[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Handelsgericht des Kantons Zürich

Postfach 2401

8021 Zürich

[Ort], [Datum]

In Sachen

[Vorname] [Name], Kläger

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

X AG, Beklagte

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung

erhebe ich im Namen und Auftrag des Klägers

Klage

mit den folgenden

Rechtsbegehren

* 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 287'798.00 zuzüglich 5% Zins p.a. seit dem 20. Februar 2015 zu bezahlen;
  2. die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger innert 30 Tagen seit Rechtskraft des entsprechenden (Teil-)Urteils vollständig Rechenschaft abzulegen (mit entsprechend dokumentierten Nachweisen und Hinweisen zur Aufschlüsselung) über sämtliche Honorare, Provisionen, Kickbacks, Retrozessionen, Finder's Fees und anderen indirekten Vorteile, welche die Beklagte im Zusammenhang mit der Verwaltung des Vermögens des Klägers von Dritten erhalten hat oder allenfalls noch von Dritten zu fordern berechtigt ist;
  3. die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger, zuzüglich zu der Forderung gemäss Ziff. 1, den sich aus der Rechenschaft gemäss Ziff. 2 ergebenden Betrag respektive einen nach Abschluss des Beweisverfahrens durch den Kläger zu beziffernden Betrag, mindestens jedoch CHF 10'000.00 zuzüglich 5% Zins p.a. seit Fälligkeit zu bezahlen;
  4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten.

**Bemerkung 1:** Bei der vorliegenden Klage handelt es sich um eine objektive **Klagenhäufung** (Schadenersatz, Rechenschaft und Herausgabe der erlangten Vermögensvorteile). Die Ansprüche könnten ohne Weiteres unabhängig voneinander eingeklagt und entschieden werden. Da sie jedoch auf demselben Vertrag beruhen, erscheint eine gemeinsame Klage aus prozessökonomischen Gründen angezeigt. Nach Art. 90 ZPO ist eine Klagenhäufung jedoch nur zulässig, sofern für alle Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (BK ZPO-Markus, Art. 90 N 8 ff. m.w.H.), wobei die verschiedenen Begehren für die Festlegung des Streitwertes grundsätzlich vorab zusammengerechnet werden (Art. 93 Abs. 1 ZPO; BK ZPO-Markus, Art. 90 N 14). Zur **Stufenklage** im Besonderen vgl. III. Ergänzende Hinweise, 2. Rechenschaft/Herausgabe nach Art. 400 Abs. 1 OR, b) Stufenklage, Rz 24 ff.

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichner ist vom Kläger gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom 19.06.2015 **Beilage 1**

**Bemerkung 2:** Bei Klagen an das Handelsgericht (vgl. II. Klageschrift, Bemerkung 4) ist kein **Schlichtungsverfahren** durchzuführen (Art. 198 lit. f ZPO). Selbst bei einer Klage an das Bezirksgericht könnten die Parteien gemeinsam auf die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung verzichten, da der Streitwert CHF 100'000.00 übersteigt (Art. 199 Abs. 1 ZPO).

* 1. Die Parteien haben im schriftlichen Vertrag vom 30. Juni 2013, Ziffer 15, Zürich als Gerichtsstand vereinbart. Damit ist das Handelsgericht Zürich örtlich (Art. 17 ZPO) und sachlich (Art. 6 Abs. 2 f. ZPO) zuständig.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 Beilage 2

**Bemerkung 3:** Bei den **örtlichen Zuständigkeiten** nach Art. 31 ZPO handelt es sich nicht um zwingende Zuständigkeiten. Es liegt kein Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 ZPO vor (anders evtl. im internationalen Verhältnis, vgl. III. Ergänzende Hinweise, 3. Internationale Zuständigkeit, Rz 30 ff.). Die Parteien können daher schriftlich oder in Textform einen abweichenden Gerichtsstand vereinbaren (Art. 17 ZPO).

**Bemerkung 4:** Bei einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist im Kanton Zürich nach Art. 219 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO und § 19 GOG/ZH das Kollegialgericht des Bezirksgerichts im ordentlichen Verfahren **sachlich zuständig.** In Kantonen mit einem Handelsgericht liegt zudem alternativ bzw. u.U. zwingend eine handelsgerichtliche Zuständigkeit vor. Da der Kläger vorliegend nicht im Handelsregister eingetragen ist, steht ihm nach Art. 6 Abs. 3 ZPO das Wahlrecht zwischen Handelsgericht und Bezirksgericht zu.

Bei der **Wahl** zwischen **Handelsgericht und Bezirksgericht** ist im Einzelfall abzuwägen, welches der Gerichte für den Kläger vorteilhafter erscheint. Dabei sind insbesondere Vor- und Nachteile der Fachkunde des Handelsgerichts und der zusätzlichen kantonalen Instanz bei einer Klage an das Bezirksgericht gegeneinander abzuwägen. Letzteres kann sowohl Vor- als auch Nachteil sein, fallen mit einer Klage beim Handelsgericht immerhin nicht nur eine Rechtsmittelinstanz weg, sondern auch weitere Kosten und Verzögerungen bis zu einem letztinstanzlichen Urteil. Zudem ist bei einer Klage an das Handelsgericht vorgängig kein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Zu beachten ist sodann, dass das Handelsgericht – mindestens im Kanton Zürich – erfahrungsgemäss höhere Anforderungen an die Substantiierung der Klage stellt als ein Bezirksgericht. Weiter ist auch die möglicherweise unterschiedliche Dauer erstinstanzlicher Verfahren an den beiden Gerichten bei der Wahl des Vorgehens zu berücksichtigen. Vorliegend überwiegen u.E. die Vorteile der Fachkunde des Handelsgerichts sowie des wahrscheinlich rascheren erstinstanzlichen Entscheids, weshalb die Klage am Handelsgericht anhängig gemacht wird.

**II. Schadenersatz aus Vertragsverletzung**

**A. Zu den Parteien**

* 1. Der Kläger ist gelernter Maurer. Sein Vermögen stammt im Wesentlichen aus dem Verkauf seines Unternehmens, das er anfangs 2013 im Alter von 58 Jahren veräusserte. Er verdient derzeit noch ca. CHF 20'000.00 im Jahr für gelegentliche Beratungsdienstleistungen. Der Erlös aus dem Unternehmensverkauf von rund CHF 2.5 Mio. sollte seiner Altersvorsorge dienen. Anwartschaften aus beruflicher Vorsorge hat er nicht. Der Kläger erhoffte sich von seinem Einkommen – bzw. später der AHV-Rente – und dem Vermögensertrag ein Einkommen von insgesamt rund CHF 10'000.00 pro Monat.

BO: Steuererklärungen des Klägers inkl. Wertschriftenverzeichnis 2010–2014 Beilagen 3/a–e

BO: Kaufvertrag vom 06.01.2013 Beilage 4

BO: Kläger Parteibefragung

* 1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, deren Haupttätigkeit die Verwaltung von Privatvermögen ist.

BO: Handelsregisterauszug der Beklagten Beilage 5

**B. Vermögensverwaltungsvertrag**

* 1. Da sich der Kläger mit Anlagen und dem Finanzmarkt nicht auskennt, wandte er sich im Jahr 2013 an die Beklagte, damit diese sein Vermögen verwalte. Herr Z, Angestellter der Beklagten, und der Kläger haben am 20. Mai 2013 und am 16. Juni 2013 zweimal ein etwa 15-minütiges Telefonat geführt. Am 30. Juni 2013 hatte der Kläger mit Herrn Z einen persönlichen Beratungstermin. Die Parteien haben anlässlich dieses etwa eineinhalbstündigen Termins auch gleich den Vermögensverwaltungsvertrag unterzeichnet. Im Vermögensverwaltungsvertrag bezeichneten sie die Y AG als Depotbank. Das Vermögen des Klägers belief sich per 30. Juni 2013 auf total CHF 2'502'875.00: CHF 51'724.00 Depotbestand in Depot Nr. 55467 sowie CHF 2'451'151.00 auf dem Privatkonto Nr. 547.652-8. Noch am gleichen Tag liess sich die Beklagte vom Kläger eine Vollmacht für Vermögensverwalter bei der Y AG für die beiden vorgenannten Konten ausstellen. Die Beklagte übernahm die Vermögensverwaltung gemäss Vertrag per Datum der Unterzeichnung.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

BO: Vermögensverwaltungsvollmacht zugunsten der Beklagten für die Konten bei der Y AG vom 30.06.2013 Beilage 6

BO: Kontoauszug Depot Nr. 55467 per 30.06.2013 Beilage 7

BO: Kontoauszug Privatkonto Nr. 547.652-8 per 30.06.2013 Beilage 8

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Herr Z, [Adresse] als Zeuge

* 1. Im Vermögensverwaltungsvertrag ist unter Ziffer 4.2 bei «Privatbezügen» festgehalten, der Kläger wünsche einen Ertrag von ca. CHF 100'000.00 pro Jahr. Unter dem Titel «Anlageziel und -strategie», Ziffer 8, ist festgehalten, die Gesamtperformance solle bei ca. 10% liegen und die Anlagen sollten «auf Aktien konzentriert» sein, bei einem Anlagehorizont von zehn Jahren.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

* 1. Nach Übernahme der Vermögensverwaltung begann die Beklagte umgehend damit, das gesamte Barvermögen des Klägers in Aktien anzulegen. Der Anteil an Aktien am von der Beklagten verwalteten Vermögen des Klägers betrug durchgehend zwischen 97% und 99%.

BO: Kontoauszug Depot Nr. 55467 per 31.08.2013 Beilage 9

BO: Kontoauszug Privatkonto Nr. 547.652-8 per 31.08.2013 Beilage 10

BO: Vermögensübersicht der Beklagten 2013 und 2014 Beilage 11/a+b

BO: Herr Z, vorgenannt  **(als Zeuge)**

* 1. Das Portfolio des Klägers verzeichnete per Ende 2014 bedeutende Verluste. Am 20. Februar 2015 kündigte er den Vermögensverwaltungsvertrag mit der Beklagten per sofort.

BO: Vermögensübersicht der Beklagten 2014 **(**Beilage 11/b)

BO: Kündigungsschreiben vom 20.02.2015 Beilage 12

**BO:** E-Mail an Herrn Z (Beklagte) vom 20.02.2015  **Beilage 13**

**C. Verletzung der vertraglichen Pflichten durch die Beklagte (Sorgfaltspflichtverletzung)**

* 1. Auf den vorliegenden Vermögensverwaltungsvertrag sind die auftragsrechtlichen Bestimmungen zur Sorgfaltspflicht anwendbar (BGE 115 II 62 E. 1). Der Vermögensverwalter ist zur getreuen und sorgfältigen Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte verpflichtet (Art. 398 Abs. 2 OR). Erforderlich ist die Sorgfalt, die ein gewissenhafter Vermögensverwalter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt. Höhere Anforderungen sind an den Vermögensverwalter zu stellen, der seine Tätigkeit berufsmässig gegen Entgelt ausübt (BGE 115 II 62 E. 3.a). Die Haupttätigkeit der Beklagten ist die Vermögensverwaltung gegen Entgelt (vgl. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 4), an ihre Sorgfaltspflicht sind daher hohe Anforderungen zu stellen.
  2. Die Verletzung der im Einzelfall notwendigen Sorgfalt stellt eine Verletzung der vertraglichen Pflichten dar. Eine unsorgfältige und den Kunden schädigende Ausführung des Auftrags führt zur Haftung des Vermögensverwalters (BGE 115 II 62 E. 3.a).

**a) Kundenprofil**

* 1. Die Erstellung eines Kundenprofils - vor- oder gleichzeitig mit dem Vertragsabschluss - gehört zu den Sorgfaltspflichten des Vermögensverwalters (BGer 4A\_140/2011 vom 27.06.2011 E. 2.1; Art. 1 Abs. 1 der Richtlinien SBVg). Das Kundenprofil dient insbesondere dem Zweck, das Ausmass des Risikos zu bestimmen, das der Kunde bei der Anlage des Geldes eingehen will (subjektive Risikofähigkeit) und nach seinen Lebensumständen auch eingehen kann (objektive Risikofähigkeit) (OGer ZH LB140020 vom 28.07.2014 E. 5.3).
  2. Die Beklagte hat kein Kundenprofil des Klägers erstellt. Die wenigen Angaben im Vermögensverwaltungsvertrag zu Anlagebetrag, den gewünschten Bezügen und Anlageziel erfüllen die Anforderungen an ein Kundenprofil nicht. Die Parteien haben die finanziellen Verhältnisse des Klägers nie im Detail besprochen. Anlässlich der ersten Kontaktaufnahme mit der Beklagten Ende Mai 2013 klärte der Kläger die Beklagte summarisch über seine Verhältnisse und Vorstellungen auf. Im darauf folgenden Telefonat und am Besprechungstermin vom 30. Juni 2013 waren die finanziellen Umstände des Klägers oder seine Risikobereitschaft kein Thema. Die Besprechung vom 30. Juni 2013 dauerte lediglich 90 Minuten. In dieser Zeit stellte Herr Z dem Kläger die Beklagte als Unternehmen sowie summarisch die vorgeschlagene Anlagestrategie vor. Weiter haben die Parteien den Vermögensverwaltungsvertrag und die Vollmacht für Vermögensverwalter bei der Y AG unterzeichnet. Eine sorgfältige Abklärung der finanziellen Verhältnisse und der Risikobereitschaft des Klägers war in dieser Zeit nicht (zusätzlich) möglich. Die Beklagte hat die subjektive und objektive Risikofähigkeit des Klägers schlicht nicht abgeklärt.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Herr Z, vorgenannt **(**als Zeuge)

* 1. In einem Risikoprofil wäre zu berücksichtigen gewesen, dass der Kläger ein 58-jähriger unerfahrener Anleger ist, der sein gesamtes Vermögen in die Vermögensverwaltung einbrachte. Weiter wäre zu beachten gewesen, dass der Kläger nach eigenen Angaben bis zu seiner Pensionierung lediglich ein kleines Einkommen von durchschnittlich CHF 20'000.00 pro Jahr erzielen würde und keine Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge hatte. Nach seiner Pensionierung wird der Kläger lediglich eine AHV-Rente erhalten. Der Kläger war und ist daher existenziell auf die Erträge aus seinem Vermögen angewiesen. Die objektive Risikofähigkeit des Klägers war und ist sehr tief (BGer 4A\_364/2013 vom 05.03.2014 E. 6.5.2). Dies hätte die Beklagte ohne Weiteres feststellen können und müssen.

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Gutachten

* 1. Der Kläger hatte die Vorstellung, einen Vermögensertrag von jährlich etwa CHF 100'000.00 zu erzielen. Er wollte sich nach dem Verkauf seines Unternehmens im Wesentlichen zur Ruhe setzen und vom Ertrag aus seinem Vermögen leben. Er wünschte sich eine Anlagestrategie, die primär darauf gerichtet war, sein Kapital zu erhalten. Er konnte und wollte mit seinem Vermögen nie spekulieren oder übermässige Risiken eingehen. Lieber hätte er einen kleineren Ertrag in Kauf genommen als ein grösseres Risiko. Wäre die Beklagte ihrer Pflicht nachgekommen, hätte sie festgestellt, dass auch die subjektive Risikofähigkeit des Klägers sehr niedrig war.

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Gutachten

* 1. Ein Kundenprofil des Klägers hätte ergeben, dass die subjektive und objektive Risikofähigkeit des Klägers klein sind. Indem die Beklagte diese Abklärungen unterliess, hat sie ihre vertraglich geschuldete Sorgfaltspflicht grob verletzt.

**b) Anlagestrategie**

* 1. Es gehört zu den vertraglichen Hauptpflichten eines Vermögensverwalters, eine geeignete Anlagestrategie vorzuschlagen (Jentsch/von der Crone, Informationspflichten, S. 648; Ziff. 4 der Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 der Richtlinien SBVg), und zwar auf Basis des Kundenprofils (OGer ZH LB140020 vom 28.07.2014 E. 5.3).
  2. Die Beklagte hat dem Kläger eine hundertprozentige Aktienanlage mit einer Performance von ca. 10% vorgeschlagen und nach Aufnahme der Vermögensverwaltung auch umgehend umgesetzt (vgl. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 6 f.). Die von der Beklagten vorgeschlagene Anlagestrategie war der subjektiven und objektiven Risikofähigkeit des Klägers jedoch in keiner Weise angemessen. Dies wurde in der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen bereits mehrfach anerkannt (BGer 4A\_364/2013 vom 05.03.2014 E. 6.5.2; 4C.68/2007 vom 13.06.2008 E. 7.2). Unter Beachtung des Risikoprofils des Klägers (vgl. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 13 f.) wäre eine konservative, auf Kapitalerhalt ausgerichtete Anlagestrategie angezeigt gewesen.

BO: Gutachten

* 1. Die Anlagestrategie war auch deshalb unnötig riskant, weil dem Kläger eine Performance von 4% für die gewünschten Bezüge von CHF 100'000.00 jährlich genügt hätte. Eine solche Performance hätte etwa mit einem gemischten Portfolio und damit einer wesentlich weniger riskanten Strategie erreicht werden können (BGE 125 III 312 E. 4.c; OGer ZH LB110052 vom 24.06.2013 E. 4.3.4.b, bestätigt in BGer 4A\_364/2013 vom 05.03.2014 E. 9.4). Dies ergibt sich bereits aus dem Vertrag selber: Darin wird festgehalten, dass Bezüge von CHF 100'000.00 jährlich gewünscht seien. Trotzdem wurde bei einem Vermögen von rund CHF 2.5 Mio. eine Rendite von ca. 10% in Aussicht gestellt.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

BO: Gutachten

* 1. Indem die Beklagte dem Kläger eine für seine persönlichen Verhältnisse ungeeignete und unnötig riskante Anlagestrategie vorschlug, hat sie ihre Sorgfaltspflicht erneut verletzt. Da der Widerspruch bereits aus den Angaben des Vertrags ersichtlich ist, erscheint die Verletzung der Pflichten durch die Beklagte als besonders schwer.

**c) Aufklärungspflicht der Beklagten**

* 1. Den Vermögensverwalter treffen Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten (Art. 398 Abs. 2 OR). Der Kunde ist hinsichtlich der Risiken der beabsichtigten Investitionen aufzuklären und nach Bedarf in Bezug auf die einzelnen Anlagemöglichkeiten sachgerecht zu beraten. Diese Pflichten sind im Einzelfall dem Wissensstand des Kunden sowie der Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts anzupassen (BGE 124 III 155 E. 3.a; Ziff. 6 der Ausführungsbestimmungen zu Art. 1 der Richtlinien SBVg). Bei riskanten Anlagen und unerfahrenen Kunden sind diese Pflichten demnach besonders ausgeprägt.
  2. Der Kläger ist ein Laie. Weder sein beruflicher, bildungsmässiger noch sein finanzieller Hintergrund hätten es ihm erlaubt, die Risiken der vorgeschlagenen Anlagestrategie zu erkennen. Vor dem Verkauf seines Unternehmens lebte er von einem eher bescheidenen Einkommen, da er den gesamten Unternehmensgewinn in sein Geschäft investierte. Er zahlte sich durchschnittlich ein Einkommen von CHF 5'000.00 im Monat aus und hatte ein kleines Sparvermögen von ca. CHF 15'000.00. Im Umgang mit einem Millionenvermögen war und ist der Kläger völlig unerfahren. Von einem Laien kann nicht erwartet werden, dass er das Kursrisiko und das Verlustrisiko von Anlagen in Aktien kennt (BGer 4C.18/2004 vom 03.12.2004 E. 1.8). Dass die vorgeschlagene Anlagestrategie erhebliche Risiken beinhaltete und zur Erreichung seiner Ertragsvorstellungen gar nicht nötig gewesen wäre, konnte der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht erkennen.

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

BO: Steuererklärungen des Klägers 2010–2012 **(Beilagen 3/a**–**c)**

BO: Kläger (Parteibefragung)

* 1. Unter den gegebenen Umständen wäre es die Pflicht der Beklagten gewesen, den Kläger umfassend und detailliert über die Risiken der vorgeschlagenen Anlagestrategie sowie über verschiedene alternative Anlagestrategien aufzuklären. Vor der vorgeschlagenen Strategie hätte sie ihn warnen, und ihm nicht eine solche als einzige Strategie empfehlen sollen. Ebenso wäre es die Pflicht der Beklagten gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagene Anlagestrategie seinen persönlichen Verhältnissen völlig unangemessen und unnötig riskant war (II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 17 f.; BGer 4A\_364/2013 vom 05.03.2014 E. 6.7.3). Anlässlich des nur 90 Minuten dauernden Termins vom 30. Juni 2013 und den beiden kurzen Telefonaten blieb nicht genug Zeit für die notwendige detaillierte Aufklärung des unkundigen Klägers. Die vorgeschlagene, den Verhältnissen des Klägers unangemessene Anlagestrategie ist ebenfalls Indiz für die mangelnde Aufklärung durch die Beklagte (OGer ZH LB110052 vom 24.06.2013 E. 4.3.3.c). Die wenigen Erklärungen von Herrn Z zur Anlagestrategie hat der Kläger schlicht nicht verstanden.

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Herr Z, vorgenannt (als Zeuge)

BO: Gutachten

* 1. Ohne die notwendige Aufklärung durch die Beklagte konnte der Kläger weder die vorgeschlagene Anlagestrategie, noch deren Risiken verstehen und damit dieser Strategie auch nicht (gültig) zustimmen (OGer ZH LB140020 vom 28.07.2014 E. 5.7.3).
  2. Indem die Beklagte den Kläger nicht eingehend über die Risiken der vorgeschlagenen Anlagestrategie sowie mögliche Alternativen aufklärte und ihn auch nicht vor deren Ungeeignetheit warnte, hat sie ihre vertraglichen Pflichten grob verletzt.

**d) Zusammenfassung**

* 1. Aufgrund der mangelnden Abklärung der Risikofähigkeit des Klägers hat die Beklagte eine völlig ungeeignete und unnötig riskante Anlagestrategie vorgeschlagen. Weiter ist die Beklagte auch ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen. Nachdem der Kläger mangels Aufklärung die Risiken der vorgeschlagenen Anlagestrategie in keiner Weise erfassen konnte, konnte er in diese auch nicht gültig einwilligen. Unter den gegebenen Umständen muss das Vorgehen der Beklagten als grobe Sorgfaltspflichtverletzung bezeichnet werden.

**D. Schaden**

* 1. Die Beklagte hat dem Kläger den aus der Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Schaden ist anhand eines Vergleichs des tatsächlichen Wertes des verwalteten Vermögens mit einem hypothetischen, sorgfaltsgemäss verwalteten Portfolio im gleichen Umfang und während der gleichen Zeitperiode zu schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR; BGer 4C.18/2004 vom 03.12.2004 E. 2.1).
  2. Der Anfangswert des verwalteten Vermögens betrug CHF 2'502'875.00, der Schlusswert CHF 1'868'794.00. Unter Berücksichtigung der Privatbezüge des Klägers im Umfang von CHF 175'000.00 sowie dem Honorar der Beklagten von CHF 43'037.00 resultiert ein rechnerischer Verlust von CHF 416'044.00.

**BO:** Kontoauszug Depot Nr. 55467 per 30.06.2013 **(**Beilage 7)

BO: Kontoauszug Privatkonto Nr. 547.652-8 per 30.06.2013 **(**Beilage 8)

BO: Kontoauszug Depot Nr. 55467 per 20.02.2015 Beilage 14

BO: Kontoauszug Privatkonto Nr. 547.652-8 per 20.02.2015 Beilage 15

* 1. Aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Klägers und der gewünschten Bezüge von ca. CHF 100'000.00 im Jahr wäre ein gemischtes Portfolio mit einem Aktienanteil von maximal 45% sowie 10% im Geldmarkt und 45% in Obligationen angemessen gewesen, was insgesamt einen Realertrag von mindestens 4% ergeben hätte (BGE 125 III 312 E. 4.c; OGer ZH LB110052 vom 24.06.2013 E. 4.4.4.a). Bei einem gemischten Portfolio, bei dem der Aktienanteil lediglich 45% betragen hätte, wäre damit im Umfang von 55%, d.h. CHF 228'824.00, kein Verlust entstanden. Hinzu käme der entgangene Gewinn auf den Anlagen im Geldmarkt von schätzungsweise 1% pro Jahr (CHF 250'288.00 während 19.5 Monaten = CHF 4'067.00) sowie auf den Anlagen in Obligationen von schätzungsweise 3% pro Jahr (CHF 1'126'294.00 während 19.5 Monaten = CHF 54'907.00). Insgesamt wäre auf demjenigen Teil des Vermögens, der pflichtwidrig in Aktien angelegt wurde, ein Gewinn von CHF 58'974.00 entstanden. Damit resultiert ein Schaden von total CHF 287'798.00. Hinzu kommt ein Schadenszins von 5% (analog Art. 104 Abs. 1 OR) seit Beendigung des Vermögensverwaltungsvertrags (20. Februar 2015).

BO: [Div. Belege über die Entwicklungen der Aktienkurse, des Geldmarktes und von Obligationen sowie der Renditen zwischen 30.06.2013 und 20.02.2015] Beilage 16/a–x

BO: Gutachten

**E. Weitere Voraussetzungen des Schadenersatzes**

* 1. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sind die vorliegenden Pflichtverletzungen der Beklagten geeignet, den eingetretenen Vermögensschaden des Klägers herbeizuführen. Die unterlassene Erstellung des Kundenprofils, die ungenügende Aufklärung des Klägers sowie die von der Beklagten empfohlene, unnötig riskante Anlagestrategie sind unabdingbare Voraussetzungen für den vorliegend eingetretenen Schaden des Klägers (BGer 4A\_364/2013 vom 05.03.2014 E. 13). Wäre die Beklagte ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen, hätte sie dem Kläger eine geeignete, weniger riskante Anlagestrategie vorgeschlagen und umgesetzt. Hätte die Beklagte den Kläger zudem pflichtgemäss aufgeklärt, hätte der Kläger, der die Beklagte als Expertin beizog, gegen die vorgeschlagene Anlagestrategie interveniert, zumal diese nicht nur unangemessen, sondern zur Erreichung seiner Anlageziele auch unnötig riskant war.

BO: Kläger (Parteibefragung)

BO: Gutachten

* 1. Das Verschulden der Beklagten wird gemäss Art. 97 Abs. 1 OR vermutet (BK OR-Fellmann, Art. 398 N 332).

**F. Zusammenfassung**

* 1. Zusammenfassend ist dem Kläger durch die sorgfaltswidrige Vermögensverwaltung der Beklagten ein Schaden von CHF 287'798.00 entstanden. Diesen Betrag zuzüglich 5% Zins seit 20. Februar 2015 hat die Beklagte dem Kläger zu ersetzen.

**III. Herausgabe der Rückvergütungen**

**A. Rechenschaft**

* 1. Mit Schreiben vom 25. Juni 2015 verlangte der Kläger, nunmehr anwaltlich vertreten, von der Beklagten Rechenschaft über sämtliche von ihr von Dritten vereinnahmten Honorare, Provisionen, Kickbacks, Retrozessionen, Finder's Fees und anderen indirekten Vorteile, die nach Art. 400 Abs. 1 OR der Herausgabepflicht unterliegen. Die Beklagte verweigerte jegliche Rechenschaft, mit Verweis auf den vertraglichen Verzicht auf die Herausgabe.

BO: Schreiben des Klägers vom 25.06.2015 Beilage 17

BO: Schreiben der Beklagten vom 10.07.2015 Beilage 18

* 1. Nach Art. 400 Abs. 1 OR ist ein Vermögensverwalter verpflichtet, auf Verlangen jederzeit vollständig, wahrheitsgemäss und detailliert über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen (BGE 132 III 460 E. 4.1). Auf die Rechenschaft kann nicht im Voraus verzichtet werden (Schaller, Handbuch, Rz 354). Rechenschaft ist insbesondere auch über Rückvergütungen abzulegen, die der Vermögensverwalter dem Kunden nicht herausgeben muss (Ziff. 47 f. der Ausführungsbestimmungen zu Art. 17 der Richtlinien SBVg). Die Beklagte ist unter Androhung von Vollstreckungsmassnahmen nach Art. 343 Abs. 1 ZPO zu verpflichten, dem Kläger Rechenschaft über die erhaltenen Vergütungen von Dritten mit einem Zusammenhang zur Vermögensverwaltung i.S.v. Art. 400 Abs. 1 OR abzulegen.

**B. Herausgabe**

* 1. Im Vermögensverwaltungsvertrag vom 30. Juni 2013 steht zwar in Ziffer 12 Folgendes:

«Der Kunde hat Kenntnis davon, dass die Vermögensverwalterin   
   von Dritten Rückvergütungen oder andere Vermögensvorteile   
   erhält. Die Parteien vereinbaren, dass diese Vergütungen voll-   
   umfänglich der Vermögensverwalterin zustehen.»

BO: Vertrag vom 30.06.2013 **(**Beilage 2)

* 1. Ein solcher Verzicht ist indessen unwirksam. Das Bundesgericht verlangt für einen gültigen Vorausverzicht einerseits, dass der Vermögensverwalter den Kunden über die zu erwartenden Rückvergütungen vollständig und wahrheitsgetreu informiert. Anderseits muss sich der Wille des Kunden, auf deren Ablieferung zu verzichten, aus der Vereinbarung entsprechend deutlich ergeben (BGE 137 III 393 E. 2.2; 132 III 460 E. 4.2). Damit der Vorausverzicht gültig ist, muss der Vermögensverwalter den Kunden unaufgefordert mindestens über die Eckwerte der bestehenden Rückvergütungsvereinbarungen mit Dritten sowie die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen aufklären (BGE 137 III 393 E. 2.4; Art. 16 der Richtlinien SBVg), wobei ein völlig unerfahrener und unwissender Kunde vom Vermögensverwalter über Rückvergütungen sowie deren Berechnung detailliert aufzuklären ist.
  2. Die Beklagte hat den Kläger weder über die Eckwerte der Vereinbarungen mit Dritten, noch die Grössenordnung der zu erwartenden Rückvergütungen aufgeklärt. Der im Vertrag enthaltene Hinweis auf die Rückvergütungen genügt den Anforderungen der Bundesgerichtspraxis nicht. Auch war der Kläger unerfahren, wusste und konnte nicht wissen, um was es sich bei Rückvergütungen handelt und in welcher Höhe sie anfallen würden. Der im Vertrag enthaltene Verzicht ist daher unwirksam.

**BO:** Vertrag vom 30.06.2013 **(Beilage 2)**

**BO:** Kläger (Parteibefragung)

**Bemerkung 5:** Gemäss BGE 137 III 393 E. 2.5 obliegt es dem Vermögensverwalter zu **beweisen,** dass der Kunde über die Rückvergütungen (Berechnungsgrundlagen und erwartete Grössenordnung) bei einem Vorausverzicht hinreichend informiert war.

* 1. Die Beklagte hat die erhaltenen Vergütungen gemäss Art. 400 Abs. 1 OR herauszugeben, zuzüglich Zins von 5% ab deren Erhalt (Art. 400 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR; BK OR-Fellmann, Art. 400 N 162 und 166 f.). Der Kläger weiss nicht, wie viel die Beklagte bezogen hat. Er wird den Anspruch nach Erfüllung der Rechenschaftspflicht bzw. Durchführung des Beweisverfahrens beziffern. Um Art. 85 Abs. 1 ZPO zu genügen, schätzt der Kläger den Mindestbetrag der vorliegenden Stufenklage (Rechtsbegehren 2 und 3) auf CHF 10'000.00.

**BO:** weitere vorbehalten

Abschliessend ersuche ich Sie höflich, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Ober- und Handelsrichterinnen und -richter, die Klage antragsgemäss gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Rechtsanwaltes des Klägers]

[Name des Rechtsanwaltes des Klägers]

Fünffach

**Bemerkung 6:** Nach Art. 131 ZPO sind Eingaben und Beilagen dem Gericht in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen, demnach in der Regel im Doppel. Gemäss ständiger **Praxis des Handelsgerichts** des Kantons Zürich sind diesem jedoch grundsätzlich sämtliche Eingaben in **fünffacher** Ausfertigung und Beilagen im Doppel einzureichen.

Beilagen und Beweismittel (im Doppel) gemäss separatem Verzeichnis