei beigezogen.

Eventualiter seien ihr zumindest diese Aufwendungen in der Höhe von CHF 9'930.15 zu ersetzen (act. 9 Rz. 185).

Die Klägerin führt replicando an, dass der Beklagten mangels substantzierter Darlegung ihrer Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen sei. Sodann bestreitet sie den Bestand und die Höhe der von der Beklagten hinsichtlich des Beizugs der externen Anwaltskanzlei geltend gemachten Aufwände wie auch deren Notwendigkeit und Nützlichkeit (act. 20 Rz. 322-324).

Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_132/2020 vom 28. April 2020 E. 4.2.1 unter Verweisung auf seine Urteile 4A\_233/2017 vom 28. September 2017, 4A\_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 8.2 und 4A\_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Auch Parteien, welche sich im Prozess durch hauseigene Anwälte vertreten lassen, gelten als nicht berufsmässig vertreten (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017, N. 21 zu Art. 95 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 18 zu Art. 95 ZPO). Unter einer Umtriebsentschädigung versteht der Gesetzgeber in erster Linie einen gewissen Ausgleich für den Verdienstausfall einer selbständig erwerbenden Person (zit. Urteil 5A\_132/2020 E. 4.2.1 unter Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7221 ff., 7293). Es steht also der Ersatz einer monetären Beeinträchtigung im Vordergrund. Eine Umtriebsentschädigung ist ausnahmsweise dann zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, die Interessenswahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, welcher den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenswahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 110 V 132 E. 4d).

Während diese für einen unvertretenen juristischen Laien oder einen in eigener Sache handelnden Anwalt entwickelte Rechtsprechung einen durch die Prozessführung bedingten Erwerbsaufall nahelegt, liegt eine entsprechende Beeinträchtigung bei der Prozessführung durch angestellte Anwälte der Rechtsabteilung einer Partei nicht gleichermassen auf der Hand. In dieser Hinsicht ist insbesondere zu beachten, dass die angestellten Anwälte "Ohnehin-Kosten" verursachen, welche nicht von der Gegenpartei zu tragen sind (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. April 2017, HG150238, E. 4.2; SCHMID, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3.Aufl. 2021, N. 34 zu Art. 95 ZPO). Die Parteientuschädigung ist in jedem Fall auf die volle Schadloshaltung begrenzt. Eine allfällige durch die Ausarbeitung der Rechtsschriften durch den internen Rechtsdienst erzielte Kosteneinsparung ist für die Frage der Umtriebsentschädigung – entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 9 Rz. 182) – nicht massgeblich (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. März 2017, LB170003, E. 5.2.1).

Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N. 21 zu Art. 95 ZPO). Die Kosten bzw. Umtriebe sind je nach Art unter Umständen näher zu plausibilisieren, d.h. zu substantzieren und gegebenenfalls auch zu belegen (SUTTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl., Rz. 30 zu Art. 95). Auch wenn in der vorliegenden Konstellation unter Billigkeitsüberlegungen eine gewisse Pauschalisierung unvermeidbar erscheint, wäre die Beklagte – vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen – dennoch gehalten gewesen, konkretisierendere Angaben (bspw. in zeitlicher oder pekuniärer Hinsicht) zu den ihr durch die vorliegende Prozessführung entstandenen (zusätzlichen) Umtrieben zu machen. Ein in Anwaltskanzleien üblicherweise eingesetztes Zeiterfassungssystem (vgl. act. 28 Rz. 229) ist dafür nicht unbedingt erforderlich, zumal in einer solchen Situation die exakte Stundenangabe auch nicht erwarten werden dürfte. Ein blosser Hinweis auf die umfangreichen Rechtsschriften genügt für die Substantzierung der der Beklagten durch die vorliegende Prozessführung entstandenen Umtriebe hingegen nicht. Auch eine (allfällige) ermessensweise Festsetzung einer Umtriebsentschädigung unter

Beizug des Tarifs gemäss Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts Zürich bedarf diesbezüglicher Anhaltspunkte, welche von der ansprechenden Partei vorzubringen sind. Da weitere Angaben der Beklagten fehlen, ist ihr keine Parteient-schädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zuzusprechen.

Was den von der Beklagten eventualiter beantragten Ersatz der von der Anwaltskanzlei L.\_\_\_\_\_ in Rechnung gestellten Leistungen (vgl. act. 9 Rz. 185; act. 28 Rz. 232) anbelangt, ist deren Ersatzfähigkeit lediglich unter dem Titel notwendiger Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO zu prüfen, da es sich nicht um eigene von der Beklagten im Hinblick auf den Prozess erbrachte Leistungen handelt und die betreffende Anwaltskanzlei die Beklagte im vorliegenden Prozess nicht vertritt. Da die Beklagte lediglich ausführt, dass die Anwaltskanzlei L.\_\_\_\_\_ zur punktuellen Prüfung der Klageantwort beigezogen worden sei und keine weiteren Ausführungen zum Hintergrund dieses Beizugs macht, kann die – von der Klägerin im Übrigen bestrittene (act. 20 Rz. 324) – für den Auslagenersatz vorausgesetzte Notwendigkeit dieser Kosten nicht beurteilt werden. Dementsprechend ist auch ein Anspruch der Beklagten auf Auslagenersatz zu verneinen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Beklagten keine Parteient-schädigung zuzusprechen ist.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf Rechtsbegehren Ziff. 5 und Ziff. 6 wird nicht eingetreten.
2. Kosten- und Entschädigungsfolgen, schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird hinsichtlich Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 4 abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 32'300.–.

3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die FINMA, 3003 Bern.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'145'985.–.

Zürich, 3. Oktober 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Susanna Schneider