

ZH_HANDELSGERICHT HG100222 vom 29. August 2012

Zh Handelsgericht, 2012-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG100222

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG100222 du 29 août 2012

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG100222 del 29 agosto 2012

Erwägungen

E. 22

August 2002 bis 24. August 2007 ihre Haus- bzw. Korrespondenzbanken insgesamt 18 Mal beauftragt hat, Überweisungen an Empfängerkonten bei der Beklagten zu tätigen. Die ersten drei Überweisungen von August, September und November 2002 wurden den Konten der Klägerin gutgeschrieben. Die darauffolgenden Überweisungen wurden der I._____ GmbH gutgeschrieben. Gemäss übereinstimmenden Parteidarstellungen war es C._____ – Steuerberater von F._____, welche wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin ist – der L._____ mit den Schreiben vom 9. September 2003 resp. 5. August 2004 anwies, Beträge von

- 9 - insgesamt EUR 3.5 Mio. und USD 2.5 Mio. an die Bankkonten der "I1._____" mittels SWIFT-Verfahren zu überweisen. Es stellte sich heraus, dass C._____ dabei Kontonummern der I._____ GmbH nannte. Diese Kontonummern wurden bei den darauffolgenden Überweisungsaufträgen beibehalten; die Bezeichnung der Berechtigten variierte zwischen "A1._____ AG" und "A._____ AG". Die Parteien sind sich sodann einig, dass zwischen ihnen ein Girovertrag zustande gekommen ist (act. 1 Rz. 10 und 95; act. 9 Rz. 9, 25, 32 und 98; act. 10/21; act. 10/22; act. 21 Rz. 21 und 71). 2.2. Standpunkt der Klägerin Die Klägerin erhebt in der Hauptsache den Anspruch auf Erfüllung des Girovertrags in Form einer Gutschrift. Gemäss dem zwischen den Parteien geschlossenen Girovertrag habe sich die Beklagte verpflichtet, für sie – die Klägerin – eingehende Überweisungen entgegenzunehmen und ihrem Konto gutzuschreiben. Die Beklagte führe nicht aus, inwiefern ihr – der Klägerin – aus Girovertrag kein Anspruch auf Gutschrift zustehen soll, weshalb dieser als anerkannt gelte (act. 1 Rz. 10 und 95; act. 21 Rz. 144 und 190). Eventualiter verlangt die Klägerin Schadenersatz. Die Beklagte habe schwere Pflichtverletzungen begangen: Namentlich habe sie ein Konto für die I._____ GmbH eröffnet, obschon sie gewusst habe, dass ihr EDV System nicht in der Lage sein würde, die I._____ GmbH von der A._____ AG [Namen sehr ähnlich] auseinanderzuhalten. Damit habe sie wissentlich in Kauf genommen, dass es zu Verwechslungen bzw. Falschüberweisungen kommen könnte, und damit ihre Sorgfaltspflichten verletzt. Allermindestens hätte die Beklagte eine Hinweis- und Warnpflicht getroffen, und sie hätte sie – die Klägerin – auf das Risiko von Falschüberweisungen hinweisen müssen. Des Weiteren habe es die Beklagte unterlassen, trotz widersprüchlichen Angaben auf den 15 streitgegenständlichen Zahlungsaufträgen Nach- bzw. Rückfragen zu stellen resp. Überprüfungen vorzunehmen. Für die Beklagte sei es aber in Anbetracht ihrer auftragsrechtlichen Sorgfaltspflicht zumutbar gewesen, die in den Zahlungsaufträgen gemachten Angaben zu überprüfen, um eine Fehlbuchung zu vermeiden. Sie hätte die Unstim-

- 10 - migkeiten erkennen und direkt mit der J._____ AG oder aber mit den Haus- bzw. Korrespondenzbanken Rücksprache nehmen müssen, welche dann ihrerseits mit der J._____ AG Rücksprache genommen hätten. Sie hätte mit der Vornahme der Gutschrift zuwarten müssen, bis durch eine Weisung der J._____ AG jeweils un- missverständlich die von der J._____ AG gewollte Begünstigte festgestanden hät- te. Im Ergebnis habe die Beklagte in Zusammenhang mit der Kontobeziehung der I._____ GmbH riskante Immobilienspekulationen gesichert, obschon sie von F._____, der wirtschaftlich Berechtigten der klägerischen Konten, ausdrücklich zur konservativen, risikolosen Anlage instruiert worden und selbst davon ausge- gangen sei, dass F._____ auch an den Konten der I._____ GmbH wirtschaftlich berechtigt sei, und die Vermögenswerte auf den Konten der I._____ GmbH Treuegut seien. M._____, der Kundenberater der Beklagten, habe gegenüber F._____ telefonisch wie auch anlässlich von Besprechungen stets nur Ge- samtsalden genannt oder jeweils angegeben, welche Währungsbeträge sich auf welchen Konten befinden würden, ohne namentliche Bezeichnung von A._____ AG oder I._____ GmbH oder F._____ privat. Er habe die I._____ GmbH nie er- wähnt und vielmehr den Eindruck erweckt, dass sich das "gesamte Geld", wel- ches Gegenstand der streitgegenständlichen Überweisungsaufträge gewesen sei, auf Konten befinden würde, an denen F._____ (wirtschaftlich und/oder rechtlich) berechtigt sei. C._____ habe ferner nie eine Vertretungsmacht/-befugnis für die Klägerin gehabt. Wenn die Beklagte fälschlicherweise davon ausgegangen sei, Wissen und Instruktionen von C._____ seien der Klägerin anzurechnen, habe sie Letzterer gegenüber ihre Sorgfaltspflichten verletzt. Schliesslich habe sie – die Klägerin – gestützt auf eine Besprechung am 1. April 2009 sowie ein Schreiben der Beklagten vom 2. April 2009 darauf vertraut, dass Letztere keine Vermögens- dispositionen oder Belastungen auf dem Konto der I._____ GmbH mehr zulassen und das Konto entsprechend sperren würde. Demzufolge habe sie darauf verzich- tet, das Konto der I._____ GmbH bei der Beklagten verarrestieren zu lassen. Die Beklagte habe sie durch ihre Auskunft aktiv in (falscher) Sicherheit gewiegt, dann aber später – ohne vorgängige Anzeige – dabei mitgewirkt, die Gelder auf dem Konto der I._____ GmbH abzurufen. Damit habe die Beklagte ihr – der Klägerin – den Zugriff auf diese Gelder verunmöglicht und ihr dementsprechend

- 11 - Schaden zugeführt. Die Pflichtverletzungen der Beklagten hätten zu einer unfrei- willigen Vermögensverminderung geführt. Die begangenen Pflichtverletzungen seien adäquat kausal für den Schadenseintritt gewesen. Eine Verschuldensexkul- pation werde der Beklagten nicht gelingen (act. 1 Rz. 95 ff.; act. 21 Rz. 74 ff., 111 ff. und 145 ff.). Im Übrigen hafte die Beklagte ihr aus einem Garantieverprechen bzw. besonde- rer Fürsorgepflicht. Indem sie die Kontobeziehung zur I._____ GmbH eröffnet ha- be, habe sie nicht nur ihre Sorgfaltspflichten ihr – der Klägerin – gegenüber ver- letzt, sondern ihr gegenüber implizit garantiert, dass sie ihr gegenüber besondere Fürsorge anwenden und ihr sämtlichen aus der Eröffnung und Führung der Kon- tobeziehung I._____ GmbH entstehenden Schaden ersetzen würde (act. 21 Rz. 115 und 160). 2.3. Standpunkt der Beklagten Die Beklagte hält dagegen, dass sie sich nie gegenüber der Klägerin zur Annah- me des Überweisungsbetrags verpflichtet habe, sodass dieser auch kein An- spruch erwachsen sei. Zudem bestreitet sie, eine Vertrags- bzw. Pflichtverletzung begangen zu haben. Die Klägerin vermöge keinen Schaden darzutun. Sie – die Beklagte – habe stets auftragsgemäss gehandelt, als sie die Überweisungen auf die Konten der I._____ GmbH verbucht habe. Dabei habe sie keinerlei Sorgfalts- pflichten verletzt. Im Übrigen habe die Klägerin die Gutschriften nachträglich ge- nehmigt. Schliesslich habe sich die Klägerin in

gröbster Weise unsorgfältig verhalten, weshalb ihr – der Beklagten – keine für einen angeblichen Schaden kausale Pflichtverletzung zur Last gelegt werden könne. Zu den vorgeworfenen Pflichtverletzungen führt die Beklagte aus, dass ihr EDV- System sehr wohl die Klägerin und die I. _____ GmbH auseinanderhalten könne. Was die Klägerin als "Grenzen und Unzulänglichkeiten des EDV-Systems" bezeichne, sei "einzig derjenige Fall, bei welchem die auftragserteilende Partei die Übereinstimmung eines (unklaren) Begünstigtennamens mit einer eindeutigen, einer anderen, äusserst ähnlich lautenden Begünstigten zurechenbaren Kontonummer" bewusst herbeiführe. Ein solcher Fall sei absolut einmalig. Die Inkauf-

- 12 - nahme des geringfügigen Restrisikos bei einer automatisierten Zuordnung der Zahlungsanweisungen umfasse keinesfalls diejenigen Fälle. Im Übrigen könne sich eine solch weitgehende Schutzpflicht, die sogar einen Verdacht auf Vorrat einschliesse, niemals aus der Tatsache einer blossen Kontobeziehung zu einer Kundin ergeben. In der Kontoführung der I. _____ GmbH liege sodann kein (implizites) Garantieverprechen bzw. eine Begründung einer Fürsorgepflicht zu Gunsten der Klägerin; es sei nicht ersichtlich, worauf eine solche Pflicht gründen würde. Hinzu komme die Überlegung, dass die Klägerin und die I. _____ GmbH für sie – die Beklagte – in die Sphäre von F. _____ gehört habe. Ferner habe sie die ihr zumutbare Überprüfung der Zahlungsanweisungen vorgenommen; diese hätten indes zu Recht in einer Gutschrift der Überweisungen auf den Konten der I. _____ GmbH resultiert. Sie – die Beklagte – anerkenne keineswegs, dass die streitgegenständlichen Zahlungsaufträge zu Gunsten der Klägerin erteilt worden seien. Entsprechend habe die Klägerin auch keinen Erfüllungsanspruch. Des Weiteren bestreite sie jemals "Anlageinstruktionen" für die Konten der Klägerin erhalten zu haben. Sie hätte überhaupt keinen Grund gehabt, die Dispositionen von C. _____ unter dem Titel "Bösgläubigkeit" in Zweifel zu ziehen. F. _____ habe man mit Fug und Recht als Immobilieninvestorin ansehen können. Aus der Tatsache, dass die Vermögenswerte bei der Klägerin stets nur in Treuhandanlagen angelegt worden seien, könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten anführen. Dies gelte aber auch für die Behauptungen der Klägerin, wonach sie – die Beklagte – eine Pflicht gehabt hätte, die "vermeintliche Treugeberin" vorab zu benachrichtigen. Eine solche Pflicht habe nicht bestanden, da keine Pflicht der Bank bestehe, den an den Vermögenswerten eines Kontos wirtschaftlich Berechtigten bei Dispositionen des Kontobevollmächtigten zu kontaktieren. F. _____ habe verschiedene Kontobeziehungen mit ihr gepflegt. Wenn sie jeweils bei ihr – der Beklagten – erschienen sei –, angerufen habe sie entgegen den Behauptungen der Klägerin nie, habe sie immer nur wissen wollen, "wieviel sie habe". Details hätten sie nicht interessiert. M. _____ habe ihr daraufhin jeweils die einzelnen Kontensalden bekanntgegeben. Schliesslich werde bestritten, der Klägerin je Anlass zur Annahme gegeben zu haben, dass die Konten der I. _____ GmbH gesperrt würden. Sie – die Beklagte – habe gar keine Möglichkeit gehabt, Vermögenswerte gesperrt zu hal-

- 13 - ten, soweit diese als Sicherheit für bestehende Bankgarantien dienten. Aus dem Schreiben vom 2. April 2009 lasse sich auch nicht ableiten, dass "sämtliche Gelder" im betreffenden Zeitpunkt noch auf dem Konto der I. _____ GmbH vorhanden gewesen seien. Auch sonst könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten aus dem Schreiben vom 2. April 2009 ableiten. Im Übrigen könne die Klägerin nicht dartun, dass ihr überhaupt Zahlungen hätten zufließen sollen. Denn den allerhöchstens missverständlichen Angaben bei den Zahlungsinstruktionen zum Begünstigtennamen stehe das absolut unmissverständliche

Begünstigtenkonto gegenüber. Versäumnisse in vorliegender Angelegenheit würden sodann einzig und allein auf Seiten der Klägerin liegen (act. 9 Rz. 81 ff. und 107 f.; act. 25 Rz. 11 f., 80 ff. und 117 ff.). Auf weitere Vorbringen der Parteien wird nachfolgend – soweit notwendig – im Einzelnen eingegangen. 3. Aktivlegitimation Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Klägerin zur vorliegenden Klage aktivlegitimiert ist. Die Aktivlegitimation ist die Berechtigung des Klägers, das eingeklagte Recht geltend zu machen; sie fehlt, wenn der Anspruch nicht dem Kläger zusteht (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl. Bern 2007, Kap 7 N 89; so auch ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 162). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist im vorliegenden Streitverhältnis letztlich umstritten, ob überhaupt ein Vertrag zwischen den Parteien zustande kam, aus dem die Klägerin einen Anspruch gegenüber der Beklagten ableiten kann. In solchen Fällen geht die Frage des Zustandekommens des Vertrags mit der Frage der Aktivlegitimation einher. Kam kein Vertrag zustande, ist die Klägerin in der Regel nicht aktivlegitimiert (quasi- oder ausservertragliche Ansprüche vorbehalten). Kam hingegen ein Vertrag zustande, ist die Klägerin naturgemäss auch zur Erhebung eines Anspruchs hieraus berechtigt. Im Lichte dieser Erwägungen rechtfertigt es sich vorliegend, die Frage der Aktivlegitimation nicht selbstständig

- 14 - zu prüfen, sondern sich direkt mit der Frage des Zustandekommens eines Vertrags zu beschäftigen, aus dem die Klägerin einen Anspruch ableiten kann. 4. Leistungspflicht der Beklagten 4.1. Rechtsgrundlage für eine Leistungspflicht gegenüber der Klägerin In den fünfzehn umstrittenen Banküberweisungen agierte die Beklagte stets als Empfängerbank (zur Definition siehe ERIC BUIS, Die Banküberweisung und der Bereicherungsausgleich bei fehlgeschlagenen Banküberweisungen, Diss. Zürich 2001, S. 12). Als solche unterhielt sie einen Kontokorrentvertrag und damit einhergehend unbestrittenermassen auch einen Girovertrag mit der Klägerin (siehe dazu EMCH/RENZ/ARPAGAU, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, Rz. 656). In demselben Vertragsverhältnis stand die Beklagte offenbar auch mit der I. _____ GmbH. Der Girovertrag zwischen der Empfängerbank und der Begünstigten vermittelt Letzterer lediglich einen grundsätzlichen Anspruch auf Abgabe eines Leistungsversprechens der Bank, aber keinen direkten Anspruch auf die jeweilige Überweisungssumme. Unter welchen Voraussetzungen dieser Leistungsanspruch entsteht, bestimmt sich nach dem Anweisungsrecht (siehe ERIC BUIS, a.a.O. S. 97 mit Verweis auf BGE 122 III 237 E. 1c). Durch die Anweisung wird der Angewiesene ermächtigt, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen auf Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, und dieser, die Leistung von jenem in eigenem Namen zu erheben (Art. 466 OR). Es handelt sich somit um eine Doppelermächtigung, an der drei Personen beteiligt sind: der Anweisende, der Angewiesene und der Anweisungsempfänger. Zu unterscheiden sind dementsprechend drei Rechtsverhältnisse: dasjenige zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen (Deckungsverhältnis), dasjenige zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis) und dasjenige zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger (Anweisungsverhältnis bzw. Leistungsverhältnis oder Einlösungsverhältnis). Die drei Rechtsbeziehungen sind jeweils getrennt zu betrachten. Im Anweisungsverhältnis verpflichtet ist der Angewiesene erst, wenn er die Anweisung im Sinne von Art. 468 Abs. 1

- 15 - OR ohne Vorbehalt angenommen hat. Die Annahme bedarf der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung gegenüber dem Anweisungsempfänger. Diese Erklärung

kann zwar auch durch konkludentes Verhalten erfolgen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Anweisungsempfänger aufgrund des Erklärungsverhaltens des Angewiesenen in guten Treuen davon ausgehen durfte, dieser habe sich ihm gegenüber zur Zahlung verpflichten wollen (BGE 127 III 553 E. 2e/bb [=Pra 91 {2002} Nr. 43]; BGE 122 III 237 E. 1b und E. 3b).

4.2. Annahmeerklärung der Beklagten

4.2.1. Standpunkt der Klägerin Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe die Annahme der Überweisungs- aufträge durch konkludentes Handeln erklärt. Durch die jeweilige mündliche Ein- gangsbestätigung und die Bestätigungen des (vermeintlichen) "Gesamtkonto- standes der A._____ AG" gegenüber F._____, Einzelzeichnungsberechtigte an den Konten der Klägerin, habe die Beklagte ihre Annahmeerklärung i.S.v. Art. 468 Abs. 1 OR der Klägerin zugehen lassen. Dass der angegebene "Gesamtkonto- stand" jeweils auch die Kontostände der I._____ GmbH beinhaltet habe, sei F._____ nicht bekannt gewesen. Letztere habe erst 2009 per Zufall von der I._____ GmbH erfahren. Durch diese Auskünfte habe sie einerseits darauf ver- traut, dass die Gutschriften auf ihren Konten vorgenommen worden seien. Ande- rerseits sei dadurch bei ihr auch der Anschein erweckt worden, die Beklagte habe sich ihr gegenüber verpflichten wollen. Im Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2009 habe Letztere sodann anerkannt, dass die Zahlungen ihr – der Klägerin – hätten zugehen sollen, ihren Konten indessen nicht gutgeschrieben worden seien. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte ihr gegenüber die Annahme der für sie bestimmten Zahlungen erklärt. Hinzu komme, dass die Beklagte in die- sem Zusammenhang bei ihrer Behauptung zu behaften sei, wonach sie C._____ für den Bevollmächtigten von F._____ (der wirtschaftlich Berechtigten der Kläge- rin) gehalten habe. Habe sie gegenüber der I._____ GmbH unbestrittenermassen die Annahme erklärt, müsse sie sich diese Erklärung – aufgrund ihrer eigenen Auffassung der (bestrittenen) Bevollmachtungsverhältnisse – als Erklärung an F._____, der Einzelzeichnungsberechtigten betreffend die Konten der Klägerin,

- 16 - anrechnen lassen. Angesichts dieser Umstände behaupten zu wollen, die Beklag- te habe die Zahlungsaufträge nicht angenommen, wäre geradezu rechtsmiss- bräuchlich. Schliesslich hätte die Beklagte die Annahme gegen sich auch gelten zu lassen, weil das Schweigen der Beklagten bzw. ihre Nicht-Ablehnung der Überweisungsaufträge als Annahme gelten würden (act. 1 Rz. 91; act. 21 Rz. 93 und 190).

4.2.2. Standpunkt der Beklagten Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sie weder zum Zeitpunkt des Eingangs und der Verarbeitung der SWIFTs noch zu irgendeinem späteren Zeitpunkt gegenüber der Klägerin eine Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR abgegeben habe. Nachdem die Klägerin betone, dass es bei der vorliegenden Klage einzig um sie und nicht um F._____ gehe, sei es unver- ständlich, weshalb die Klägerin dann überhaupt Ausführungen zu F._____ mache und behaupte, ihr (und nicht etwa der Klägerin) seien "Gesamtsalden" mitgeteilt worden. Für sich selbst habe die Klägerin eine solche Behauptung nicht erhoben. Die Klägerin habe nicht als Begünstigte der Zahlungen betrachtet werden können und müssen. Die Gutschrift der Zahlungseingänge auf einem anderen Konto als auf demjenigen der Klägerin könne vor diesem Hintergrund auch nicht als Aner- kennung einer Anweisung gegenüber der Klägerin gelten. Ebenfalls unbehelflich sei die Behauptung der Klägerin, eine Anerkennung ergebe sich aus der angebli- chen Mitteilung eines Gesamtsaldos. Erstens seien solche Mitteilungen gegen- über F._____ und nicht gegenüber der Klägerin erfolgt und das Wissen von F._____ sei für die Klägerin nach deren eigenen Ausführungen ja gerade irrele- vant. Zweitens hätten sich allfällige Mitteilungen eines Gesamtsaldos, wie die Klägerin selbst einräume, gerade nicht auf die Klägerin allein sondern auf sämtli- che Vermögenswerte von F._____ (und nicht der

Klägerin) bei ihr – der Beklagten – bezogen. Drittens behaupte die Klägerin nicht einmal, dass ihr gegenüber je eine solche Mitteilung eines Gesamtsaldos erfolgt sei. Im Übrigen sei F._____ über die Existenz der I._____ GmbH im Bilde gewesen, und auch die Klägerin (bzw. deren einziger Verwaltungsrat N._____) habe über den gleichen Umstand nicht im Unwissen sein können (act. 9 Rz. 81; act. 25 Rz. 166 ff.).

- 17 - 4.2.3. Subsumption Nach dem Gesagten (Ziffer III.4.1. der Erwägungen) setzt ein klägerischer Anspruch voraus, dass die Beklagte als Angewiesene die Annahme der Anweisung gegenüber der Klägerin als Anweisungsempfängerin erklärte. Die Klägerin stützt sich auf vier Standpunkte: (1) Annahmeerklärung in den Gesprächen zwischen F._____ und M._____; (2) Annahmeerklärung durch das Schreiben vom 1. Juli 2009; (3) Annahmeerklärung gegenüber der I._____ GmbH mit Wirkung für die Klägerin und (4) Annahmeerklärung durch Stillschweigen und Nicht-Ablehnen der Überweisungsaufträge. Diese Standpunkte der Klägerin gilt es nachfolgend im Einzelnen zu überprüfen: 4.2.3.1. Gespräche zwischen F._____ und M._____ Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es zu Gesprächen zwischen F._____ und M._____, Kundenberater der Beklagten, kam. Die Klägerin stützt ihre Behauptung, wonach die Beklagte die Annahme erklärt habe, im Wesentlichen auf diese Gespräche. Nachfolgend ist zunächst zu prüfen, ob in den Gesprächen überhaupt eine gültige Annahmeerklärung erfolgen konnte und der Inhalt der Mitteilungen von den Parteien ausreichend substantiiert dargelegt wurde. Sollte dies der Fall sein, ist die Willenserklärung auszulegen und zu prüfen, ob die Klägerin resp. F._____ als deren Vertreterin die Erklärung nach Treu und Glauben als Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR verstehen durfte. 4.2.3.2. Fehlende Vertretungsmacht von F._____ Unbestritten ist, dass F._____ wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin war resp. ist. Aus den Parteiaussführungen wie auch aus den eingereichten Unterlagen wird ferner ersichtlich, dass F._____ die Einzelverfügungsbefugnis über (einige) Konten der Klägerin innehat. Hingegen war F._____ zu keinem Zeitpunkt Organ der Klägerin oder es wurde auch nicht behauptet, dass sie durch entsprechende Bevollmächtigung über die Kontobeziehung hinaus zeichnungs- resp. vertretungsbefugt für die Klägerin gewesen sei (act. 9 Rz. 119; act. 21 Rz. 16, 61, 190 und 216; act. 25 Rz. 76 ff.).

- 18 - Die Annahmeerklärung ist eine empfangsbedürftige Erklärung und entfaltet ihre Wirkungen nur dann, wenn sie dem betroffenen Empfänger zugegangen ist. Geht die Erklärung einem zur Entgegennahme befugten Vertreter zu, so hat dies die gleiche Wirkung, wie wenn die Erklärung dem Vertretenen selbst zugeht (siehe GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2008, N 194 ff.). Nach dem Gesagten konnte F._____ eine Annahmeerklärung der Beklagten für die Klägerin überhaupt nicht entgegennehmen. Der Umstand, dass sie als Einzelverfügungsberechtigte Informationen über die Konten der Klägerin verlangen durfte, ändert daran nichts. Bei der Klägerin und F._____ handelt es sich um zwei klar voneinander abzugrenzende Rechtspersönlichkeiten. Auch wenn die Klägerin letztlich vollumfänglich in der Hand von F._____ ist und mit dieser wirtschaftlich gesehen eine Einheit bildet, kann sich die Klägerin heute nicht (sinngemäss) darauf berufen, es sei die formelle Dualität zwischen ihr und F._____ ausser Acht zu lassen. Dies ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Geltendmachung der Unterschiedlichkeit einen Rechtsmissbrauch darstellt oder eine offensichtliche Verletzung berechtigter Interessen bewirkt. Zu dieser Rechtsprechung gehört aber als notwendige Folge auch, dass sich die Gesellschaft nicht auf die wirtschaftliche Identität berufen kann, sondern sich auf der Dualität behaften lassen muss (siehe

BGE 121 III 319 E. 5a/aa = Pra 85 [1996] Nr. 82). Damit ist grundsätzlich irrelevant, was H._____ gegenüber F._____ erklärte. 4.2.3.3. Ungenügende Substantiierung des Erklärten Selbst wenn man davon ausgehen würde, F._____ sei zur Annahme befugt gewesen, wäre der Klägerin entgegenzuhalten, dass ihre einschlägigen Ausführungen (act. 1 Rz. 90; act. 21 Rz. 125 ff.; act. 29 Rz. 43 ff.) nicht genügend präzise sind, um auslegen zu können, ob die Aussagen von M._____ berechtigterweise als Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR verstanden werden dürfen. Dies obschon sie von der Beklagten ausdrücklich auf die mangelhafte Substantiierung hingewiesen worden war (act. 9 Rz. 130) und das Gericht die Parteien mit Verfügung vom 4. März 2011 dahingehend ermahnte, dass Vorbehalte ei-

- 19 - ner Gegenseite betreffend mangelnder Substantiierung so zu betrachten seien, wie wenn sie vom Gericht stammten (Prot. S. 6). Eine präzise Darlegung der Tatsachen hätte erfordert, dass die Klägerin ausführte, wann F._____ H._____ angerufen resp. getroffen, welche Fragen sie ihm stellt und wie dieser darauf geantwortet habe. Ausführungen wie "erkundigte sich regelmässig...[...]... über die Kontoguthaben der A2._____" (act. 1 Rz. 90) oder "wünschte jeweils telefonisch wie auch persönlich (vor Ort in D._____) Auskunft über die Kontobeziehung der A._____ AG" (act. 21 Rz. 125) genügen diesen Anforderungen nicht. Generelle Ausführungen zum grundsätzlichen Ablauf eines Telefongesprächs mit einem Kundenberater einer ...bank und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen (act. 21 Rz. 127 ff.) ersetzen nicht eine klare Sachdarstellung des Geschehenen. Damit ist nicht gesagt, was H._____ im Einzelfall gefragt worden sein und welche Kontonummer, welchen Kontostand F._____ angegeben haben soll, etc. Dass es F._____ bei den behaupteten (und bestrittenen) Anrufen nicht immer nur um die Eingänge auf den Konten der Klägerin ging, macht diese selbst geltend, wenn sie ausführt, dass F._____ lediglich über "diese (und ihre private) Kontobeziehung" habe Auskunft wünschen können (act. 21 Rz. 125; siehe auch act. 29 Rz. 43). Wenn die Klägerin ausgeführt, M._____ habe "anlässlich der Telefonate nach den Überweisungsaufträgen jeweils den Eingang des Geldes" mitgeteilt und F._____ erklärt, "die Summe(n) würde(n) den einzelnen Währungskonten wie üblich zugeordnet" (act. 21 Rz. 129), mag diese Behauptung auf den ersten Blick präzise erscheinen. Bei der Auslegung fragt sich aber umgehend, auf welche Frage hin H._____ den Eingang des Geldes bestätigte. Es sind verschiedene Fragen denkbar: Haben Sie einen Überweisungsauftrag von der Bank X resp. der J._____ AG erhalten? Wurde den Konten der Klägerin der Betrag X gutgeschrieben? Beide Beispiele sind vorstellbar, zumal F._____ auch alleinige Inhaberin der Anweisenden (J._____ AG) ist. Je nach Frage ist die Antwort unterschiedlich zu würdigen. Wenn die Klägerin in Zusammenhang mit den Gesprächen vor Ort einerseits ausführt, M._____ habe ohne Bezeichnung des jeweiligen (rechtlichen) Kontoinhabers mitgeteilt, auf welchen Konten sich welche Währungsbeträge befinden würden, und andererseits geltend macht (bzw. daraus ableitet), M._____ habe nur die Gesamtsumme der Kontosalden der A._____ AG

- 20 - und der I._____ GmbH bekannt gegeben (act. 21 Rz. 130), widerspricht sie sich selbst. Wenn M._____ die einzelnen Salden nannte, schliesst dies die blosser Bekanntgabe eines Gesamtsaldos aus, denn dieser setzt sich zusammen aus einzelnen Salden verschiedener Konten. Aus der Behauptung, wonach M._____ F._____ an einer Besprechung im September 2007 mitgeteilt habe, der "Saldo der Guthaben" betrage CHF 13.8 Mio., lässt sich ebenfalls nichts gewinnen. Von welchen Guthaben war in diesem

konkreten Gespräch die Rede? Eine solche Aussage lässt sich nur im Gesprächskontext auslegen. Auch in ihren Ausführungen vom 26. Januar 2012 verfängt sich die Klägerin mit ihren vorangegangenen Ausführungen in Widersprüchen, wenn sie erklärt, M._____ hätte (doch) nicht die einzelnen Kontosalden bekannt gegeben und F._____ habe stets nur danach gefragt, wieviel sie habe (act. 29 Rz. 43; im Gegensatz dazu act. 1 Rz. 90: "erkundigte sich über Kontoguthaben der A._____ AG"; act. 21 Rz. 125: "Auskunft über die Kontobeziehung der A._____ AG"; act. 21 Rz. 130: "teilte ...[...]... mit, auf welchen Konten sich welche Währungsbeträge befinden"). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus den Parteiausführungen der Klägerin – und diese sind relevant, weil der Klägerin die Behauptungslast obliegt – nicht entnommen werden kann, was zwischen F._____ und M._____ besprochen wurde. Unter diesen Umständen ist es auch nicht möglich abzuklären, ob die Beklagte gegenüber F._____ eine Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR abgab, welche Grundlage für den klägerischen Leistungsanspruch wäre. Die Folgen sind von der Klägerin zu tragen, weil diese in diesem Zusammenhang die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast trägt (Art. 8 ZGB). 4.2.3.4. Keine vorbehaltlose Annahmeerklärung durch M._____ Wenn man – ungeachtet der vorab aufgeführten Ausführungen – dennoch auf die Behauptungen der Klägerin in act. 21 Rz. 129 abstellt, wäre Letzterer Folgendes entgegenzuhalten: Steht nicht fest, dass ein Erklärungsempfänger den Erklärenden tatsächlich richtig verstanden hat, d.h. dessen wirklichen Willen erkannt hat, muss die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden (siehe dazu GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 212).

- 21 - Die Klägerin behauptet nicht, die Beklagte habe F._____ gegenüber erklärt, die Gelder seien auf den klägerischen Konten gutgeschrieben worden. Stattdessen führt sie aus, H._____ habe (lediglich) den Eingang des Geldes bestätigt und mitgeteilt, dass die Summe(n) den einzelnen Währungskonten wie üblich zugeordnet würden, ohne dabei konkrete Kontonummern zu erwähnen. Bei dieser Ausgangslage fragt sich unweigerlich, was F._____ unter dem Begriff "wie üblich" verstehen durfte und musste. Verweist eine Partei auf eine Geschäftsübung, so muss die Gegenpartei eine klare und berechtigte Vorstellung einer Geschäftsübung haben, um daraus ein berechtigtes Vertrauen in ein bestimmtes Verhalten gewinnen zu können. Fehlt diese Vorstellung, kann die Klägerin lediglich erwarten, dass gleich verfahren wird, wie in den vorangegangenen Geschäften, was aber nichts darüber aussagt, wie in diesen Geschäften vorgegangen wurde. Die klägerischen Parteiausführungen zufolge interessierte sich F._____ nicht für den detaillierten Ablauf der Transaktionen, sondern wollte jeweils nur wissen, ob die Transaktionen ausgeführt wurden und wie hoch ihre Vermögenswerte bei der Beklagten sind (act. 21 Rz. 126; act. 29 Rz. 43). Wenn sie aber keine Vorstellung über den tatsächlichen Ablauf der einzelnen Transaktionen hatte, konnte sie nach dem Gesagten auch nicht darauf vertrauen, dass die Beklagte die Überweisungsbeträge den Konten der Klägerin gutschreiben würde. Dies mag sie selbst erwartet haben; berechtigt war diese Erwartung aber nicht, zumal die Beklagte zuvor keine derartigen Gutschriften getätigt hatte, nicht versprochen hatte, solche zu tätigen und lediglich darauf verwies, "wie üblich" vorzugehen. Nicht zu berücksichtigen sind dabei die Überweisungen aus dem Jahre 2002, weil die zugrunde liegenden Anweisungen einen entscheidenden Unterschied (Kontennummern der Klägerin) aufwiesen. Soweit M._____ mitteilte, auf welchen Konten sich welche Währungsbeträge befinden (act. 21 Rz. 130), lässt sich daraus nur eine Annahmeerklärung zugunsten des jeweiligen Kontos ableiten. Dass F._____ nicht wusste, welches Konto welcher Unternehmung zuzuordnen war, hat sie sich selbst zuzuschreiben.

Zweifel-los kann der Hinweis, dass einem Konto X ein Betrag Y gutgeschrieben worden

- 22 - sei, nicht als Erklärung verstanden werden, dass dem Konto Z der nämliche Betrag gutgeschrieben werde. 4.3. Annahmeerklärung durch das Schreiben vom 1. Juli 2009 Die Klägerin hält dafür, dass die Beklagte mit Schreiben vom 1. Juli 2009 anerkannt habe, dass ihr – der Klägerin – die Zahlungen hätten zugehen sollen, ihren Konten indessen nicht gutgeschrieben wurden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte ihr gegenüber die Annahme der für sie bestimmten Zahlungen erklärt (act. 21 Rz. 190). Das genannte Schreiben lautet wie folgt (act. 4/38): "A._____ AG Sehr geehrter Herr N._____ Wir beziehen uns auf unsere Besprechung vom 25. Mai 2009 und vom 1. Juli 2009. Dabei haben wir die Frage möglicher Unsorgfalt im Zusammenhang mit den Zahlungen die Sie in Ihrem Schreiben vom 16. April 2009 aufgelistet haben, kontrovers diskutiert. Angesichts der Tatsache, dass gemäss den bisherigen Abklärungen die Zahlungen der A._____ AG hätten zugehen sollen, deren Konten indessen nie gutgeschrieben worden sind, haben wir uns geeinigt, die gegenseitigen Bemühungen darauf zu konzentrieren, die Gelder, soweit sie noch vorhanden sind, der A._____ AG zuzuführen. Diese Zielsetzung findet bei der Sachlage, wie sie sich heute darstellt, unsere uneingeschränkte Unterstützung. Die B._____ AG wird die auf den Konten der I._____ GmbH vorhandenen Gelder umgehend auf die Konten der A._____ AG umbuchen. Wir betonen, dass diese Schritte keinesfalls als Eingeständnis einer Unsorgfalt zu sehen sind. Sie werden entsprechend die Tatsache der Umbuchung nicht als Argument zur Stützung ihrer Vorwürfe verwenden. Die weiteren gegensätzlichen Fragen, die sich in unserer Korrespondenz gestellt haben, bleiben davon unabhängig unpräjudiziert. Wir bitten Sie, uns die beiliegende Briefkopie zum Zeichen Ihres Einverständnisses zu dieser Betrachtungsweise unterzeichnet zu retournieren". Aus diesem Schreiben geht einzig hervor, dass zwischen den Parteien die Frage, ob die Beklagte unsorgfältig gehandelt hatte, umstritten war. Die Beklagte betonte dabei ausdrücklich, dass sie keine Unsorgfalt eingestehe. Wenn sie ausführte, dass die Zahlungen "gemäss den bisherigen Abklärungen" an die Klägerin hätten

- 23 - zugehen sollen, und sie die Zuführung der Gelder "bei der Sachlage, wie sie sich heute darstellt" unterstütze, so ist darin keine vorbehaltlose Annahmeerklärung zu erblicken. Die Beklagte anerkannte damit nicht mehr, als dass die Transaktion nicht im Sinne von RA N._____ erfolgt war, und erklärte sich dazu bereit, ihn bei der Richtigstellung zu unterstützen; dies im Einverständnis mit C._____, dem Geschäftsführer und (offiziell) wirtschaftlich Berechtigten der I._____ GmbH (act. 25 Rz. 149), und unter dem sinngemässen Vorbehalt, dass der Sachverhalt gemäss ihrer Auffassung noch nicht abschliessend geklärt war. Wenn die Beklagte ihrerseits keinen Fehler eingestand, kann ihr auch nicht in den Mund gelegt werden, dass sie anerkannt habe, die Gutschrift zugunsten der falschen Person vorgenommen zu haben, denn diesfalls hätte sie ja einen Fehler ihrerseits eingestanden, was sie – wie gesagt – nicht tat. Im Übrigen erscheint eine Annahmeerklärung aus dem streitrelevanten Anweisungsverhältnis auch deshalb ausgeschlossen, weil diese bereits mit der Gutschrift zugunsten der I._____ GmbH abgegeben worden war. Eine Gestaltungserklärung ist grundsätzlich unwiderruflich. Nur wenn das Schutzbedürfnis des Erklärungsgegners fehlt, kann von diesem Grundsatz abgesehen werden (siehe dazu GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil. 9. Aufl. 2008, N 157). Von den Parteien wurde nicht – zumindest nicht in der erforderlichen Klarheit – behauptet, dass die Beklagte ihre Annahmeerklärung gegenüber der I._____ GmbH widerrufen habe. Selbst wenn man aus dem Schreiben vom 1.

Juli 2009 einen Widerruf und eine neue Annahmeerklärung zugunsten der Klägerin entnehmen wollte, wäre diese nur in dem Umfang erfolgt, als die Gelder tatsächlich überwiesen werden konnten, denn die Beklagte erklärte ausdrücklich, dass man sich geeinigt habe, die Gelder "soweit sie noch vorhanden sind" der Klägerin zuzuführen. Darüber hinaus verpflichtete sich die Beklagte in keiner Weise zu einer Gutschrift zugunsten der Klägerin. Das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 2009 stellt deshalb keine Annahmeerklärung für die streitrelevanten Überweisungsbeträge im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR dar. 4.4. Annahmeerklärung gegenüber der I._____ GmbH

- 24 - Die Klägerin führt weiter aus, dass sich die Beklagte darauf behaften lassen müsse, dass sie C._____ für den Bevollmächtigten von F._____ gehalten habe. Wenn sie gegenüber der I._____ GmbH die Annahme erklärt habe, müsse sie sich diese Erklärung – aufgrund ihrer eigenen Auffassung der (bestrittenen) Bevollmächtigungsverhältnisse – als Erklärung an F._____ anrechnen lassen (act. 21 Rz. 190). Den klägerischen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Eine Annahmeerklärung gegenüber der I._____ GmbH ist gerade nicht gleichzusetzen mit einer Annahmeerklärung gegenüber der Klägerin, handelt es sich dabei doch unbestritten um zwei sich unterscheidende, zumindest rechtlich voneinander unabhängige Gesellschaften. Der Umstand, dass hinter beiden Gesellschaften die gleiche wirtschaftlich berechnete Person steht (was die Klägerin ohnehin bestreitet) führt nicht zum Schluss, dass eine Annahmeerklärung gegenüber einer Gesellschaft ihre Wirkung unmittelbar auch gegenüber einer (oder mehreren) weiteren Gesellschaften entfaltet. Durch die Gutschrift der Überweisungsbeträge auf die Konten der I._____ GmbH brachte die Beklagte gegenüber Letzterer zum Ausdruck, dass sie die erhaltene Anweisung als Anweisung zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages auf die Konten der I._____ GmbH verstehe und sich zur Annahme dieser Überweisung bereit erkläre. Die Klägerin vermag daraus keinen Anspruch abzuleiten. 4.5. Stillschweigende Annahmeerklärung Die Klägerin führt aus, dass die Beklagte die Annahme gegen sich gelten zu lassen hätte, selbst wenn das angerufene Gericht wider Erwarten diese als nicht tatsächlich erklärt würdigen würde: Diesfalls gelte das Schweigen der Beklagten bzw. ihre Nicht-Ablehnung der Überweisungsaufträge als Annahme. Dabei verweist die Klägerin auf Art. 6 OR (act. 21 Rz. 190). Würde eine Nicht-Ablehnung eines Überweisungsauftrags gegenüber einem Kunden zur stillschweigenden Annahme führen, hätte dies grundsätzlich zur Folge, dass eine Bank bei Erhalt eines Überweisungsauftrags stets gegenüber allen

- 25 - Kunden mitteilen müsste, ob sie diesen zu eines jeden Gunsten annehme oder nicht. Eine Annahmeerklärung kann – wie gesagt – zwar auch durch konkludentes Verhalten erfolgen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Anweisungsempfänger aufgrund des Erklärungsverhaltens des Angewiesenen in guten Treuen davon ausgehen durfte, dieser habe sich ihm gegenüber zur Zahlung verpflichten wollen. Solange der Angewiesene kein ausdrückliches oder konkludentes Zahlungsverprechen gegenüber dem Anweisungsempfänger abgegeben hat, ist er aufgrund der Anweisung zur Zahlung bloss ermächtigt und nicht auch verpflichtet (BGE 127 III 553 E. 2e/bb [=Pra 91 {2002} Nr. 43]; BGE 122 III 237 E. 3b). Eine Partei verhält sich in der Regel konkludent, wenn sie ihren Geschäftswillen dadurch kundtut, dass sie ihn gegenüber dem Erklärungsempfänger betätigt (so beispielsweise die angewiesene Bank, die dem Anweisungsempfänger die Summe auszahlt, welche Gegenstand der Anweisung ist; siehe GAUCH/SCHLUEP, a.a.O. N. 181 f.). Ausnahmsweise kann auch das Schweigen die Bedeutung einer Zustimmung haben; jedoch nur dann, wenn dem Schweigenden ein Widerspruch möglich und zuzumuten war

(VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1974, Band I, S. 164). Im vorliegenden Fall war der Beklagten aber gerade nicht zuzumuten, dass sie gegenüber der Klägerin die Nicht-Aannahme erklärte, ging sie doch selbst davon aus, dass die Überweisungsbeträge der I. _____ GmbH gutgeschrieben werden müssten. Der Verweis auf Art. 6 OR geht fehl. Die stillschweigende Annahme ist möglich in Fällen in denen "wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten" ist. Die Klägerin hat in keiner Weise dargetan, weshalb es sich vorliegend um ein Geschäft von besonderer Natur im Sinne von Art. 6 OR handeln sollte. Ein solches liegt insbesondere vor, wenn der Empfänger des Antrags in keiner Weise belastet wird. Dies ist hier gerade nicht der Fall, denn durch die Gutschrift des Überweisungsbetrags belastet sich eine Bank zunächst einmal selbst und erhebt alsdann einen Anspruch ge-

- 26 - gegenüber dem Anweisenden durch entsprechende Verbuchung auf dessen Konto. Eine ausdrückliche Annahmeerklärung (d.h. eine Erklärung, worin die Bank zum Ausdruck bringt, dass sie den erhaltenen Überweisungsauftrag annimmt) ist in Fällen wie dem vorliegenden zwar tatsächlich nicht zu erwarten. Nach den Umständen muss aber davon ausgegangen werden, dass eine Bank sich nicht in blossem Stillschweigen übt, sondern ihre Annahme durch konkludentes Handeln kundtut, indem sie den Überweisungsbetrag dem Konto gutschreibt. Erfolgt keine Gutschrift kann auch nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, die Bank hätte eine Annahmeerklärung durch Stillschweigen abgegeben. Auch das Schweigen bzw. die Nicht-Ablehnung der Beklagten stellt keine Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR dar. 4.6. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte keine Annahmeerklärung gegenüber der Klägerin tätigte. Der Girovertrag zwischen dem Begünstigten und der Bank bzw. der Empfängerbank vermittelt erst einen grundsätzlichen Anspruch auf Gutschrift, aber mangels vorbehaltloser Annahme einer wirksamen Anweisung keinen Anspruch auf die Überweisungssumme (ERIC BUIS, a.a.O. S. 208). Der Girovertrag eignet sich mithin nicht als Rechtsgrundlage zur Geltendmachung des Überweisungsbetrags. Als mögliche Anspruchsgrundlage diene nach dem Gesagten einzig ein Anspruch aus dem Anweisungsverhältnis, der aber mangels unbedingter Annahmeerklärung im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR gar nicht entstanden ist. 5. Eventualklage – Pflichtverletzung aus Girovertrag Zu den Ausführungen der Klägerin hinsichtlich der Pflichtverletzungen der Beklagten im Rahmen des Girovertrags gilt es der Vollständigkeit halber Folgendes zu ergänzen: Der Schadenersatzanspruch aus einem Vertrag setzt bekanntlich einen Schaden, eine Pflichtverletzung sowie den natürlichen und adäquaten Kausalzusammen-

- 27 - hang zwischen dem Schadenseintritt und dem pflichtverletzenden Verhalten voraus. Das Verschulden der Gegenpartei wird vermutet. 5.1. Fehlender Schaden Der Schaden entspricht der ungewollten Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der entgangene Gewinn entspricht der Differenz zwischen den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären. Ersatz für entgangenen Gewinn ist nur soweit geschuldet, wie dieser üblich war oder sonst wie sicher in Aussicht stand. Entsprechend kann gesagt werden, der Schaden belaufe sich auf die gegenwärtige oder mit hinreichender Sicherheit voraus-

sehbare künftige Vermögensdifferenz (Urteil des Bundesgerichts 4C.221/2006 vom 1. September 2006). Die Klägerin erfuhr keine Verminderung der Aktiven, denn der Überweisungsbetrag war zuvor nicht in ihrem Besitz. Ebensovienig führte das schädigende Verhalten der Beklagten seitens der Klägerin zu einer Vermehrung der Passiven. Der Klägerin entging schliesslich auch kein sicherer Gewinn, denn solange die J._____ AG nicht in gültiger Form eine Überweisung anordnete und die Beklagte gegenüber der Klägerin nicht die Annahme des Überweisungsauftrags erklärte, entstand überhaupt kein Anspruch der Klägerin. Ohne Anspruchsgrundlage kann aber auch nicht von einem sicheren Gewinn ausgegangen werden. Einen Anspruch hatte resp. hat die Klägerin möglicherweise gegenüber der Anweisenden, der J._____ AG, in Aussicht. Dieses Vertragsverhältnis braucht im vorliegenden Verfahren aber nicht beleuchtet zu werden. Ebensovienig von Bedeutung ist das Anspruchsverhältnis der J._____ AG gegenüber der Beklagten. 5.2. Irrelevante Sorgfaltspflichtverletzung Ausser Zweifel steht, dass die Beklagte Fehler gemacht hat, indem sie trotz des Widerspruchs zwischen dem Namen der Begünstigten und der Kontonummer je-

- 28 - weils nicht rückfragte und mit der Ausführung zuwartete (siehe dazu BGE 126 III 20 E. 3b/aa). Dass sie sich gestützt auf die Begründung, dass ihr EDV-System den Fehler im konkreten Fall nicht erkennen konnte (act. 9 Rz. 105 ff.; act. 25 Rz. 110 ff.), von ihrem Verschulden befreien kann, ist zu bezweifeln. Grundsätzlich fallen Schäden als Folge von elektronischen Datenverarbeitungsfehlern oder EDV-Systemausfällen bei der Bank in den Risikobereich der Bank. Es kann nicht angehen, dass dieses von der Bank kontrollierbare Risiko dem Bankkunden aufgebürdet wird (siehe ERIC BUIS, a.a.O., S. 88 f.). Entscheidend ist aber, dass diese Pflichtverletzung nicht im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis mit der Klägerin stand. Die Pflichtverletzungen spielen lediglich im Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Zwischenbank resp. Erstbank, die sie zur Überweisung und Gutschrift beauftragt haben, eine Rolle. Diese Vertragsverhältnisse brauchen vorliegend aber nicht beleuchtet und beurteilt zu werden. 5.3. Fehlender Kausalzusammenhang Schliesslich ist im Zusammenhang mit dem Kausalzusammenhang festzuhalten, dass die Klägerin es versäumt hat, sich überhaupt zum natürlichen Kausalzusammenhang zu äussern. Dabei hätte sie hierfür die Beweislast getragen (Urteil des Bundesgerichts 4C.274/2004 vom 18. November 2004, E. 2.3). Im Übrigen ist kein Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten der Beklagten und der Tatsache, dass die Überweisungsbeträge der Klägerin nicht gutgeschrieben wurden, auszumachen. Wäre die Beklagte vorschriftsgemäss vorgegangen, hätte sie keine Gutschrift vorgenommen und bei der Anweisenden J._____ AG, der Erstbank oder einer Zwischenbank darauf hingewiesen, dass die Anweisung fehlerhaft ist und um genaue, korrekte Instruktionen gebeten. Dass die Instruktionen alsdann zugunsten der Klägerin abgeändert worden wären, wird heute behauptet, ist aber keineswegs gewiss. Auf jeden Fall hätte eine neue Anweisung seitens der J._____ AG erfolgen müssen, damit für die Klägerin überhaupt die Möglichkeit bestanden hätte, einen Anspruch zu erlangen. Aus dem streitrelevanten Anweisungsverhältnis hätte die Klägerin infolge Fehlerhaftigkeit der Anweisung keinen Anspruch erlangen können (siehe dazu Eric Buis, a.a.O., S. 168 und 208). 5.4. Unterbruch der Kausalkette

- 29 - Ein allenfalls in Betracht zu ziehender natürlicher Kausalzusammenhang wäre zudem durch andere Kausalketten durchbrochen worden. Die strittigen Zahlungen beschlagnahmten den Zeitraum der Jahre 2003 bis 2007. Es darf füglich angenommen werden, dass Frau F._____

- folgt man dem Klagefundament - bei Gewährwerden dessen, dass die Zahlungen nicht bei der Klägerin eingegangen waren, sofort re- agiert hätte, was frühzeitig ermöglicht hätte, die Zahlungsströme richtig zu lenken. Konkret fehlten der Klägerin - immer ausgehend von der klägerischen Darstellung - Ende des Jahres 2003 USD 2,5 Mio. und EUR 1,5 Mio. Es fehlten also Aktiven im Betrage von mehreren Millionen CHF. Die Klägerin gehört der E._____ AG mit Sitz in O._____, einer Finanzierungs- und Beteiligungsgesellschaft. Frau F._____ gehört(e) zum Aktionariat der E._____ (act. 21 Rz 31). Somit konnte sie schon aus dem Geschäftsbericht den Wert der Beteiligungen, auch der Beklagten, ent- nehmen. Sie hätte so spätestens im Jahre 2004 feststellen können und müssen, dass die Klägerin nicht den Wert besass, welcher ihr nach den eigenen Vorstel- lungen hätte zukommen müssen. Es ist anzunehmen, dass eine Intervention im damaligen Zeitpunkt die Klägerin in die Lage versetzt hätten, die schon geflosse- nen Gelder an sich zu ziehen und weitere auf ihr Konto fließen zu lassen. Wenn Frau F._____ ihre Informationsrechte bezüglich Wert der Klägerin nicht wahr- nahm, so setzte sie damit eine Ursache, welche den Eintritt des behaupteten Schadens erst ermöglichte. Unter diesem Gesichtspunkt wäre ein allfälliges Fehl- verhalten der Beklagten in jedem Fall nicht (mehr) als natürliche Kausalursache anzusehen. 6. Schädigung durch erwecktes Vertrauen 6.1. Parteibehauptung Die Klägerin macht geltend, dass sie aufgrund einer Besprechung vom 1. April 2009 und eines Schreibens vom 2. April 2009 darauf vertraut habe, dass die Be- klagte keine Vermögensdispositionen oder Belastungen auf dem Konto der I._____ GmbH (mehr) zulassen und das Konto entsprechend sperren würde. We- gen der geschilderten Auskunft und des dadurch gewonnenen Vertrauens habe sie darauf verzichtet, die – seit Januar 2009 bekannte – Kontobeziehung der I._____ GmbH bei der Beklagten zu verarrestieren. Sie habe darauf vertraut, dass

- 30 - die Beklagte ihrer eindeutigen Auskunft gemäss handeln und mithin das Konto der I._____ GmbH sperren würde. Im Vertrauen auf dieses angekündigte Verhal- ten der Beklagten, habe die Klägerin keine Notwendigkeit einer Verarrestierung mehr gesehen und ein entsprechendes Begehren unterlassen. Dem Schreiben der Beklagten vom 2. April 2009 könne entnommen werden, dass im April 2009 sämtliche Gelder noch auf dem Konto der I._____ GmbH vorhanden gewesen seien. Ein rechtzeitiger Arrest oder die rechtzeitige Vornahme einer Kontosper- rung durch die Beklagte hätte mithin verhindert, dass Gelder vom besagten Konto hätten abfließen können. Mit Schreiben vom 12. Juni 2009 habe C._____ ge- gegenüber der Beklagten sein Einverständnis abgegeben, dass bis zur Klärung der Angelegenheit nicht über die Geldanlagen verfügt werde, längstens bis zum 31. Dezember 2010. Damit sei erstellt, dass am 12. Juni 2009 noch sämtliche Gelder auf dem Konto der I._____ GmbH bei der Beklagten vorhanden gewesen seien und mithin (noch) kein Geldabfluss stattgefunden habe. Sie – die Klägerin – sei davon ausgegangen, dass die Beklagte angesichts des vorstehenden Sachver- halts die Kontobeziehung(en) mit I._____ GmbH (intern) sperren würde. Mit ihrer Auskunft vom April 2009 habe die Beklagte sie sogar aktiv in (falscher) Sicherheit gewiegt, mit dem Ergebnis, dass die Klägerin im Vertrauen auf eine (bankseitige) Kontosperrung auf eine Verarrestierung verzichtet habe. Indem die Beklagte der Klägerin zu verstehen gegeben habe, dass die Vermögenswerte der I._____ GmbH vorhanden seien und gesperrt würden, dann aber später – ohne vorgängi- ge Anzeige an die Klägerin – mitgewirkt habe, die Gelder auf dem Konto der I._____ GmbH abzu-disponieren, habe die Beklagte der Klägerin den Zugriff auf diese Gelder verunmöglicht und ihr dementsprechend Schaden zugefügt (act. 21 Rz. 137 ff.). 6.2. Subsumption Diese Ausführungen werfen die Frage auf, ob die Klägerin damit

quasivertragliche oder ausservertragliche Ansprüche geltend machen will: 6.2.1.
Vertrauenshaftung

- 31 - In Zusammenhang mit allfälligen quasivertraglichen Ansprüchen kommt einzig die Berufung auf eine Vertrauenshaftung in Frage. Diese setzt unter anderem voraus, dass ein erwecktes berechtigtes Vertrauen in Verletzung von Treu und Glauben enttäuscht wird (zu den übrigen Voraussetzungen siehe GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., Rz. 982e ff.). Zur Begründung ihres Vertrauens stützt sich die Klägerin auf ein Schreiben der Beklagten vom 2. April 2009 (act. 22/58). Darin schrieb die Beklagte was folgt: "Sehr geehrter Herr P._____ Wir beziehen uns auf die gestrige Besprechung. Wir haben dabei den folgenden Fall durchgespielt und Ihnen in Aussicht gestellt, Ihnen diese Studie im Sinne einer Gesprächsnotiz zugehen zu lassen: Eine juristische Person führt bei uns eine Konto-/Depotbeziehung. Die Gesellschaft wird der Bank gegenüber ausschliesslich durch ihr einziges Organ, A, mit Einzelunterschrift vertreten. Wir wissen aus der Vorgeschichte, dass die bei der Bank hinterlegten Vermögenswerte treuhänderisch für eine dritte Person, B, gehalten werden. B wird bei uns vorstellig und verlangt Auskunft. Es besteht aber aufgrund der Zeichnungsregelung kein Auskunftsrecht. B teilt mit, dass A den ihm aus dem Treuhandverhältnis bestehenden Rechenschaftspflichten nicht nachkommt und äussert zudem Bedenken über mögliche, von A getätigte Transaktionen. Die Bank gewinnt gestützt auf diese Erklärungen und auf die ihr sonst bekannten Umstände den Eindruck, dass Unregelmässigkeiten nicht ausgeschlossen sind. Sie haben gefragt, wie B._____ AG sich verhalten würde, wäre sie für die Gesellschaft kontoführende Bank. Wir vertreten die Auffassung, dass wir bei dieser Ausgangslage als bösgläubig gelten müssten, und wir dürften Aufträge, die von A ab Zeitpunkt des Eintritts der Bösgläubigkeit zu Lasten des Gesellschaftskontos erteilt würden, nicht mehr ausführen. Wir haben diesen Fall ausdrücklich unabhängig davon abgehandelt, ob ein solcher Fall konkret gegeben ist oder nicht." Die Beklagte hat in diesem Schreiben ein Fallbeispiel durchgespielt und eine Schlussfolgerung daraus gezogen. Wie dadurch ein besonderes Vertrauen erweckt werden sollte, ist schleierhaft, insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Beklagte abschliessend, hervorgehoben in einem separaten Absatz, erklärte, dass sie diesen Fall ausdrücklich unabhängig davon abgehandelt habe, ob ein

- 32 - solcher Fall konkret gegeben sei. Wenn die Klägerin gestützt darauf annahm, dass die Beklagte die Konten der I._____ GmbH sperren würde und auf ein Begehren um Verarrestierung der Vermögenswerte verzichtete, handelte sie leichtsinnig. Was an dem tags zuvor geführten Gespräch besprochen worden sein soll, erklärt die Klägerin nicht. Die Beklagte bestreitet, der Klägerin jemals Anlass zur berechtigten Annahme gegeben zu haben, sie würde die Konten der I._____ GmbH sperren (act. 25 Rz. 138). Weil die Klägerin es versäumte, dieses Gespräch rechtsgenügend zu substantiieren, kann dieses in die Beurteilung der Frage, ob seitens der Beklagten ein berechtigtes Vertrauen hinsichtlich der Sperrung der Konten erweckt wurde, nicht mit einfließen (siehe dazu auch die Ausführungen in Ziffer II.4.1. der Erwägungen). Damit fehlt es bereits an der Voraussetzung des berechtigten Vertrauens der Klägerin, weshalb eine Vertrauenshaftung der Beklagten ausser Betracht fällt. Zu erwähnen ist im Übrigen, dass auch kein Schaden ersichtlich ist (siehe dazu die Ausführungen in Ziffer III.5.1. der Erwägungen). Damit kann grundsätzlich offenbleiben, ob am 12. Juni 2009 noch sämtliche Gelder auf den Konten der I._____ GmbH vorhanden waren. Gleichwohl sei darauf hingewiesen, dass nicht nachvollziehbar ist, wie die Klägerin dem Schreiben vom 2. April 2009 entnehmen

will, dass im damaligen Zeitpunkt noch sämtliche Gelder vorhanden waren. Hierfür findet sich kein entsprechender Anhaltspunkt. Gleich verhält es sich in Bezug auf das Schreiben von C._____: Letzterer führte lediglich aus, "dass [über] die Geldanlagen bis zu einer Klärung mit der J.____ AG, Q.____ bzw. Frau F.____, R.____, längstens bis zum 31.12.2010 nicht ver- fügt" werde. Naturgemäss konnte C.____ damit nur die in diesem Zeitpunkt noch auf den Konten befindlichen und verfügbaren Geldbeträge meinen. Wie hoch die- se waren, geht aber aus dem Schreiben nicht hervor. Schliesslich sei auch noch erwähnt, dass es überhaupt fraglich erscheint, ob die Klägerin eine Verarrestie- rung der Vermögenswerte auf den Konten der I.____ GmbH hätte beantragen können. Ein Arrest wird nur dann bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft machen kann, dass eine Forderung gegenüber dem Schuldner besteht, ein Arrestgrund vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April

- 33 - 1889 [SchKG; SR 281.1]). Im Lichte der vorab gemachten Erwägungen erscheint es äusserst fraglich, ob die Klägerin eine berechnigte Forderung gegenüber der Beklagten hätte glaubhaft machen können. 6.2.2. Ausservertragliche Ansprüche In Zusammenhang mit ausservertraglichen Ansprüchen fragt sich zunächst ein- mal, ob solche nicht bereits verjährt wären, dauert doch die Verjährungsfrist ledig- lich ein Jahr ab Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen (Art. 60 Abs. 1 OR). Die Klägerin führt selbst aus, im Januar 2009 von den fehlge- schlagenen Überweisungen erfahren und dann auch unverzüglich die Beklagte über diesen Sachverhalt informiert zu haben (act. 1 Rz. 7). Nimmt man gestützt darauf an, die Verjährungsfrist habe im Januar 2009, resp. am 1. Februar 2009 zu laufen begonnen, wäre diese bei Eingang des Sühnbegehrens beim Friedensrich- teramt D.____, ..., am 6. April 2010 (act. 3) bereits seit mehreren Monaten abge- laufen gewesen. Weitere verjährungsunterbrechende Handlungen wurden nicht behauptet und sind auch nicht aus den Akten ersichtlich. Dessen ungeachtet, macht die Klägerin einen (blossen) Vermögensschaden gel- tend. Derartige Vermögensschäden begründen nur eine Schadenersatzpflicht, wenn das schädigende Verhalten widerrechtlich ist (HEINZ REY, Ausservertragli- ches Haftpflichtrecht, 4. Auflage 2008, Rz. 332). Dass die Beklagte gegen eine das Vermögen schützende Norm verstossen hat, hat die Klägerin nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Selbst wenn der Klägerin folglich ein Schaden ent- standen wäre (siehe dazu aber die Erwägungen in Ziffer III.5.1. hievov), würde dieser keine ausservertragliche Schadenersatzpflicht auslösen. 6.2.3. Zusammenfassung Im Lichte der Erwägungen steht der Klägerin kein Anspruch aus Vertrauenshaf- tung zu. Ebenso wenig kann sie mit Erfolg ausservertragliche Ansprüche geltend machen.

- 34 - 7. Zusammenfassung Abschliessend ist festzuhalten, dass die Klägerin keinen Anspruch gegenüber der Beklagten geltend machen kann: Aus dem Anweisungsverhältnis erwächst ihr kein Anspruch, weil die Beklagte den Überweisungsauftrag ihr gegenüber nicht vorbehaltlos angenommen hat. Die Beklagte hat möglicherweise ein Girover- tragsverhältnis verletzt, indes nicht dasjenige mit der Klägerin. Letzterer ist im Üb- rigen kein Schaden entstanden. Ihren Anspruch gegenüber der J.____ AG (Va- lutaverhältnis) behält sie – soweit ein solcher vorhanden ist – nach wie vor, denn die Erfüllung desselben erfolgt erst mit Begründung der Forderung der Anwei- sungsempfängerin gegenüber der Angewiesenen, was wiederum die unbedingte Annahmeerklärung voraussetzt. Quasivertragliche oder ausservertragliche An- sprüche sind ebenfalls nicht gegeben. Die

Klage ist deshalb ohne weitere Prüfung vollumfänglich abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Dabei ist der anwaltlichen Vertretung der Beklag- ten unter Berücksichtigung von § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 und somit gestützt auf § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 aAnwGebV angemessen Rechnung zu tragen. Nachdem die Beklagte keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, enthält die Prozessentschädigung schon deshalb keine Mehrwertsteuer. Der Streitwert beträgt CHF 10'086'986 (EUR 5'460'853.33 zum Umrechnungskurs von 1:1.316 und USD 2'800'000 zum Umrechnungskurs von 1:1.035894; Stichtag: 23. August 2010). Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.