

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160051-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie Gerichtsschreiber
Dr. Thomas Steininger

Verfügung vom 10. Mai 2016

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____,

gegen

B.____ **AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung von Art. 292 StGB gegen ihre Organe im Unterlassungsfall zu verpflichten:
- a. Rechenschaft über ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit der möglichen Einzahlung der bis im Mai 2013 in dem vom Gesuchsteller gemieteten Safe der C._____ gelegenen Bargelder auf die Konten des Gesuchstellers bei der C._____ abzulegen und dem Gesuchsteller Kopien sämtlicher diesbezüglicher Korrespondenz mit der C._____ und sämtlicher Aufzeichnungen betreffend diesbezügliche Kontakte mit der C._____ herauszugeben.
 - b. Rechenschaft über ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit der Vermittlung des Gesuchstellers an die D._____ SA abzulegen und dem Gesuchsteller Kopien sämtlicher diesbezüglicher Korrespondenz mit der D._____ SA sowie Herrn E._____, und sämtlicher Aufzeichnungen betreffend diesbezügliche Kontakte mit der D._____ SA sowie Herrn E._____ herauszugeben;
 - c. sämtliche Zahlungen oder sonstigen geldwerten Vorteile offenzulegen, die der Gesuchsgegnerin oder ihr nahestehenden Personen, insbesondere Herrn F._____, in diesem Zusammenhang direkt oder indirekt zugekommen oder zugesichert worden sind und Kopien sämtlicher diesbezüglichen Dokumente oder Aufzeichnungen herauszugeben;
 - d. eine Kopie des im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die D._____ SA vom 11. Juni 2014 genannten Vertrags zwischen der Gesuchsgegnerin und der D._____ SA betreffend Finder's Fees herauszugeben;
 - e. eine Kopie der im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die D._____ SA vom 11. Juni 2014 genannten separaten Vereinbarung zwischen der Gesuchsgegnerin und der D._____ SA herauszugeben;
 - f. den Inhalt der im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die D._____ SA vom 11. Juni 2014 genannten "mündlichen Abmachung" zwischen der Gesuchsgegnerin und der D._____ SA offenzulegen;
 - g. die Höhe der im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die D._____ SA vom 11. Juni 2014 genannten Finder's Fee offenzulegen und Kopien sämtlicher Dokumente und Aufzeichnungen in diesem Zusammenhang herauszugeben;
 - h. offenzulegen, wer die im Schreiben der Gesuchsgegnerin an die D._____ SA vom 11. Juni 2014 genannte "Drittperson" ist und Kopien sämtlicher Dokumente oder Aufzeichnungen in diesem Zusammenhang herauszugeben.

- i. offenzulegen, ob der Gesuchsgegnerin oder ihr nahestehenden Personen, insbesondere Herrn F._____, im Zusammenhang mit der "Instruction of Payment" vom 15. Mai 2014 Zahlungen oder sonstige geldwerte Vorteile zugekommen sind oder solche zugesichert wurden, und Kopien sämtlicher Dokumente und Aufzeichnungen in diesem Zusammenhang herauszugeben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Der Gesuchsteller [nachfolgend "Kläger"] reichte sein Gesuch am 29. Januar 2016 (Datum Poststempel) ein (act. 1). Mit Verfügung vom 2. Februar 2016 wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin [nachfolgend "Beklagten"] Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (vgl. act. 6). Die Beklagte nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 7. März 2016 zum klägerischen Begehren Stellung (act. 7; act. 11). Mit Eingabe vom 14. März 2016 nahm der Kläger seinerseits hierzu Stellung (act. 13), welche der Beklagten per Einschreiben zugestellt wurde (Prot. S. 6).

2. Zuständigkeit

2.1. Örtliche Zuständigkeit

2.1.1. Die Parteien haben ihren jeweiligen (Wohn-)Sitz in unterschiedlichen Ländern, womit ein internationaler Sachverhalt vorliegt (FELIX DASSER, in: Dasser/Oberhammer, SHK Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N 10 zu Art. 1 LugÜ). Das *Investment Advisory Agreement* [nachfolgend "Beratungsvertrag"], welche beide Parteien unterzeichnet haben, enthält eine Gerichtsstandsklausel in Ziff. 17 (act. 3/2, Ziff. 17); ebenso das *Investment Management Agreement* vom 15. Mai 2014 [nachfolgend "Managementvertrag"] (act. 3/3, Ziff. 19). Deren Zulässigkeit beurteilt sich vorliegend nach Art. 23 des Übereinkommens über die gerichtliche

Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [LugÜ, SR 0.275.12], da die Schweiz Signatarstaat des LugÜ ist und für die Anwendung von Art. 23 LugÜ lediglich eine der Parteien (Wohn-)Sitz in einem LugÜ-Staat haben muss (Art. 23 Abs. 1 LugÜ; vgl. LAURENT KILLIAS; in: Dasser/Oberhammer, SHK Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N 8 zu Art. 23 LugÜ). Der Streit ist überdies als Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 LugÜ zu qualifizieren, weshalb er auch in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des LugÜ fällt. Art. 23 Abs. 1 LugÜ hält Folgendes fest:

"Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, vereinbart, dass (...) die Gerichte eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind (...) die Gerichte dieses Staates zuständig. (...) die Gerichte dieses Staates sind ausschliesslich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben."

2.1.2 Die identische Gerichtsstandsklausel beider Verträge hält fest, dass für sämtliche Streitigkeiten die Gerichte in Zürich ausschliesslich zuständig sind:

"[...] *the place of exclusive jurisdiction for all proceedings shall be Zurich.*"
(act. 3/2, Ziff. 17; act. 3/3, Ziff. 19).

Die Vereinbarung wurde für ein bestimmtes Rechtsverhältnis (Anlageberatung bzw. Vermögensverwaltung) geschlossen. Zudem werden durch die Parteien Gerichtsstände in der Schweiz, einem Signatarstaat des LugÜ, prorogiert. Die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ sind damit erfüllt und die Gerichtsstandsvereinbarung ist gültig. Zürcherische Gerichte sind folglich örtlich zuständig.

2.2. Sachliche Zuständigkeit

2.2.1. Im Kanton Zürich ist für handelsrechtliche Streitigkeiten das Handelsgericht zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH). Eine handelsrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesge-

richt offen steht und mindestens die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen ist (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO).

2.2.2. Vorliegend liegt der Anspruch auf Rechenschaftslegung aus einem behaupteten Mandatsverhältnis zwischen den Parteien im Streit (vgl. act. 1 Rz. 11 ff.), womit die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten betroffen ist. Der Streitwert wurde seitens des Gerichts auf CHF 1 Mio. geschätzt (vgl. Prot. S. 2), womit grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht. Die Beklagte ist weiter im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 3/6). Es handelt sich im Ergebnis um eine handelsrechtliche Streitigkeit, womit die sachliche Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts gegeben ist.

3. Unbestrittener Sachverhalt

3.1. Der Kläger ist tschechisch-griechischer Doppelbürger und zur Zeit wohnhaft in Griechenland. Sein Vater verstarb im Jahre 1975 und hinterliess ihm ein erhebliches Finanzvermögen, welches bis im Juni 2014 ununterbrochen bei der Bank G.____, deren Rechtsnachfolgerin G1.____ und schliesslich bei der C.____ verwahrt wurde. Er finanziert seinen Lebensunterhalt aus dem Ertrag des hinterlassenen Vermögens, welches sich heute auf gut EUR 15 Mio. beläuft. Er hat keine Fachkenntnisse in der Vermögensanlage, weshalb er stets auf externe Berater angewiesen war (act. 1 Rz. 12 f.; unbestritten in act. 11).

3.2. Die Beklagte wurde am 13. März 2012 unter der Firma "H.____ AG" im Handelsregister eingetragen. Am 1. Juli 2014 änderte sie ihre Firma auf das heutige "B.____ AG". Ihr Zweck umfasst insbesondere die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Vermögens-, Nachlass- und Finanzplanung, Anlageberatung und Vermögensverwaltung (act. 1 Rz. 14; unbestritten in act. 11; act. 3/4).

3.3. F.____, gegenwärtig Partner der Beklagten und mit KUZ im Handelsregister eingetragen, war bis 2012 Kundenberater bei der Bank G1.____ AG [nachfolgend "G1.____"] und seit 2004 für die Betreuung des Klägers zuständig. Im

Verlauf der Finanzkrise im Jahre 2008 war der Kläger angesichts der Turbulenzen am Finanzmarkt höchst beunruhigt, zog im Herbst 2008 fast sein gesamtes Vermögen vom Markt ab und hinterlegte es in bar in einem Safe bei der G1._____. Im Jahr 2010 zahlte er einen Teil wieder bei der G1._____ auf ein Konto ein und investierte diesen. Im November 2011 hinterlegte er erneut seine Gelder im Safe. Sein Kundenbetreuer bei der G1._____ war nach wie vor F._____ (act. 1 Rz. 18 ff.). Im April 2012 fusionierte die G1._____ mit der C._____ AG [nachfolgend "C._____"]. Damit gingen die Kunden der G1._____ auf die C._____ über, und der Kläger war fortan Bankkunde der C._____ (act. 1 Rz. 18 ff.; unbestritten in act. 11 Rz. 8 ff.; act. 3/7-10).

3.4. Als F._____ zur Beklagten wechselte, folgte ihm der Kläger und unterschrieb am 26. Juni 2013 einen Beratungsvertrag (act. 1 Rz. 22; unbestritten in act. 11 Rz. 8 ff.; act. 3/2). Er unterzeichnete weiter eine von der C._____ vorbereitete Vermögensverwaltungs-Vollmacht zugunsten der Beklagten (act. 1 Rz. 24; unbestritten in act. 11 Rz. 8 ff.; act. 3/11).

3.5. Im Mai 2014 begab sich der Kläger zur C._____, entnahm dort dem Safe EUR 15'000.-- in bar und zahlte diesen Betrag auf sein Konto ein. Als sich die Turbulenzen auf den Anlagemärkten beruhigten, beschloss der Kläger, sämtliche seiner Vermögenswerte aus dem Safe wieder bei der C._____ einzuzahlen. Er ging davon aus, dass die Beklagte für ihn die Einzahlung der Vermögenswerte auf das bestehende Bankkonto bei der C._____ vornehmen könnte (act. 1 Rz. 26 ff.; unbestritten in act. 11 Rz. 8 ff.). Die Beklagte teilte ihm jedoch mit, dass es ihr trotz "mehrmonatigen, intensiven Bemühungen" nicht möglich gewesen sei, die im Safe bei der C._____ liegenden Barbeträge auf die bestehenden Konten des Klägers bei der C._____ einzuzahlen (act. 1 Rz. 28; act. 11 Rz. 15).

3.6. Am 12. Mai 2014 eröffnete die D._____ SA, Zweigniederlassung Basel [nachfolgend "D._____"], eine auf den Namen des Klägers lautende Kontobeziehung. Die Verwaltungsvollmacht des Klägers zugunsten der Beklagten für dieses Konto bei der D._____ datiert ebenfalls vom 12. Mai 2014 (act. 1 Rz. 35 f.; act. 11 Rz. 20; act. 3/17).

3.7. Am 15. Mai 2014 unterzeichneten die Parteien einen Managementvertrag (act. 1 Rz. 38; act. 11 Rz. 21; act. 3/3). Vom selben Tag datiert die "*Instruction of Payment*" [nachfolgend "Zahlungsinstruktion"], welche vom Kläger und seiner Mutter unterzeichnet wurde. Diese sah vor, dass 2 % der auf die D._____ übertragenen Vermögenswerte der neuseeländischen Offshore-Gesellschaft I._____ Ltd. [nachfolgend "I._____"] als Kommission überwiesen werden sollte (act. 1 Rz. 40; act. 11 Rz. 23; act. 3/19). Wirtschaftlich Berechtigter an der I._____ ist RA J._____. Dieser wurde dem Kläger von F._____ empfohlen. RA J._____ beriet den Kläger u.a. in Steuerfragen bezüglich seiner Vermögenswerte (act. 1 Rz. 45; act. 11 Rz. 24; act. 3/21).

3.8. Am 10. April 2015 machte der Kläger erstmals bei der Beklagten seinen Rechenschafts- und Herausgabeanspruch geltend (act. 1 Rz. 49; unbestritten in act. 11 Rz. 30 f.; act. 3/22). Mit Antwortschreiben vom 24. April 2015 sandte die Beklagte dem Kläger eine Reihe von Unterlagen zu (act. 1 Rz. 50; unbestritten in act. 11 Rz. 30 f.; act. 3/23). Mit Schreiben vom 20. Mai 2015 (act. 3/24) hakte der Kläger nach und verwies ausdrücklich auf die durch F._____ angeblich erfolgte Vermittlung der Depotbank. Die Beklagte bestritt in ihrer Antwort vom 11. Juni 2015, dass sie den Kläger beim Wechsel der Depotbank beraten habe (act. 1 Rz. 51 f.; unbestritten in act. 11 Rz. 30 f.). Mit Schreiben vom 7. August 2015 (act. 3/25) forderte der Kläger die Beklagte erneut dazu auf, sämtliche Informationen im Zusammenhang zu ihrer Tätigkeit für den Gesuchsteller, insbesondere zu den dabei erfolgten Kommissionen, offenzulegen. Mit Schreiben vom 19. August 2015 (act. 3/12) stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, keine weiteren Entschädigungen erhalten zu haben, da sie den Kläger nicht an die D._____ vermittelt habe. Am 8. Oktober 2015 (act. 3/26) forderte der Kläger erneut eine Rechenschaftsablegung und verwies wiederum auf die Tätigkeit der Beklagten im Rahmen der Vermittlung des Klägers an die D._____. Mit Antwort vom 14. Oktober 2015 (act. 3/27) führte die Beklagte aus, dass es keine Unterlagen bezüglich einer Kommission gäbe (act. 1 Rz. 56 ff.; unbestritten in act. 11 Rz. 30 f.).

4. Parteivorbringen

4.1. Der Kläger macht geltend, dass der Mandatsvertrag "offenkundig" keinen anderen Gegenstand als die Beratung darüber gehabt habe, wann die Bargeldsumme wieder auf ein Konto eingezahlt (und investiert) werden solle (act. 1 Rz. 28). Er äussert daneben grosse Zweifel am beklaglichen Dafürhalten, es sei nicht möglich gewesen, die im Safe bei der C._____ liegenden Barbeträge auf die bestehenden Konten des Klägers bei der C._____ einzuzahlen (act. 1 Rz. 29).

Der Kläger stellt sich weiter auf den Standpunkt, F._____ habe ihn bei der D._____ eingeführt und die Beklagte habe dafür eine *Finder's Fee* von der D._____ erhalten, was er, der Kläger, jedoch erst viel später erfahren habe (act. 1 Rz. 36 f.). So zeige die Zahlungsinstruktion, dass die Beklagte und nicht etwa die I._____ den Kontakt zur D._____ vermittelt habe und dass die Beklagte einen Anspruch auf eine *Finder's Fee* gehabt habe (act. 1 Rz. 43). F._____ habe zudem die D._____ angewiesen, zulasten des Kontos des Klägers EUR 275'559.08 an die I._____ zu überweisen. Dieser Betrag entspreche genau der vereinbarten Kommission von 2 % des auf die D._____ übertragenen Vermögens (act. 1 Rz. 44), womit erstellt sei, dass (i) eine Provision, die der Beklagten zustand, an einen Dritten gezahlt worden und dass (ii) eine Kommission in Höhe von EUR 275'559.08 an die I._____ geflossen sei (act. 1 Rz. 46).

Die Beklagte schulde daher dem Kläger Rechenschaft über diese beiden substantiellen Kommissionen, so wie dies Beratungs- und Managementvertrag vorsehen würden. Die Beklagte weigere sich jedoch, dem Gesuchsteller Rechenschaft abzulegen, verschweige die Existenz der wesentlichen Dokumente, bestreite ihre Tätigkeit bei der Vermittlung sowie ihren Kommissionsanspruch gegenüber der D._____ und verneine jegliche Beteiligung an der Kommission, welche der I._____ zugeflossen seien (act. 1 Rz. 48).

4.2. Die Beklagte bestreitet, dass der Mandatsvertrag die Wiedereinzahlung des Bargelds zum Inhalt gehabt habe (act. 11 Rz. 13). Auch mündlich hätten die Parteien nie derartiges vereinbart. Die Beklagte habe daher den Kläger auch nicht bei der Suche nach einer geeigneten Depotbank beraten (act. 11 Rz. 17).

F._____, als ehemaliger Arbeitnehmer der C._____ sowie langjähriger Berater und enge Bezugsperson des Klägers, habe sich zwar bereit erklärt, aufgrund der langen Vorgeschichte mit dem Kläger, sich um eine Bareinzahlung auf das bestehende Konto bei der C._____ zu bemühen (act. 11 Rz. 15, 36). Nachdem dies jedoch nicht möglich gewesen sei, habe F._____ dem Kläger geraten, für die Regelung seiner Steuerangelegenheiten und die Suche nach der geeigneten Depotbank, Spezialisten beizuziehen, da die Regelung der Steuerangelegenheiten unabdingbare Voraussetzung für die erfolgreiche Suche nach einer neuen Depotbank sei.

Die unentgeltliche Empfehlung für die im transnationalen Steuerrecht spezialisierte Anwaltskanzlei "K._____" sei zwar von der Beklagten bzw. von F._____ gekommen, aber auch nicht mehr. Die Mandatierung und Instruktion von RA J._____ sei indessen durch den Kläger erfolgt. Die Kanzlei von RA J._____ sei denn auch bei der Suche und Einführung des Klägers bei der neuen Depotbank federführend gewesen (act. 1 Rz. 18 f.). Der Kläger müsse daher die wohl berechtigten Fragen betreffend Rechenschaftsablage und gegebenenfalls Herausgabe einer Vermittlungsprovision an den begünstigten, vom Kläger selbst mandatierten RA J._____ oder an seine Bank D._____ richten. Aus der Zahlungsinstruktion ergebe sich nichts, was auf eine direkte oder indirekte Begünstigung der Beklagten oder F._____s hindeute (act. 11 Rz. 25).

Nach dem Kenntnisstand der Beklagten und von F._____ sei im Zusammenhang mit der Kontoeröffnung bei der D._____ lediglich eine Kommissionszahlung des Klägers an seinen Anwalt bzw. die von ihm beherrschte I._____ im Betrag von EUR 275'559.08 ausgerichtet worden. Festzuhalten sei, dass an der I._____ weder die Beklagte noch F._____ in irgend einer Form beteiligt oder berechtigt seien noch dass sonst wie ein Teil der Kommissionszahlung an die Beklagte oder an F._____ persönlich weiter geflossen wären. Von weiteren Zahlungen, d.h. konkret von einer allfälligen *Finder's Fee* der D._____ bspw. an die erwähnte Drittperson, habe die Beklagte keine Kenntnis, da sie in allfällige Abmachungen und Vorgänge, die sich zwischen dem Kläger, seinem Anwalt J._____, dieser Drittperson und

der D._____ abgespielt haben müssten, nicht involviert gewesen sei (act. 11 Rz. 26 f.).

Die Beklagte sei daher nicht in der Lage, weitergehende Rechenschaft abzulegen, zumal sie weder irgend etwas zu Unrecht verschweige (angebliche Existenz von wesentlichen Dokumenten), bestreite (angebliche weitergehende Tätigkeit bei der Vermittlung, Kommissionsanspruch gegenüber D._____) oder verneine (angebliche Beteiligung an der Kommission an die I._____) (act. 11 Rz. 29).

5. Rechtliches

5.1. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn (i) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und (ii) die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Rechtslage ist dann klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123, E. 2.1.2 [m.w.H.]).

5.2. Vorliegend macht der Kläger Rechenschafts- und Herausgabeansprüche nach Massgabe von Art. 400 Abs. 1 OR geltend. Hiernach hat der Beauftragte auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten. Die Rechenschafts- und Auskunftspflicht des Beauftragten soll dem Auftraggeber die Kontrolle darüber ermöglichen, ob der Beauftragte seine Verpflichtungen vertragsgemäss erfüllt (WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, VI/2/4, 1992, N 14 zu Art. 400 OR m.w.H.). Sie erstreckt sich dabei auf das gesamte Auftragsverhältnis (FELLMANN, a.a.O., N 17 zu Art. 400 OR). Durch das Auftragsverhältnis wird die Pflicht des Beauftragten jedoch auch beschränkt: Die Rechenschafts- und Auskunftspflicht bezieht sich einzig auf die dem Beauftragten übertragenen Geschäfte oder Dienste. Er muss daher nur solche Auskünfte erteilen, die sich auf das *konkrete* Auftragsverhältnis beziehen (FELLMANN, a.a.O., N 25 zu Art. 400 OR).

Ein Auftrag kann grundsätzlich formfrei geschlossen werden. Das Auftragsverhältnis bedarf also nicht zwingend der Schriftlichkeit, sondern kann auch mündlich oder konkludent zustande kommen (ROLF H. WEBER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 9 zu Art. 395 OR). Als angenommen gilt ein nicht sofort abgelehnter Auftrag, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betreibt oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat (Art. 395 OR).

Ist der Umfang des Auftrags nicht ausdrücklich bezeichnet worden, so bestimmt er sich nach der Natur des zu besorgenden Geschäfts (Art. 396 Abs. 1 OR).

6. Würdigung

6.1. Es ist vorliegend zwar unbestritten, dass zwischen den Parteien eine auftragsrechtliche Beziehung nach Massgabe von Art. 394 ff. OR bestand, umstritten ist jedoch der genaue Inhalt dieses Auftrags. Während der Kläger vortragen lässt, dass das Auftragsverhältnis gerade darum geschlossen worden sei, um ihn dahingehend zu beraten, wann und wie sein Bargeld wieder auf ein Konto eingezahlt (und investiert) werden solle, bestreitet die Beklagte jegliche vertragliche Verpflichtung eingegangen zu sein, dem Kläger eine neue Depotbank zu suchen. Der Inhalt des Auftrags ist mithin *nicht* unbestritten. Sämtliche Rechtsbegehren des Klägers erfordern jedoch als Grundlage eine Mandatsbeziehung zwischen den Parteien, welche (zumindest auch) das Finden einer Depotbank für die entsprechenden Barmittel des Klägers zum Inhalt hatte. Es ist daher zu prüfen, ob anhand der eingereichten Urkunden erstellt werden kann, dass ein dahingehendes Auftragsverhältnis, so wie es vom Kläger vorgetragen wird, zwischen den Parteien erstellt werden kann.

6.2. Als erstes legt der Kläger hierzu den Beratungsvertrag vom 26. Juni 2013 (act. 3/2) ins Recht (vgl. act. 1 Rz. 27). Dieser hält fest [Hervorhebungen hinzugefügt]:

*"[the Clients] hereby appoints H._____ Ltd., Zürich (hereinafter "Adviser"), to provide him with **investment advice** on the investment of **his assets deposited at***

the following banks (hereinafter "Custody Bank") in account(s) under the name of the Client (hereinafter "Account")" (act. 3/2, S. 2).

Es liegt mithin ein gewöhnlicher Anlageberatungsvertrag vor, womit sich die Beklagte verpflichtet, den Kläger bei den Investitionen seiner Vermögenswerte, welche sich bereits auf den Konten einer Depotbank befinden, zu beraten. Eine irgendwie geartete Verpflichtung, für klägerische Barschaften eine geeignete Depotbank zu finden, wird dagegen nicht stipuliert, auch nicht in den darauf folgenden "*terms and conditions*" der Beklagten. Der Beratungsvertrag ist damit nicht geeignet, den vom Kläger behaupteten Vertragsinhalt, sofort liquide zu beweisen.

6.3. Als nächstes führt der Kläger ein Schreiben der Beklagten an die Rechtsvertreter des Klägers (act. 3/12) an (act. 1 Rz. 28). Die Beklagte verweist darin zuerst auf ihre Schreiben vom 24. April 2015 (act. 3/23) und vom 11. Juni 2015 (act. 3/14) und die darin gemachten Angaben zum Sachverhalt. Sie führt zwar aus, dass sie "mehrmonatige, intensive Bemühungen" unternahm, um eine Einzahlung der Gelder aus dem Safe bei der C. _____ zu erwirken, führt aber auch an, dass der Kläger - da dieser Versuch scheiterte - einen Berater mandatierte und nicht die Beklagte (act. 3/12, Abs. 3). Sie erwähnt wohl, dass sie Beträge (Retrozessionen) seitens der D. _____ erhalten habe "im Zusammenhang mit den zwei Beziehungen bei D. _____", welche sie dem Kläger offengelegt habe. Sie weist aber auch darauf hin, dass sie darüber hinaus keine Entschädigungen erhalten habe, insbesondere nicht für eine Vermittlung von Kunden an die D. _____, da sie den Kläger nicht an diese Bank vermittelt habe (act. 3/12, Abs. 4). Mit dem Schreiben kann der Kläger demnach zwar beweisen, dass die Beklagte eine Einzahlung bei der C. _____ versuchte. Ob dieser Versuch aufgrund eines geschlossenen Mandatsverhältnisses geschah, so wie es der Kläger vorträgt, oder ob es sich dabei bloss um eine Art Gefälligkeit für einen langjährigen Kunden gehandelt hat, wie es die Beklagte darstellt, ergibt sich dagegen nicht liquide aus dem Schreiben. Aus dem Schreiben kann dagegen entnommen werden, dass ein Berater - mithin ein Dritter - beauftragt wurde, eine andere Bankverbindung zu suchen und dass die Beklagte den Kläger nicht zur D. _____ vermittelt haben will. Sie räumt zwar ein, dass sie im Rahmen "mit zwei Beziehungen bei der D. _____"

Retrozessionen erhalten habe, es ergibt sich jedoch nicht liquide aus dem Inhalt des Schreibens, dass sie diese für die Vermittlung der D._____ als Depotbank an den Kläger erhalten habe; noch viel weniger, dass eine solche Vermittlung aufgrund eines Mandats mit dem Kläger erfolgt wäre. Der Inhalt des Schreibens vermag somit die Sachverhaltsdarstellung des Klägers nicht liquide zu beweisen, sondern spricht im Gegenteil eher für die Darstellung der Beklagten.

6.4. Der Umstand, dass die Beklagte die Wahl einer geeigneten Depotbank als grundsätzliche Leistung anbietet, wie dies der Kläger unter Hinweis auf den Auszug der Homepage der Beklagten (vgl. act. 3/15) darlegt (act. 1 Rz. 33), vermag einen dahingehenden Auftrag zwischen den Parteien nicht zu beweisen. Wohl wäre grundsätzlich ein Fall von Art. 395 OR denkbar, jedoch ergibt sich aus den eingereichten Urkunden vielmehr, dass die Beklagte kein derartiges Mandat angenommen hat, sondern den Kläger aufgrund der bestehenden Schwierigkeiten an einen externen Anwalt verwies.

6.5. Für die Behauptung, dass F._____ den Kläger bei der D._____ einführt habe, legt der Kläger weiter den Kundenprüfungs-Report der D._____ vom 12. Mai 2014 (act. 3/16; nachfolgend "Prüfungsreport") ins Recht (act. 1 Rz. 34). Dieser umfasst elf Seiten. Der Kläger unterlässt es auf die genaue Passage hinzuweisen, welche seiner Ansicht nach sein Dafürhalten belegt. Der Prüfungsreport stammt von E._____, offenbar ein Mitarbeiter der D._____, welcher als Senior Account Manager ausgewiesen wird (act. 3/16, S. 1). Der einzige Hinweis auf die Beklagte findet sich unter der Rubrik "*Origin of the funds: Client History*" auf Seite 3. Dort wird wörtlich ausgeführt [Hervorhebungen hinzugefügt]:

*"[...] Both, the son and mother have as **relationship manager** (independent asset manager) **H._____ AG in Zuerich**. The H._____ AG is a kind of Management buy-out of the former G1._____ Management. **Mr. F._____** (coming from Basel) **is the relationship manager** in H._____ and knows the entire family for more than 30 years. The assets, an amount of approx. EUR 26 MLN in total have been with G1._____; due to the integration now with C._____; the assets are composed in different currencies as the family switched for diversifications reasons into different currencies. The main part will be in EUR [...]"*

Die Beklagte resp. F._____ werden zwar genannt, allerdings lediglich als unabhängige Vermögensverwalter ("*independet asset manager*"). Es findet sich kein Hinweis darauf, dass F._____ den Kläger bei der D._____ einführte.

Die Beklagte findet hiernach in der "*Client History*" keine weitere Erwähnung. Hingegen wird weiter unten auf die Anwaltskanzlei K._____ hingewiesen. Die "*Client History*" hierzu wörtlich:

"[...] Based on the paper of the law firm K._____ all important elements have been discussed and analysed such as PEP, GWG, US, FACTA, Inheritance Tax, Income tax. In the document attached they confirm all aspects in writing.

The mother and son are in negotiation with CH to settle down in the VD area. The law firm K._____ are accompanying the step for the so called lump sum taxation. They (K._____) will also ensure that we will get - after having settled down in CH - the regular tax declaration from CH [...]"

Auch der Prüfungsreport vermag hiernach nicht liquid ein Mandatsverhältnis zwischen den Parteien zu beweisen, welche die Vermittlung einer (neuen) Depotbank zum Inhalt gehabt hätte. Auch gemäss dieser Urkunde erscheinen andere Akteure - im vorliegend Fall die namentlich genannte Anwaltskanzlei K._____ - von grösserer Bedeutung gewesen zu sein.

6.6. Weiter stützt der Kläger sein Dafürhalten auf ein Schreiben vom 11. Juni 2014 der Beklagten an die D._____ (act. 3/18). Der kurze Inhalt liest sich wie folgt [Hervorhebungen hinzugefügt]:

"Finders Fee A._____ und L._____

Sehr geehrter Herr E._____

Wir bestätigen Ihnen unsere mündliche Abmachung, dass wir auf **die uns zustehende Finders Fee aus dem Vertrag mit der D._____**, für obige Kunden **verzichten**. Diese sind an die Ihnen bekannte **Drittperson** gemäss separater Vereinbarung **zu entrichten**." (act. 3/18)

Dem kurzen Schreiben lässt sich zwar entnehmen, dass aufgrund einer vertraglichen Beziehung zwischen der Beklagten und der D._____ eine *finder's fee* im Zusammenhang mit dem Kläger und seiner Mutter grundsätzlich geschuldet gewesen wäre, auf welche die Beklagte jedoch aus nicht genannten Gründen zugunsten eines Dritten verzichten würde. Das Schreiben vermag jedoch keinen Beweis dafür zu erbringen, dass der Kläger die Beklagte mit der Suche nach einer Depotbank beauftragte. Das Schreiben vermag generell keine vertragliche Beziehung zwischen den Parteien liquide zu beweisen, da alleine das Vermitteln eines neuen Bankkunden noch keine vertragliche Beziehung zwischen dem (möglichen) Neukunden und dem Vermittler voraussetzt.

6.7. Als nächstes legt der Kläger die Zahlungsinstruktion vom 15. Mai 2015 (act. 3/19) ins Recht (act. 1 Rz. 39 f.). Wie das Deckblatt in deutscher Sprache festhält, handelt es sich um einen Zahlungsauftrag an die D._____. Dieser wurde vom Kläger und seiner Mutter, welche als "Clients" bezeichnet werden, unterschrieben. F._____, welcher als "Banker" genannt wird, unterzeichnete die Zahlungsinstruktion nicht, dafür E._____ von der D._____. Mit der Zahlungsinstruktion beauftragten der Kläger und seine Mutter F._____ erstens, bei der D._____ eine Kontoaufstellung sämtlicher Vermögenswerte zu verlangen, welche zur Bank transferiert wurden, und zwar in der Nominalwährung Euro. Zudem wurde F._____ instruiert, die *finder's fee* im Betrag von 2 % an die Bank des Agenten, die I._____ Ltd., Neuseeland, zu transferieren. Auch mit dieser Urkunde kann der Kläger folglich weder liquide beweisen, dass er die Beklagte mit der Suche nach einer Depotbank betraute, noch dass diese ihn zur D._____ vermittelt hätte. Der Inhalt legt vielmehr nahe, dass die Vermittlung durch die I._____ bzw. deren wirtschaftlichen Berechtigten, der - wie der Kläger selbst vortragen lässt - der Zürcher Rechtsanwalt J._____ von der Anwaltskanzlei K._____ ist, erfolgte (vgl. act. 1 Rz. 45).

6.8. Auch der Managementvertrag vom 15. Mai 2014 (act. 3/3) zwischen den Parteien, der ebenfalls im Recht liegt, vermag nicht liquide zu beweisen, dass der Kläger die Beklagte mit der Findung einer (neuen) Depotbank betraut hätte. Dieser hält vielmehr fest [Hervorhebungen hinzugefügt]:

"[The Client] hereby appoints H._____ Ltd, Zürich (hereinafter "Adviser"), to manage his/her assets deposited at the following banks (hereinafter "Custody Bank") in account(s) under the name of the Client (hereinafter "Account")"
(act. 3/3 S. 2).

Es liegt damit offenkundig ein Vermögensverwaltungsvertrag vor. Die Beklagte verpflichtet sich damit, die vom Kläger bei der angegebenen Depotbank (der D._____) auf Konten hinterlegte Vermögenswerte - entsprechend der vereinbarten Strategie - zu investieren. Auch hier findet sich keine beklagliche Verpflichtung, für Barschaften des Klägers eine (neue) Depotbank zu finden. Der Managementvertrag weist ohnehin bereits die D._____ als Depotbank aus (act. 3/3 S. 2).

6.9. Auch die von der Klägerin eingereichte weitere Korrespondenz zwischen den Parteien zwischen dem 10. April 2015 und dem 14. Oktober 2015 (act. 3/22-3/27) sowie diejenige zwischen der Klägerin und der Anwaltskanzlei K._____ (act. 3/21) vermag keinen entsprechenden Auftrag der Beklagten liquide zu beweisen.

6.10. Im Ergebnis lässt sich mit den Mitteln des summarischen Verfahrens weder abschliessend eruieren, ob zwischen den Parteien ein entsprechendes Mandatsverhältnis bestand, noch, ob aufgrund dieses Vertragsverhältnisses die Beklagte den Kläger bei der D._____ tatsächlich einführte. Der hierfür notwendige Sachverhalt ist hinsichtlich beider Vorfragen unklar, weshalb kein Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt werden kann.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist von einem Streitwert von CHF 1 Mio. (vgl. Prot. S. 2) auszugehen. Die vom Kläger zu tragende Gerichtsgebühr ist auf rund zwei Drittel der Grundgebühr festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten sind aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu decken. Ausserdem ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von CHF 22'000.-- zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV).

Der Einzelrichter verfügt:

1. Auf das Begehren wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 20'000.--.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 22'000.-- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1 Mio.

Zürich, 10. Mai 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Thomas Steininger