

# ZH\_HANDELSGERICHT HG140205 vom 13. August 2015

Zh Handelsgericht, 2015-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG140205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140205)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG140205 du 13 août 2015

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG140205 del 13 agosto 2015

## Erwägungen

### E. 7

März 2007 unterzeichnet hat. Am 26. März 2012 kündigte er das Arbeitsverhältnis (Prot. S. 50). 2. Prozessuales 2.1. Prozessverlauf Am 4. Februar 2008 (Eingangsdatum) wurde die Klageschrift eingereicht (act. 1). Mit Verfügung vom 4. Februar 2008 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung ihrer Klageantwortschrift angesetzt (Prot. S. 2). Mit Eingabe vom 18. März 2008 präzisierten die Kläger und I.\_\_\_\_\_ eine Aussage in der Klageschrift (act. 7; Prot. S. 3). Am 28. April 2008 wurde die Klageantwort erstattet (act. 11; Prot. S. 4). Am 19. Juni 2008 fand eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, an welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 5). Mit Verfügung vom 2. Juli 2008 wurde den Klägern und I.\_\_\_\_\_ Frist zur Einreichung ihrer Replik angesetzt und ergingen Substantiierungshinweise (Prot. S. 6 f.). Am 8. Dezember 2008 wurde die Replik mit geänderten Rechtsbegehren überbracht (act. 16). Nach einem entsprechenden Antrag der Kläger und I.\_\_\_\_\_ (act. 18 f.) wurde mit Verfügung vom 9. Dezember 2008 eine Beweissicherung angeordnet und den Klägern und I.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um die Adresse der angerufenen Zeugin, der Nebenintervenientin, zu nennen, die Beweisthemen genau zu bezeichnen und die Kos-

- 12 - ten der vorsorglichen Beweisabnahme mit einem Barvorschuss sicherzustellen (Prot. S. 8). Mit Verfügung vom 10. Dezember 2008 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung ihrer Duplik angesetzt (Prot. S. 9). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2008 stellte die Beklagte gegen die Verfügung vom 9. Dezember 2008 ein Wiedererwägungsgesuch bzw. erhob eventualiter Einsprache (act. 22), wozu den Klägern und I.\_\_\_\_\_ am Tag darauf Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Prot. S. 10). Nach Eingang des Barvorschusses (act. 25) bezeichneten die Kläger und I.\_\_\_\_\_ am 22. Dezember 2008 die Beweisthemen (act. 26) und nahmen am 5. Januar 2009 zum Wiedererwägungsgesuch bzw. zur Einsprache Stellung (act. 28). Mit Beschluss vom 16. Januar 2009 wurde die Einsprache abgewiesen und wurden die Kläger und I.\_\_\_\_\_ aufgefordert, das Original von act. 3/4 zu den Akten zu reichen (Prot. S. 11 f.; act. 30). Mit Eingabe vom 22. Januar 2009 reichten die Kläger und I.\_\_\_\_\_ ein Original des IMA vom 7. März 2007 ein (act. 33 f.). Am 9. April 2009 (Eingangsdatum) erklärte die Nebenintervenientin ihren Beitritt zum Rechtsstreit als Litisdenunziatin (act. 38), worauf ihr mit Verfügung vom 9. April 2009 Frist angesetzt wurde, um zu erklären, ob sie dem Prozess als Nebenintervenientin beitreten wolle, und wenn ja, auf welcher Seite (Prot. S. 14). Am 14. April 2009 wurde die Duplik eingereicht (act. 42). Mit Verfügung vom 17. April 2009 wurde den Klägern und I.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um sich zu neuen Behauptungen bzw. Beilagen der Duplik zu äussern (Prot. S. 15). Nach einer entsprechenden Eingabe der Nebenintervenientin (act. 45) wurde mit Verfügung vom 8. Mai 2009 von deren Beitritt als Nebenintervenientin der Beklagten Vormerkgenommen (Prot. S. 16). Am 24. Juni 2009 fand die vorsorgliche

Beweisabnahme mit Befragung der Nebenintervenientin statt (Prot. S. 17 ff.). Mit Schreiben vom 3. Juli 2009 befürworteten die Kläger und I.\_\_\_\_\_ die Durchführung einer zweiten Vergleichsverhandlung (act. 49). Mit Eingaben vom 24. August 2009 nahmen die Kläger und I.\_\_\_\_\_ Stellung zu den neuen Behauptungen und Beilagen der Duplik, wobei sie ihre Rechtsbegehren teilweise ergänzten (act. 51), sowie zu den prozessualen Anträgen der Beklagten (act. 53). Mit Verfügung vom 26. August 2009 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um sich zu neuen Behauptungen bzw. Beilagen von act. 51 sowie zu act. 53 zu äussern (Prot. S. 24). Am 10. November 2009 reichten der Kläger 1 und die Klägerin 3 eine Klageänderung ein (act. 56) und am 7. Dezember 2009 Beilagen nach und korrigierten Fehler (act. 61). Mit Eingabe vom 13. Januar 2010 nahm die Beklagte zu den neuen Behauptungen bzw. Beilagen von act. 51, act. 53, act. 56 und act. 61 Stellung (act. 64), welche den Klägern und I.\_\_\_\_\_ sowie der Nebenintervenientin zugestellt wurde (Prot. S. 26). Dazu nahmen die Kläger und I.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 28. Januar 2010 Stellung (act. 68). Dies veranlasste die Beklagte zur Eingabe vom 4. Februar 2010 (act. 70). Am 1. März 2010 teilte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ mit, dass er I.\_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung nicht mehr vertrete (act. 72). Mit Schreiben vom 30. März 2010 erklärte sodann die Beklagte, dass das Untersuchungsrichteramt Genf am 9. Februar 2010 sämtliche Vermögenswerte von I.\_\_\_\_\_ bei ihr beschlagnahmt habe (act. 74). Mit Verfügung vom 1. April 2010 wurde davon Vormerk genommen, dass Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ I.\_\_\_\_\_ nicht mehr vertritt und wurde Letzterer aufgefordert, einen (definitiven) Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (Prot. S. 29). Am 20. April 2010 zeigte Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ an, dass sie neu mit der rechtlichen Interessenwahrung von I.\_\_\_\_\_ beauftragt worden sei (act. 77) und nahm mit Schreiben vom 27. April 2010 zu act. 74 Stellung (act. 79).

- 13 - Am 15. September 2010 erging der Beweisaufgabebeschluss (Prot. S. 32; act. 80), worauf die Parteien mit Eingabe vom 3. November 2010 ihre Beweisantrittsschriften einreichten. Die Beklagte stellte gleichzeitig ein Wiedererwägungsgesuch des Beweisaufgabebeschlusses (act. 86; act. 87/376-381; act. 88; act. 89). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2010 erfolgte die Beweisabnahme, wobei – in Wiedererwägung des Beweisaufgabebeschlusses – die durch die Kläger angebotenen Beweise lediglich für den Kläger 1 und die Klägerin 3 abgenommen wurden. Gleichzeitig wurde den Parteien K.\_\_\_\_\_, Gruppenchef, Forensisches Institut Zürich, Urkundenlabor, als Sachverständiger vorgeschlagen, dem Kläger 1 und der Klägerin 3 sowie der Beklagten eine Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten der von ihnen verlangten Beweiserhebungen auferlegt sowie das Wiedererwägungsgesuch der Beklagten abgewiesen. Zudem wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Beweisabnahme durch eine Delegation des Gerichts erfolgt, sofern nicht eine Partei die Durchführung vor dem Kollegialgericht verlangt (Prot. S. 34 f.; act. 90). Mit Schreiben vom 25. Januar 2011 erklärten der Kläger 1 und die Klägerin 3, dass sie mit dem vorgeschlagenen Sachverständigen sowie der Beweisabnahme durch eine Gerichtsdelegation einverstanden sind (act. 92). Den ihnen auferlegten Vorschuss leisteten sie fristgemäss (act. 94). Auch die Beklagte leistete den ihr auferlegten Vorschuss fristgemäss (act. 96) und teilte mit Schreiben vom 11. Februar 2011 mit, gegen den vorgeschlagenen Experten und die Delegation der Beweiserhebungen keine Einwendungen zu haben. Zudem ersuchte sie um Zustellung des Entwurfs der Experteninstruktion an die Parteien zur freigestellten Stellungnahme (act. 97). Mit Verfügung vom 3. März 2011 wurde J.\_\_\_\_\_ aufgefordert, dem Gericht 20 Dokumente aus den Jahren 2005 und 2006 einzureichen, welche seine eigenhändige Unterschrift tragen bzw. mit seinen eigenhändigen Initialen versehen sind (Prot. S. 36 ff.). Mit Schreiben vom 18. April 2011

teilte J.\_\_\_\_\_ dem Gericht mit, dass er weder über 20 Dokumente im Original mit eigenhändigen Unterschriften noch über 20 Dokumente im Original mit eigenhändigen Initialen aus den Jahren 2005 und 2006 verfüge, und ersuchte das Gericht, entsprechende Originaldokumente direkt bei der Beklagten erhältlich zu machen (act. 102). Den Parteien wurde mit Verfügung vom 21. April 2011 Frist angesetzt, um zu dieser Eingabe Stellung zu nehmen (Prot. S. 39). Mit Eingaben vom 12. Mai 2011 nannten die Kläger und I.\_\_\_\_\_ u.a. Gründe, weshalb ihrer Ansicht nach dem seitens von J.\_\_\_\_\_ vorgebrachten Ansinnen, entsprechende Geschäftsunterlagen bei der Beklagten zu erheben, nicht zu folgen sei (act. 104; act. 105). Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 12. Mai 2011, das kantonale Steueramt Zürich sei zu ersuchen, die von J.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2005 und 2006 eingereichten Steuererklärungen zu edieren, und sie, die Beklagte, sei aufzufordern, die Dokumente gemäss Beilagen – die Beklagte hatte Kopien von Bankbelegen mit Originalunterschriften und -initialen von J.\_\_\_\_\_ eingereicht (act. 107/A+B) – im Original einzureichen, wobei ihr zu erlauben sei, die geschwärzten Passagen vorgängig auszuschneiden (act. 106). Der Kläger 1 und die Klägerin 3 reichten mit Eingabe vom 16. Juni 2011 eine weitere Klageänderung ein (act. 108). Mit Beschluss vom 21. Juni 2011 wurden die Kläger und I.\_\_\_\_\_ verpflichtet, dem Gericht das Original von act. 3/12 sowie das Original von act. 3/18 Seite 1 (Begleitschreiben) des Prozesses Nr. HG080027 einzureichen. Die Beklagte wurde gleichzeitig verpflichtet, dem Gericht die Originale der act. 107/A S. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19 und 20 sowie der

- 14 - act. 107/B/1-3 einzureichen, wobei sie berechtigt war, die in den Kopien geschwärzten Stellen in den Originaldokumenten auszuschneiden (Prot. S. 40; act. 110). Diesen Aufforderungen kamen der Kläger 1 und die Klägerin 3 sowie die Beklagte innert Frist nach (act. 112; act. 113/393-396; act. 114; act. 115/107DIV.). Am 7. Oktober 2011 reichte die Beklagte ihre Stellungnahme zur weiteren Klageänderung (act. 108) sowie eine Noveneingabe ein (act. 117; act. 118/1-79). Gleichentags reichte sie eine Noveneingabe betreffend Hauptbegehren 1.5 von I.\_\_\_\_\_ ein (act. 119; act. 120/1-12). Mit Verfügung vom 17. November 2011 wurden diese Stellungnahmen (act. 117; act. 119) den Klägern und I.\_\_\_\_\_ sowie der Nebenintervenientin zugestellt mit dem Hinweis, dass über die Frage der Klageänderungen der Kläger und der Noveneingaben der Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens entschieden werde. Gleichzeitig wurde K.\_\_\_\_\_ als Gutachter ernannt und wurden die Parteien sowie der Zeuge J.\_\_\_\_\_ mit separater Vorladung zu einer Beweisverhandlung vorgeladen (Prot. S. 42 f.). Der Kläger 1 und die Klägerin 3 nahmen zur Eingabe der Beklagten vom 7. Oktober 2011 (act. 117) mit Eingabe vom 1. Dezember 2011 Stellung (act. 122). Am 28. März 2012 wurde eine Beweisverhandlung und mündliche Experteninstruktion durchgeführt (Prot. S. 47 ff.), wobei in Ergänzung der an der Verhandlung mündlich erfolgten Experteninstruktion am 2. April 2012 noch eine schriftliche Experteninstruktion erging (act. 127). Ebenfalls am 2. April 2012 wurde das Protokoll der Beweisverhandlung und der mündlichen Experteninstruktion vom 28. März 2012 sowie der entsprechende schriftliche Gutachtensauftrag an den Gutachter K.\_\_\_\_\_ den Parteien sowie der Nebenintervenientin zugestellt. Den Parteien wurde dabei Frist angesetzt, um Ergänzungsfragen zu stellen (Prot. S. 65). Der Kläger 1 und die Klägerin 3 verzichteten mit Schreiben vom

## **E. 11**

November 2009 (act. 56) je die Gutschrift auf das Konto/Depot Nr. 5 mit der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_ Foundation" bei der Beklagten verlangt hätten. Dieses Konto (inkl. Subaccounts)

würde heute nicht mehr bestehen, da es nach Abschluss des Abzugs der Vermögenswerte bei der Beklagten per 11. März 2011 saldiert und von der Beklagten anschliessend per 15. März 2011 geschlossen worden sei (act. 108 Rz. 6 f.). Zuzufolge der Saldierung und Schliessung dieses Kontos sei die vorliegende Klageänderung unumgänglich (act. 108 Rz. 9). Der neue Anspruch stehe mit dem bisher geltend gemachten in engem Zusammenhang, weil sich beide auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe stützen würden und lediglich die Gutschrift eines bestimmten Betrags auf ein anderes Konto verlangt werde. Praktisch gehe es um die "technische Erfüllung" eines den Klägern durch das Urteil zuzusprechenden Betrags, weshalb die Stellung der Beklagten im vorliegenden Verfahren durch diese Klageänderung nicht tangiert werde, weil ihr dadurch keine Nachteile erwachsen würden. Weiter werde das Verfahren durch diese Klageänderung auch nicht verzögert (act. 108 Rz. 10). Die Ausformulierung resp. Bezifferung der Hauptbegehren 1.1 und 1.2 stelle keine inhaltliche Änderung, sondern bloss eine Verdeutlichung der Rechtsbegehren dar. Diese Verdeutlichung sei zulässig. Im Ergebnis habe die Beklagte den Klägern nach dieser Verdeutlichung der Rechtsbegehren dieselbe Summe zu leisten resp. zu überweisen, die sie gemäss den Rechtsbegehren vor der Verdeutlichung zu leisten bzw. gutzuschreiben gehabt hätte. Daraus folge, dass die Verdeutlichung keine Klageänderung darstelle. Dasselbe gelte, soweit die Beträge der Verzugszinsen ausgerechnet würden (act. 108 Rz. 14). Aus den gleichen Gründen sei auch durch die zulässige Klageänderung mit Bezug auf das Eventualbegehren 2.1 das Konto Nr. ... lautend auf "B.\_\_\_\_\_" bei der Bank H.\_\_\_\_\_ als neue Zahlstelle zu bezeichnen. Der Kläger 1 und die Klägerin 3 würden mit Bezug auf das Eventualbegehren 2.1 ebenfalls eine Ausformulierung resp. Bezifferung vornehmen, wobei diese Verdeutlichungen ebenfalls zulässig seien (act. 108 Rz. 16). Die Beklagte führt aus, die Kläger würden mit ihrer Eingabe vom 16. Juni 2011 nach den Klageänderungen in act. 16 und act. 56 nunmehr ihre dritte Klageänderung präsentieren und würden bereits ihre vierte Klageänderung androhen. Eine derartige Häufung von Klageänderungen sei zunächst mit dem Grundsatz der Eventualmaxime nicht vereinbar (act. 117 Rz. 18). Die andauernden Klageänderungen der Kläger seien aber auch mit dem Zweck der Klageänderung kaum vereinbar. Dieser liege darin, eine möglichst kostengünstige, rasche und endgültige Erledigung zu erreichen. Dieser Zweck werde nur erreicht, wenn durch die Klageänderung die Rechtsstellung des Beklagten nicht über Gebühr beeinträchtigt und das Verfahren nicht ungebührlich verzögert werde (act. 117 Rz. 19). Die erneut abgeänderten Rechtsbegehren seien nur schon deshalb nicht zuzulassen, weil damit eine ursprünglich bereits unzulässige Klageänderung erneut abgeändert werde (act. 117 Rz. 20). Die erneuten Klageänderungen seien aber auch darum nicht zuzulassen, weil bei deren Zulassung die Rechtsstellung der Beklagten wesentlich beeinträchtigt bzw. das Verfahren ungebührlich verzögert werde. Diese zeige sich bereits daran, dass die Kläger in act. 108 Rz. 18 weitere Klageänderungen ankündigen würden, was – bei deren Zulassung – unweigerlich eine weitere Verzögerung des Verfahrens durch einen weiteren Schriftenwechsel mit sich

- 26 - bringen würde. Denn der Beklagten wäre zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zumindest Gelegenheit zu geben, zur neuerlichen Klageänderung und deren Begründung Stellung zu nehmen. Es sei deshalb anerkannt, dass eine Klageänderung, die – wie vorliegend – nach dem Beweisabnahmebeschluss vorgenommen werde, in der Regel zu einer Verzögerung über Gebühr i.S.v. § 61 Abs. 1 ZPO/ZH führe. Die Beklagte würde sich sodann nach Abschluss des Hauptverfahrens (nochmals) mit einer neuen Klage konfrontiert, d.h. ihre Stellung würde dadurch wesentlich beeinträchtigt (act. 117 Rz. 21).

2.7.4.2. Würdigung Mit dem Kläger 1 und der Klägerin 3 ist davon auszugehen, dass eine Modifikation der Rechtsbegehren angesichts des mittlerweile nicht mehr existierenden Kontos Nr. 5 mit der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_ Foundation" unumgänglich geworden ist. Zu verneinen ist diesbezüglich eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Beklagten oder eine ungebührliche Verzögerung des Verfahrens, auch wenn die Modifikation der Rechtsbegehren nach dem Beweisverfahren beantragt worden ist. Die Klageänderungen bzw. -ergänzungen sind somit zuzulassen. Soweit die Kläger indessen die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung in Schweizerfranken beantragen – neu auch für Rechtsbegehren 1.1 und 1.2 – sind die Klageänderungen jedoch nicht zuzulassen, da sie sich nicht auf einen neuen Sachverhalt stützen (vgl. Ziff. 2.5.3.2. hiervor).

2.7.5. Änderung des Betreffnisses der Klage Als Folge der Klageänderungen war das Betreffnis der Klage im Rubrum von "Feststellung und Rechenschaftsablegung" in "Forderung" zu ändern.

2.8. Rechtsschutzinteresse 2.8.1. Feststellungsklage 2.8.1.1. Parteistandpunkte Die Kläger bringen vor, ihr Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellungsklage ergebe sich aus der Weigerung der Beklagten, das IMA für ihre bei der Beklagten geführten Kontobeziehungen anzuerkennen. Dadurch sei für sie ungewiss, ob die IMA Bestand hätten. Weil deren Laufzeit andauere und ihre Ansprüche erst im März 2008 resp. gegebenenfalls sechs Monate später fällig würden, besäßen sie keine Möglichkeit, eine Leistungs- oder eine andere Klage zu erheben. Der Fortbestand dieser Ungewissheit sei für sie angesichts ihrer bei der Beklagten im Rahmen der IMA deponierten Vermögenswerte von über EUR 30 Mio. unzumutbar, und sie seien dadurch in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert. Sie hätten weiter ein manifestes Interesse daran, dass ihre Vermögenswerte von der Beklagten gemäss den in den IMA vertraglich vereinbarten Bedingungen weiterbewirtschaftet würden. Auch dieser Fortbestand der Ungewissheit, ob sich die Beklagte weiterhin weigern werde, sämtliche Vertragsbestimmungen der IMA mit Bezug auf ihre bei der Beklagten geführten Kontobeziehungen korrekt zu erfüllen, sei für die Kläger unzumutbar (act. 1 Rz. 57 f.).

- 27 - Die Beklagte erklärt, es sei nicht auszumachen, inwiefern die Kläger in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt sein sollten. Diese wüssten, dass die Beklagte die Gültigkeit des IMA bestreite. Die Kläger könnten die bestehenden vertraglichen Vereinbarungen mit der Beklagten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auflösen. Die Beklagte habe im Übrigen seit Bekanntwerden der Mischenschaften der Nebenintervenientin nie einen Zweifel darüber gelassen, dass sie das IMA nicht anerkenne. Es könne daher nicht gesagt werden, für die Kläger würde eine Ungewissheit darüber bestehen, ob sich die Beklagte weiterhin weigern werde, sämtliche Vertragsbestimmungen der IMA zu erfüllen (act. 11 Rz. 130).

2.8.1.2. Rechtliches Auf Klagen betreffend Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses wird nur eingetreten, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht (§ 59 ZPO/ZH). Als Rechtsschutzinteresse ist ein rechtliches, d. h. rechtserhebliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses vorausgesetzt. Es ist unter folgenden Voraussetzungen gegeben: 1. Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers, 2. Unzumutbarkeit der Fortdauer dieser Rechtsungewissheit und 3. Unmöglichkeit der Behebung der Ungewissheit auf andere Weise, insbesondere nicht durch Leistungs- oder Gestaltungsklage. Wenn eine Leistungsklage möglich ist, ist die Feststellungsklage aber ausnahmsweise zulässig zur Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft, wenn nur Teilleistungen fällig sind. Ein rechtliches Interesse liegt vor, wenn die gerichtliche Feststellung erforderlich ist, um eine Ungewissheit zu beseitigen, durch welche der Kläger

in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert ist. Die Erhebung einer Feststellungsklage neben einer Leistungsklage ist zulässig, wenn nicht nur die fällige Leistung verlangt, sondern die Gültigkeit des ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung festgestellt werden soll. Fehlen die Voraussetzungen, so ist auf die Feststellungsklage nicht einzutreten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 59 N 13, 19 u. 28).

2.8.1.3. Würdigung Im Zeitpunkt der Klageerhebung war die Rechtsstellung der Kläger ungewiss, da sie nicht wussten, ob sie ihren Standpunkt rechtlich durchsetzen können, wonach die Beklagte das IMA gegen sich gelten lassen muss. Nicht entscheidend ist die Bestreitung des Anspruchs durch die Beklagte, könnte doch ansonsten nie eine Feststellungsklage erhoben werden, da es nur zu einer solchen kommt, wenn die Gegenseite nicht bereit ist, den Anspruch zu anerkennen. Die Kläger waren so- dann in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert, da es ihnen angesichts des bei der Beklagten angelegten Millionenvermögens nicht zumutbar war, die gerichtliche Klärung der Frage, ob die Beklagte das IMA gegen sich gelten zu lassen hat, weiter aufzuschieben bzw. dieses vorzeitig zu kündigen und damit der ihrer Ansicht nach geschuldeten Rendite verlustig zu gehen. Das Fortdauern dieser Rechtsungleichheit war für die Kläger somit unzumutbar. Schliesslich konnten sie zum Zeitpunkt der Klageeinleitung mangels Fälligkeit ihres behaupteten

- 28 - Anspruchs aus dem IMA auch keine Leistungsklage erheben. Damit ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu bejahen. Ebenso sind die Feststellungsbegehren 1.2 und 1.4 gemäss Replik zulässig, da in jenem Zeitpunkt erst die Zahlung für das erste Investitionsjahr fällig war und es um die Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft ging.

2.8.2. Vorbehalte 2.8.2.1. Parteistandpunkte Betreffend die Klageänderungs- und Nachklagevorbehalte gemäss Rechtsbegehren 4 der Replik führen die Kläger aus, falls das Verfahren am 1. September 2009 noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sein sollte, dürften der Kläger 1 und die Klägerin 3 die Feststellungsbegehren (1.2 und 1.4) in Leistungsbegehren umwandeln. Falls das Verfahren bis zum 31. Dezember 2009 nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, hätten der Kläger 1 und die Klägerin 3 das Recht, sich ihre Guthaben gemäss den Haupt- und Eventualforderungsbegehren an eine noch zu bezeichnende Zahl- oder Depotstelle leisten zu lassen. Diese Klageänderungsvorbehalte würden bereits jetzt angebracht. Der generelle Nachklagevorbehalt decke den Fall ab, dass noch mehr Vermögensdelikte der Nebenintervenientin (oder von anderen Mitarbeitern der Beklagten) zum Vorschein kommen sollten (act. 16 Rz. 180 f.). Die Beklagte macht geltend, für Rechtsbegehren 4 der Replik gebe es kein Rechtsschutzinteresse. Das Gericht habe von keinen Klageänderungs- oder Nachklagevorbehalten der Kläger Vormerk zu nehmen. Klageänderungen seien entweder zulässig oder unzulässig, sie würden nicht von irgendwelchen Vorbehalten abhängen (act. 42 Rz. 40; act. 64 Rz. 29).

2.8.2.2. Rechtliches Nach der Dispositionsmaxime kann sich der Kläger damit begnügen, einen nicht individualisierten Teilbetrag einer grösseren Gesamtforderung als sog. Teilklage geltend zu machen. Alsdann kann im Dispositiv nicht der ganze Anspruch zugesprochen oder abgewiesen werden. Die materielle Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nur auf den eingeklagten Teil. Der Vorbehalt einer Nachklage ist deshalb grundsätzlich nicht erforderlich, im einzelnen Fall aber zwecks Vermeidung von Unklarheit, ob auf den Rechtsanspruch verzichtet wird, empfehlenswert (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 54 N 17).

2.8.2.3. Würdigung Die Rechtsbegehren 4.1 und 4.2 (letzteres lediglich in Bezug auf die Hauptforderungsbegehren 1.1 und 1.2) erweisen sich nach den entsprechenden Klageänderungen als gegenstandslos und brauchen nicht geprüft zu werden. Sie sind als

gegenstandslos geworden abzuschreiben.

- 29 - Das Rechtsbegehren 4.2 hinsichtlich der Hauptforderungsbegehren 1.3 und 1.4 ist abzuweisen, da bei gegebenen Voraussetzungen eine Nachklage vorbehalten werden kann, nicht aber eine Klageänderung. Das Rechtsbegehren 4.3 umfasst sodann einen generellen Nachklagevorbehalt, ohne dass die Kläger ausführen würden, von welcher Gesamtforderung sie nur einen Teilbetrag eingeklagt hätten. Damit ist Rechtsbegehren 4.3 abzuweisen. 2.9. Noven 2.9.1. Parteistandpunkte Die Beklagte macht geltend, die act. 51, 53, 56 und 61 enthielten wiederholt und in unzulässiger Weise völlig neue Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen. Auf diese weist sie im Einzelnen hin (act. 64 Rz. 31 ff.). Die Kläger bestreiten dies (act. 68 Rz. 4 ff.). 2.9.2. Rechtliches Gemäss § 114 ZPO/ZH sind die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie in ihrer letzten Rechtsschrift nicht vorgebracht haben. Die letzte Rechtsschrift der Kläger war die Replik, diejenige der Beklagten die Duplik (Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2008, Kass.-Nr. AA070172, E. II.13.a). Die Ausnahmen von § 115 ZPO/ZH sind eng auszulegen; im Zweifel darf auf ein Novum nicht mehr eingetreten werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 115 N 1). Ausgenommen von § 114 ZPO/ZH sind gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH u.a. Behauptungen, die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können. Gemäss dieser Bestimmung bleibt das Verschulden einer Partei an der Säumnis unberücksichtigt, wenn der Prozess keine Verzögerung erfährt. Eine neu eingereichte Urkunde ist zu berücksichtigen, wenn dadurch eine klare Rechtslage geschaffen wird oder erhebliche Gegenbehauptungen des Gegners ohne weiteres Beweisverfahren widerlegt werden können (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 115 N 8). Unstatthaft sind Verzögerungen des Prozesses wegen neuer Beweiserhebungen bzw. Sachverhaltsermittlungen (Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2004, Kass.-Nr. AA040128, E. II.2.3.2). Die Vorschrift stellt für die Zulässigkeit von Noven einzig auf die Liquidität, d.h. sofortige Beweisbarkeit, der neuen Vorbringen und damit auf den Umstand ab, dass deren nachträgliche Berücksichtigung wegen der Entbehrlichkeit beweismässiger Weiterungen zu keiner Verfahrensverzögerung führt (Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Januar 2010, Kass.-Nr. AA090146, E. II.3.3.3.c). 2.9.3. Würdigung Mit Verfügung vom 17. April 2009 wurde den Klägern Frist angesetzt, um zu den neuen Behauptungen und Beilagen der Duplik Stellung zu nehmen (Prot. S. 15), worauf die Kläger mit Eingabe vom 24. August 2009 ihre entsprechende Stellung-

- 30 - nahme einreichten (act. 51). Auf die Frage von unzulässigen Noven ist – soweit erforderlich und relevant – bei den jeweiligen Behauptungen zurückzukommen. 2.10. Sistierung der Schadenersatzbegehren 2.10.1. Parteistandpunkte Die Kläger stellen mit ihrer Stellungnahme zu den neuen Behauptungen und Beilagen der Duplik folgende Anträge (act. 51 S. 6 f.): "1. Es sei die Behandlung der Schadenersatzbegehren gemäss den Rechtsbegehren 1.5., 3.1. und 3.2. im vorliegenden Verfahren zu einem späteren, gerichtlich zu bestimmenden Zeitpunkt vorzunehmen und bis dann zu sistieren; 2. Es sei den Klägern nach Wiederaufnahme des gemäss dem prozessualen Antrag Ziff. 1 sistierten Verfahrens eine Frist von zwei Monaten anzusetzen, um das Quantum mit Bezug auf die Schadenersatzbegehren gemäss den Rechtsbegehren 1.5., 3.1. und 3.2. definitiv zu bestimmen und zu begründen; 3. Eventualiter: Es sei den Klägern nach Herausgabe der von den Klägern bei der Beklagten deponierten Vermögenswerte per 31. Dezember 2009 eine

Frist von zwei Monaten anzusetzen, um das Quantum mit Bezug auf die Schadenersatzbegehren gemäss Rechtsbegehren 1.5., 3.1. und 3.2. definitiv zu bestimmen und zu begründen." Die Kläger führen dazu aus, die prozessualen Anträge würden aus prozessökonomischen Gründen gestellt: Es sei sinnvoll und angezeigt, dass zuerst über die Forderungsklagen aus Vertrag (Rechtsbegehren 1.1, 1.2, 1.3, 1.4) und dann – falls noch notwendig – über die Forderungsklagen auf Rückerstattung (Rechtsbegehren 2.1, 2.2) geurteilt werde. Erst danach – im Falle einer Abweisung dieser zwei Forderungsklagen – wären die Rechtsbegehren 1.5, 3.1 und 3.2 auf Schadenersatz zu behandeln. Da das Quantum der beiden Forderungsklagen im Gegensatz zum mit den Rechtsbegehren 1.5, 3.1 und 3.2 eingeklagten Schadenersatz einfach zu berechnen sei, rechtfertige es sich, gestützt auf § 116 ZPO/ZH das Prozessthema zu beschränken und die Behandlung dieser Rechtsbegehren zeitlich hintan zu stellen. Die Beschränkung des Prozessthemas rechtfertige sich auch aus einem zweiten Grund: Erst nach Herausgabe der von ihnen bei der Beklagten deponierten Vermögenswerte per 31. Dezember 2009 zufolge Kündigung würden sie in der Lage sein, das Quantum der Schadenersatzbegehren gemäss Rechtsbegehren 1.5, 3.1 und 3.2 definitiv zu bestimmen und zu begründen. Sollte das Gericht der beantragten Beschränkung des Prozessthemas nicht zustimmen wollen, sei den Klägern die gemäss dem prozessualen Antrag Ziff. 3 genannte Frist zu gewähren, um das Quantum der Schadenersatzbegehren gemäss den Rechtsbegehren 1.5, 3.1 und 3.2 definitiv zu bestimmen und zu begründen (act. 51 Rz. 7). Die Beklagte erklärt, sie widersetze sich diesen Anträgen, mit welchen die Kläger zu kaschieren versuchen würden, dass sie überstürzt und verfrüht diesen Prozess anhängig gemacht hätten (act. 64 Rz. 30). 2.10.2. Rechtliches

- 31 - Gemäss § 53a Abs. 1 ZPO/ZH kann das Verfahren aus zureichenden Gründen eingestellt werden. § 116 ZPO/ZH ermöglicht dem Gericht, das Hauptverfahren zunächst auf einzelne Fragen zu beschränken, wenn anzunehmen ist, der Prozess lasse sich dadurch vereinfachen. 2.10.3. Würdigung Eine Sistierung von einzelnen Rechtsbegehren ist nicht vorgesehen. Auch eine Beschränkung des Hauptverfahrens gemäss § 116 ZPO/ZH kommt hier nicht in Frage, da dieses mit der Duplik grundsätzlich abgeschlossen war. Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb den Klägern die Möglichkeit zur definitiven Bestimmung des Quantums der Schadenersatzbegehren 1.5, 3.1 und 3.2 einzuräumen wäre, nachdem sie einen Schadenersatzbetrag in gerichtlich zu bestimmender Höhe zuzüglich genau bezifferter Beträge fordern und sie in ihren Rechtsschriften bereits die Möglichkeit hatten, ihre Begehren zu begründen. Der Antrag der Kläger ist damit abzuweisen. 2.11. Einreichung des Originals des IMA (act. 34) durch die Kläger 2.11.1. Parteistandpunkte Die Kläger reichten mit der Klage eine Kopie des IMA vom 7. März 2007 ein (act. 3/4). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2008 verlangt die Beklagte, die Kläger seien in Anwendung von § 134 ZPO/ZH vor Ablauf der Frist zur Einreichung der Duplik aufzufordern, das Original des IMA vom 7. März 2007 einzureichen. Dies erscheine auch im Lichte der Prozessökonomie als zulässig und geboten, damit die Beklagte im Rahmen der Duplik dazu Stellung nehmen könne. Auch dürfe angenommen werden, dass sich durch die Vorlage des Originals des IMA vom 7. März 2007 ein weitläufiges Beweisverfahren erübrigen werde (act. 22 Rz. 4). Die Kläger erklären mit Eingabe vom 5. Januar 2009, sie hätten gesetzeskonform im Hauptverfahren eine Kopie des IMA eingereicht und würden für das Beweisverfahren auf gerichtliche Anordnung hin die Einreichung des Originals offerieren. Dieses Vorgehen sei gewählt worden, um das Original nicht einfach aus der Hand zu geben bzw. zu riskieren, dass solche Unterlagen abhanden kommen könnten. Einer Aufforderung der Beklagten auf Vorlage von Beweismitteln hätten die Kläger nicht nachzukommen, schon gar nicht von Originalen.

Die Kläger müssten solches erst auf gerichtliche Aufforderung hin tun, und das hätten sie offeriert. Die Beklagte habe nicht substantiiert, weshalb sie das Original der IMA für die Erarbeitung der Duplik benötige, und sie substantiiere auch mit keinem Wort, weshalb sich durch die Vorlage des Originals ein weitläufiges Beweisverfahren erübrigen sollte (act. 28 Rz. 7 ff.). Auf die entsprechende gerichtliche Aufforderung vom

## E. 16

Februar 2007 die Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ gefälscht sei bzw. sie aus Zeitdruck für ihn unterschrieben habe, da er am 16. Februar 2007 in den Ferien gewesen sei (act. 143 Rz. 128; act. 43/6 S. 6). Weiter sei erstellt, dass die Nebenintervenientin die auf den verschiedenen Versionen der IMA enthaltenen Initialen (neben denen des Klägers 1) selber angebracht habe und zwar in einer Weise, dass der Eindruck habe entstehen sollen, die Nebenintervenientin, J. \_\_\_\_\_ und der Kläger 1 hätten je ihre Initialen darauf angebracht (act. 143 Rz. 129 ff.). Die Beklagte führt weiter aus, auch durch das Protokoll der Beschuldigteneinvernahme vom 7. August 2008 (act. 43/7) sei erstellt, dass die Nebenintervenientin nicht davor zurückgeschreckt sei, die Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ zu fälschen (act. 143 Rz. 133 ff.). Dass die Nebenintervenientin in gewissen Fällen Unterschriften, u.a. jene von J. \_\_\_\_\_, gefälscht hat, trifft zu. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass sie in Bezug auf das IMA vom 7. März 2007 gemäss act. 34 seine echte Unterschrift missbraucht hat, indem sie die Unterschriftenseite eines anderen Vertrags in diesen Vertrag hineingeschoben hätte. Angesichts der Tatsache, dass sie zugegebenermassen Unterschriften gefälscht hat, könnte gar argumentiert werden, dies sei ein Indiz für die Echtheit der Urkunde gemäss act. 34, da davon auszugehen sei, dass sie bei der Herstellung einer unechten Urkunde nach ihrer angestammten Methode der Unterschriftenfälschung und nicht -manipulierung vorgegangen wäre. Ob die Nebenintervenientin ihre Initialen in einer Weise angebracht hat, dass der Eindruck entstehen sollte, neben ihr hätte auch J. \_\_\_\_\_ jede Seite signiert, kann offen gelassen werden. Selbst wenn dies der Fall wäre, würde dies noch keinen Missbrauch der echten Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ bzw. deren Entnahme aus einem anderen Vertrag belegen. Weiterhin fehlte es an einer schlüssigen Erklärung, wie die echte Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ unter einen Vertrag gekommen sein soll, den er angeblich nicht unterschrieben haben will.

3.2.1.2.3.8. Fazit zur Würdigung Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ im IMA vom 7. März 2007 gemäss act. 34 echt ist. Nach Würdigung der genannten und abgenommenen Beweismittel steht für das Gericht fest, dass auch die Behauptung, seine Unterschrift im IMA vom 7. März 2007 sei einem anderen Vertrag entnom-

- 52 - men worden, nicht zutrifft. Ob die Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ in der Urkunde gemäss act. 3/4, welche nicht als Beweismittel anboten und abgenommen wurde, gefälscht wurde, kann offen bleiben. Sollte die Urkunde gemäss act. 3/4 gefälscht sein, würde dies nichts daran ändern, dass J. \_\_\_\_\_ (u.U. ohne vorgängige Durchsicht des Vertrags) seine Unterschrift unter die andere Version, die Urkunde gemäss act. 34, gesetzt hat. Die weiteren Vorbringen der Beklagten in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis (E-Mails seien vom privaten Account der Nebenintervenientin versandt worden; Ungewöhnlichkeit des Vertragsinhalts des IMA; Bezeichnung der Kontoauszüge; später abgeschlossener Standardvermögensverwaltungsvertrag; kein Original des IMA im Besitz der Beklagten; act. 143) vermögen an der gerichtlichen Feststellung nichts zu ändern; auch vor dem Hintergrund dieser Ausführungen der Beklagten ist nicht ersichtlich, wie die echte

Unterschrift von J.\_\_\_\_\_ unter einen Vertrag gekommen sein sollte, den er angeblich nicht unterschrieben haben will. Insbesondere überzeugt die beklagte Sachdarstellung nicht, wonach die Seite mit der echten Unterschrift von J.\_\_\_\_\_ im IMA gemäss act. 34, welche die Seitenzahl fünf aufweist, einem lediglich drei bis vier Seiten umfassenden Vertrag mit einem "performance target" entnommen worden sei. Denn ein drei bis vier Seiten umfassender Vertrag weist naturgemäss keine fünfte Seite auf. Erstellt ist indes, dass J.\_\_\_\_\_ aufgrund seines Vertrauens zur Nebenintervenientin auch Dokumente unterschrieben hat, ohne diese vorgängig durchzusehen. Nach eigener Aussage hat er sogar chinesische Zahlungsanweisungen unterzeichnet, obwohl er der chinesischen Sprache gar nicht mächtig ist (vgl. act. 43/5 S. 9). Folglich ist davon auszugehen, dass neben der Nebenintervenientin auch J.\_\_\_\_\_ das IMA vom 7. März 2007 gemäss act. 34 namens der Beklagten unterzeichnet hat. Ob er dies wissentlich oder durch Abgabe seiner Unterschrift unter einen nicht gelesenen Vertrag getan hat, ist für die Frage des Zustandekommens des Vertrags nicht von Relevanz. Weil das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, dass die streitige Behauptung der Beklagten (betreffend die Entnahme der echten Unterschrift von J.\_\_\_\_\_ aus einem Vertrag) widerlegt ist, wird die Beweislastverteilung nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegenstandslos.

3.2.1.3. Unterzeichnung des IMA vom 7. März 2007 mit Wirkung für die Beklagte

3.2.1.3.1. Behauptungen der Parteien Die Beklagte erklärt, die (Feststellungs-)Klage sei auch mangels Gutgläubigkeit der Kläger abzuweisen (act. 11 Rz. 8). Die Kläger hätten erkannt bzw. bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen, dass das Handeln der Nebenintervenientin nicht durch die Interessen und den Willen der Beklagten habe gedeckt sein können (act. 11 Rz. 43). Die geschäftserfahrenen Kläger hätten wissen müssen, dass eine Bank im Vermögensverwaltungsgeschäft nur ihre eigenen Vertragstexte, gedruckt auf den nach ihren Standards erstellten Formularen, akzeptiere. Sie hätten wissen müssen, dass bei einer Änderung der geschäftsüblichen Vertragstexte zu ihren Gunsten jedenfalls das "Legal & Compliance" Team der Bank hätte involviert werden müssen, und sie hätten auch wissen müssen, dass, wenn überhaupt,

- 53 - eine Änderung der üblichen Vertragstexte jedenfalls von der Geschäftsleitung zu genehmigen gewesen wäre und nicht zwei Kundenberater von einem ausländischen Anwaltsbüro verfasste individuelle Vereinbarungen mit Wirkung für die Beklagte hätten eingehen können (act. 11 Rz. 44; act. 42 Rz. 10). Das gelte in besonderem Masse für eine "performance guarantee" (act. 11 Rz. 45). Es sei auch den Klägern aufgefallen, dass das angebliche IMA untypisch gewesen sei. Zumal ihnen die Nebenintervenientin mitgeteilt habe: "[...] the guarantee is a special offer only offered to you and ... [gemeint ist der Kläger 1 im Verfahren mit Prozess Nr. HG080027], it is not standard or usual practice that we offer asset management service with guaranteed performance to everyone [...]". Umso mehr hätten die Kläger wissen müssen, dass bei einer Änderung der geschäftsüblichen Vertragstexte zu ihren Gunsten jedenfalls das "Legal & Compliance" Team der Bank hätte involviert werden müssen, und sie hätten auch wissen müssen, dass, wenn überhaupt, eine Änderung der üblichen Vertragstexte jedenfalls von der Geschäftsleitung zu genehmigen gewesen sei. Die Kläger hätten gewusst, dass die Beklagte überhaupt keine "performance guarantees" abgebe. Den Klägern habe auch auffallen müssen, dass ein Regelwerk mit einer solchen Tragweite für die Beklagte nicht innerhalb von ein paar Stunden sowohl von "Legal & Compliance" habe geprüft wie auch von der Geschäftsleitung genehmigt werden können (act. 42 Rz. 94). Die Kläger hätten mit ihrer Klageschrift sodann unterschlagen, dass die Nebenintervenientin in den angeblichen Vertragsentwurf einen Zusatz eingefügt habe,

gemäss dem das IMA hätte beendet werden sollen, wenn die Kontobeziehung nicht mehr unter ihrer Verantwortung stehen sollte. Es sei zu fragen, welches Interesse die Beklagte an einer solchen Klausel vernünftigerweise hätte haben können. Auch hier habe den Klägern auffallen müssen, dass die Beklagte keinen Willen zum Abschluss des IMA haben können; dies umso mehr, als die involvierten Rechtsanwälte dem Kläger 1 mitgeteilt hätten: "you are not doing business with her but with the Bank" (act. 42 Rz. 95; act. 143 Rz. 153 f.) Es werde vorsorglich behauptet, dass die Anwälte von ... [Anwaltskanzlei] bei ihrer Überprüfung der Vertretungsverhältnisse darauf hingewiesen hätten, dass der Vertrag mit einer "performance guarantee" bankunüblich sei und daher jedenfalls nicht von Personen unterschrieben werden dürfen, die nicht Mitglieder der Geschäftsleitung der Beklagten seien. Auch werde vorsorglich behauptet, dass ... [Anwaltskanzlei] in ihrer Antwort darauf hingewiesen hätten, dass das Vertrauen auf die handelsregisterlichen Verhältnisse nur bei Gutgläubigkeit zulässig sei (act. 11 Rz. 101). Auch der Umstand, dass sämtliche E-Mails im Zusammenhang mit den angebotenen Offerten bis hin zu den angeblichen Vertragsschlüssen vom privaten E-Mail-Account der Nebenintervenientin erfolgt seien, bedeute, dass die angeblichen Vertragsverhandlungen bzw. ein allfällig späterer Vertragsschluss nicht im Interesse der Beklagten liegen können, ansonsten es keinen Grund gegeben hätte, die Korrespondenz nicht über den geschäftlichen E-Mail-Account zu führen, zumal die Nebenintervenientin die Möglichkeit gehabt hätte, auch von extern auf den geschäftlichen E-Mail-Account zuzugreifen. Dass ein Prokurist komplexe Verträge über sein privates E-Mail-Account versende, habe den geschäftserfahrenen

- 54 - Kläger 1 stutzig machen müssen (act. 42 Rz. 93; act. 64 Rz. 169 ff.; act. 143 Rz. 152). Die Kläger hätten erkennen müssen, dass die in ihr Banklagernd-Dossier gelegten und von ihnen von Zeit zu Zeit behändigten Kontoauszüge als "Non Discretionary Mandate" codiert gewesen seien, d.h. dass die Beklagte nicht von der Existenz eines Vermögensverwaltungsvertrags ausgegangen sei (act. 11 Rz. 47). Der Umstand, dass die Kläger plädieren würden, der Kläger 1 habe am 30. Mai 2007 den Standardvermögensverwaltungsvertrag der Beklagten unterschrieben, ohne dass er einen formellen Vorbehalt der Weitergeltung des IMA gemacht hätte, lege nahe, dass die Kläger selbst nicht an den gültigen Abschluss des IMA vom 7. März 2007 geglaubt hätten (act. 11 Rz. 48; act. 42 Rz. 105; act. 143 Rz. 157). Aufgrund der vom Kläger 1 bzw. der Klägerin 3 gleichentags, d.h. am 7. März 2007, unterzeichneten Konto-Depoteröffnungsunterlagen ergebe sich ebenfalls deutlich, dass der Kläger 1 und die Klägerin 3 selber nicht an den gültigen Abschluss des IMA geglaubt hätten, da erstere mit letzterem in krassem Widerspruch stehen würden (act. 42 Rz. 73 ff.; act. 143 Rz. 71 ff.). Die Beklagte beanstandet – dieses Mal ohne Bezugnahme auf den guten Glauben der Kläger – schliesslich, die Nebenintervenientin habe weder die Entwürfe noch das Endresultat des IMA dem "Legal & Compliance" Team unterbreitet. Selbst wenn sie die Behauptung aufstelle, die Renditegarantie mit verschiedenen Portfoliomanagern diskutiert zu haben und diese ihr gesagt hätten, es sei realistisch, das zu erzielen, so bedeute das nicht, dass die Kundenberater eine solche "performance guarantee" auch hätten abschliessen dürfen. Dem Kundenberater werde nicht die Freiheit gelassen, auch Verträge zu schliessen, die die Beklagte in grösstem Masse schädigen könnten (act. 42 Rz. 101). Auf die entsprechenden klägerischen Entgegnungen ist im Rahmen der Würdigung einzugehen, soweit sich dies als erforderlich erweist.

3.2.1.3.2. Rechtliches 3.2.1.3.2.1. Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis Die zur Vertretung befugten Personen können gemäss Art. 718a Abs. 1 OR im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der

Gesellschaft mit sich bringen kann. Eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugnis hat gemäss Art. 718a Abs. 2 OR gegenüber gutgläubigen Dritten grundsätzlich keine Wirkung. Das Bundesgericht fasst die Zweckgrenze in seiner Rechtsprechung weit auf. Nur Geschäfte, die der Zweck nicht mit sich bringen kann, d.h. die durch diesen geradezu ausgeschlossen sind, liegen jenseits der Zweckgrenze (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a N 3 mit Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Bei der Vertretung geht es einerseits darum, inwieweit jemand berechtigt ist, für die Gesellschaft rechtlich verbindlich aufzutreten (Frage der Vertretungsbefugnis) und andererseits um die Frage, inwieweit das rechtsgeschäftliche Handeln im Namen der Gesellschaft dieser zuzurechnen ist (Frage der Vertretungsmacht). Während die Vertretungsmacht den Bereich des rechtlichen

- 55 - Könnens bezeichnet, befasst sich die Vertretungsbefugnis mit dem rechtlichen Dürfen des Vertreters oder Organs (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, § 2 N 115). Wird ein Vertrag durch gemäss Handelsregistereintrag zeichnungsberechtigte Personen im Namen der Gesellschaft abgeschlossen, wird diese berechtigt und verpflichtet. Dass der Vertrag gegebenenfalls nicht in ihrem Interesse liegen könnte, ändert an ihrer Stellung als Vertragspartei nichts. Gesellschaftsintern macht sich das Vertretungsorgan verantwortlich, wenn es schädigende Geschäfte abschliesst, die ausserhalb seiner Kompetenzen liegen (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a N 7). Im externen Verhältnis ist aber von Bedeutung, dass die Vertretungsmacht weitergehen kann als die (intern allfällig beschränkte) Vertretungsbefugnis. Solange eine fragliche Handlung innerhalb des objektiv verstandenen Gesellschaftszwecks liegt, wird somit die Gesellschaft durch sie berechtigt und verpflichtet. Andernfalls müsste jeder potentielle Vertragspartner einer juristischen Person vor Vertragsschluss jeweils abwägen, ob der abzuschliessende Vertrag im Interesse der Gegenpartei erfolgt, was oftmals nicht möglich ist. In diesem Sinne können zeichnungsberechtigte Personen auch für eine Gesellschaft unvorteilhafte Verträge abschliessen, soweit sie sich noch im (sehr weiten) vom Gesellschaftszweck erfassten Bereich bewegen. Mit Urteil vom 3. Juli 2000 (BGE 126 III 361) hat das Bundesgericht festgehalten, ein Konflikt zwischen den Interessen der juristischen Person und jenen des handelnden Organs vermöge die Vertretungsmacht zu begrenzen, wenn er für den Dritten erkennbar gewesen sei oder dieser ihn wenigstens bei gebührender Sorgfalt hätte erkennen müssen. Ein Teil der Lehre postuliert weitergehend, dass interessen- und pflichtwidriges Handeln stets ausserhalb der Organvollmacht liege (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a N 5). Nach dieser Lehre ist zu untersuchen, ob eine Kundgabe einer nicht existierenden (oder begrenzten) Organvollmacht im Handelsregister oder anderswo stattgefunden hat und ob der gute Glaube des Dritten den Mangel in der Vollmacht heilen kann, was wiederum zur Frage führt, ob der Dritte mit der nötigen Sorgfalt handelte (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a Rz. 9). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 8. April 2008 (4A\_357/2007) indes festgehalten, der Umstand, dass das Handeln des Vertretungsberechtigten allenfalls nicht im Gesellschaftsinteresse oder sogar ausschliesslich im Interesse des Handelnden liege, habe keinen Einfluss darauf, dass die Gesellschaft durch die entsprechenden Handlungen verpflichtet werde. In diesem Sinne seien Handlungen der gemäss Handelsregistereintrag zur Vertretung ermächtigten Personen der Gesellschaft unabhängig davon zuzurechnen, ob die entsprechenden Organe die gesellschaftsinternen Kompetenz- und Handlungsrichtlinien beachtet hätten. Das Bundesgericht hält somit an der Unterscheidung zwischen Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis fest (Peyer, Vertretung der Aktiengesellschaft: Wirkung der Vertretungsmacht und einer Beschränkung

der Vertretungsbefugnis - Besprechung des Urteils 4A\_357/2007 des schweizerischen Bundesgerichts vom 8. April 2008, in: GesKR 2008 383). Während das Vorliegen des guten Glaubens beim Dritten gemäss der einen Ansicht den Mangel in der Vollmacht heilt, bewirkt dessen Fehlen nach der anderen Ansicht eine Beschränkung der Vertretungsmacht. Jedenfalls ist die zentrale Frage somit aber diejenige nach dem guten Glauben des Dritten (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a N 10).

- 56 - 3.2.1.3.2.2. Der gute Glaube a) Im Allgemeinen Der gute Glaube wird vermutet (Art. 3 ZGB). Diese Bestimmung stellt nicht eine gesetzliche Vermutung auf, sondern eine einfache Regel der Beweislast: es muss nicht der gute, sondern der böse Glaube bewiesen werden. Die Partei, der die Beweislast zufällt, kann entweder die Vermutung des guten Glaubens zerstören, indem sie die Kenntnis des juristischen Mangels durch die gegnerische Partei und infolgedessen deren bösen Glaube beweist oder die Vermutung zulassen, aber in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 2 ZGB darlegen, dass die andere Partei unter den gegebenen Umständen nicht gutgläubig sein konnte. Auf den guten Glauben kann sich somit nicht berufen, wer die Aufmerksamkeit vermissen lässt, die aufgrund der Umstände zu verlangen ist (BGE 119 II 23 25 E.3.a = Pra 84 (1995) Nr. 10). Aus Verkehrsschutzüberlegungen werden an die Sorgfalt des Dritten keine hohen Anforderungen gestellt. Eine Erkundigungspflicht bei der AG oder anderen Organen besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur, wenn sich Indizien einer mangelnden Vertretungsbefugnis zu einem an Sicherheit grenzenden Verdacht verdichten; nicht notwendig ist, dass sich eine Vertragspartei zum Schutz ihres guten Glaubens von den zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen einen entsprechenden Verwaltungsratsbeschluss vorlegen lässt. Bei Eigengeschäften, bei denen etwa ein Vertretungsorgan namens der AG eine Bürgschaft für einen eigenen Kredit abschliesst, können allenfalls höhere Anforderungen gelten (Watter, in: BSK OR II, Art. 718a N 11; Peyer, a.a.O., 385; BGE 119 II 23). b) (Blosse) Überschreitung der internen Vertretungsbefugnis oder Missbrauch der Vertretungsmacht Im bereits zitierten sog. "N.\_\_\_\_-Fall" (BGE 119 II 23 = Pra 84 (1995) Nr. 10), auf welchen sich auch die Beklagte beruft, hatte ein Angestellter der ... N.\_\_\_\_ SA in leitender Funktion Kunden dazu bewogen, Geld für den angeblichen Kauf von Wein durch seine Arbeitgeberin zu investieren, wobei er ihnen für den Fall des vorgesehenen Wiederverkaufs Gewinne von mindestens 40 % garantierte. Ab einem Gewinn von über 40 % stand seiner Arbeitgeberin eine Kommission von 5 % zu. Seine Arbeitgeberin traf die Pflicht zur Weinaufbewahrung in der Zeitspanne zwischen Kauf und Wiederverkauf. Zudem war sie zum Rückkauf verpflichtet, falls bis zu einem bestimmten Zeitpunkt kein Erwerber für den Wiederverkauf gefunden würde, wobei dem Investor das Recht eingeräumt war, 10 % der Ware zu behalten. Später stellte sich heraus, dass der Angestellte den Kauf und Wiederverkauf des Weins durch seine Arbeitgeberin vorgegaukelt und das von den Investoren zur Verfügung gestellte Geld für eigene Bedürfnisse oder zur Verschleierung von Verlusten verwendet hatte, die der Gesellschaft infolge seiner ungetreuen Geschäftsführung zugefügt worden waren. Das Bundesgericht wies die Klage eines Investors gegen die ... N.\_\_\_\_ SA auf Erfüllung des Vertrags mit der Begründung ab, eine vertragliche Bindung der ... N.\_\_\_\_ SA sei nicht zustande gekommen, weil der Investor den Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Angestellten hätte erkennen können und daher nicht

- 57 - gutgläubig gewesen sei. Das Bundesgericht gelangte mithin zur Annahme, der Investor habe Zweifel hegen müssen, ob die Vertreter das Geschäft wirklich für die ...

N.\_\_\_\_\_ SA abgeschlossen hätten. Infolgedessen habe er den Verdacht haben müssen, dass die Vertreter mit den vorgeschlagenen Verträgen keinen Vertretungswillen gehabt und zum Schaden der Vertretenen gehandelt hätten. So seien die Verträge nicht wie eine gewöhnliche Subskription für Weine eines bestimmten Jahrgangs, sondern als rein finanzielles Geschäft erschienen. Sowohl die bestellten Mengen – mehr als 400 Kisten mit je 12 Flaschen – als auch die vereinbarten Preise – deutlich niedriger als jene der offiziellen Subskription – seien zweitrangig erschienen und hätten dem Geschäft einen rein fiktiven und abstrakten Charakter gegeben. Auch das von den Vertretern vorgeschlagene Angebot hätte angesichts der gesunden wirtschaftlichen Situation der ... N.\_\_\_\_\_ SA sowie der üblichen Bedingungen des Geldmarktes – mit einer Zinslast von 22.8 % – Fragen aufwerfen müssen; dies umso mehr als die ... N.\_\_\_\_\_ SA in Bezug auf die durch den Investor realisierten Vorteile nur einen minimalen Gewinn in Form einer Kommission von 5 % realisiert habe, während der Investor seine Kapitalanlage um 40 % erhöht wiedererlangt habe. Schliesslich habe die Bitte an den Investor, auf dem Check den Namen des Vertreters neben jenem des Begünstigten zu erwähnen, in diesem an und für sich schon eigenartigen Zusammenhang eine ungewöhnliche Forderung dargestellt. Alle diese Elemente hätten beim Investor als Finanzdirektor einer wichtigen Holdinggruppe den Verdacht bezüglich der wirklichen Absicht der Vertreter und damit eines eventuellen Missbrauchs zum Schaden der Vertretenen wecken müssen (Messerli, Die Sorgfalt beteiligter Parteien bei missbräuchlicher Ausübung der Vertretungsmacht durch ein Gesellschaftsorgan, in: SJZ 93/1997 17; Chappuis, L'abus de pouvoir du fondé de procuration, in: SZW 66 (1994) 233; BGE 119 II 23 27 E.3.c = Pra 84 (1995) Nr. 10). Das Bundesgericht hat dabei in rechtlicher Hinsicht folgende Unterscheidung getroffen: Während sich der Dritte bei einer blossen Überschreitung der Vertretungsbefugnis ("simple dépassion") nur vergewissern muss, wenn er die interne Beschränkung kannte oder ernsthafte Zweifel an der Vertretungsbefugnis hat, kommt Art. 3 ZGB bei einem Missbrauch der Vertretungsmacht ("véritable abus de ce pouvoir") uneingeschränkt zur Anwendung und die Anforderungen an die Sorgfalt des Dritten sind erhöht. Während sich bei einer blossen Überschreitung der Vertretungsbefugnis die Aufmerksamkeitspflicht des Dritten grundsätzlich in der Einsichtnahme in das öffentliche Register erschöpft, lässt bei einem Missbrauch der Vertretungsmacht schon eine geringe Nachlässigkeit auf den bösen Glauben schliessen. Dies gilt v.a., wenn der Dritte das Geschäft abschliesst, ohne den objektiven Missbrauchsindizien Aufmerksamkeit zu schenken, die erkennen lassen, dass der Vertreter gegen die Interessen des Vertretenen handelt. Das Mass der vom Dritten angesichts der Umstände verlangten Aufmerksamkeit muss jenem entsprechen, das von einem ehrlichen bzw. durchschnittlichen Menschen in einer analogen Situation zu erwarten ist. Es hängt einerseits von den durchschnittlichen Kenntnissen der betreffenden Berufsleute oder des betreffenden sozialen Umfeldes ab, wobei für Handelsgeschäfte die Anforderungen bezüglich der Aufmerksamkeit mit zunehmender Erfahrung des Dritten steigen. Andererseits bestimmt es sich gemäss der Natur und der Entwicklung des Geschäfts. Ausserordentlich vorteilhafte Angebote verlangen eine erhöhte Vorsicht, v.a. wenn im

- 58 - entsprechenden Tätigkeitsbereich ungewöhnliche Bedingungen vorgeschlagen werden. Das Gericht muss das Mass der erforderlichen Aufmerksamkeit im Einzelfall beurteilen und eine Gesamtwürdigung vornehmen (BGE 119 II 23 25 ff. E.3.b und c = Pra 84 (1995) Nr. 10). Massgebend ist zusammengefasst, ob der Dritte Umstände ignoriert hatte, die offensichtlich Verdacht erwecken mussten. Bei Anhaltspunkten auf einen Missbrauch der Vertretungsmacht sind demnach Erkundigungen anzustellen. Während bei

einer (blossen) Überschreitung der Vertretungsbefugnis somit die Kenntnis offensichtlicher Hinweise notwendig ist, bedarf es bei einem Missbrauch der Vertretungsmacht lediglich der Kenntnis von Anhaltspunkten, um eine Erkundigungspflicht auszulösen (vgl. Messerli, a.a.O., 19). Zur Begründung, weshalb beim "N.\_\_\_\_\_-Fall" nicht von einer einfachen Überschreitung der Vertretungsbefugnis, sondern einem Missbrauch der Vertretungsmacht auszugehen war, führte das Bundesgericht aus, der Vertreter der Beklagten habe das streitige Geschäft tatsächlich in seinem eigenen Interesse zum Schaden des Vertretenen sowie in deliktischer Art und Weise abgeschlossen. In seinen Beziehungen zu Dritten habe er in Wirklichkeit nie die Absicht gehabt, auf Rechnung des Vertretenen zu handeln, sondern habe vielmehr den Rechtsschein der Eintragung seiner Vollmachten im Handelsregister benutzt (BGE 119 II 23 25 E.3.b und c = Pra 84 (1995) Nr. 10). Somit ist unter folgenden vier Voraussetzungen nicht mehr lediglich von einer Überschreitung der internen Vertretungsbefugnis, sondern von einem Missbrauch der Vertretungsmacht auszugehen: der Vertreter handelt erstens in seinem eigenen Interesse, zweitens zum Schaden des Vertretenen, drittens in deliktischer Art und Weise sowie viertens ohne in Wirklichkeit jemals die Absicht gehegt zu haben, auf Rechnung des Vertretenen zu handeln (Chappuis, a.a.O., 235). In der Lehre ist diese Rechtsprechung auf Ablehnung gestossen (Messerli, a.a.O.,

## E. 19

mit entsprechenden Verweisen). Kritisiert wird u.a., dass aus Sicht des Dritten oft nicht erkennbar sei, ob eine blosser Überschreitung der Vertretungsbefugnis oder ein Missbrauch der Vertretungsmacht gegeben bzw. welches in einem konkreten Fall nun der zu beachtende Sorgfaltsmassstab sei. Tatsächlich erscheint es unbillig und ist mit den Anliegen des Verkehrsschutzes schlecht vereinbar, wenn dieser Sorgfaltsmassstab nach starren Kriterien variiert und für den Dritten teilweise nicht erkennbar ist, ob diese Kriterien erfüllt sind (vgl. Chappuis, a.a.O., 238). Vor diesem Hintergrund ist insbesondere im Sinne des besagten Verkehrsschutzes zu fordern, dass es für die Auslösung einer Erkundigungspflicht deutlicher Anhaltspunkte für einen Missbrauch der Vertretungsmacht bedarf und nur in krassen Fällen wie dem geschilderten "N.\_\_\_\_\_-Fall" überhaupt von einem solchen auszugehen ist. Jedenfalls nicht ausreichend (und auch die oben genannten Voraussetzungen des Bundesgerichtes nicht erfüllend) ist deshalb ein lediglich ungewöhnlicher bzw. für eine Partei ungünstiger Vertrag. Wie schon bei den Ausführungen zur grundsätzlichen Vertretungsmacht ohne Berücksichtigung des guten Glaubens erwähnt, gilt, dass potentielle Vertragspartner einer juristischen Person vor Abschluss eines entsprechenden Vertrags nicht abwägen sollen müssen, ob dieser im Interesse der Gegenpartei erfolgt, da dies oftmals nicht möglich und vor dem legitimen Anspruch, für sich selbst ein gutes Verhandlungsergebnis

- 59 - zu erzielen, auch nicht zumutbar ist. Die gegenteilige Auffassung würde – konsequent zu Ende gedacht – zur unhaltbaren Situation führen, dass Vertreter einer juristischen Person gar nicht mehr mit Wirkung für diese handeln könnten, sobald es sich um ein schlechtes Geschäft handelte. 3.2.1.3.3. Würdigung 3.2.1.3.3.1. Abschluss des IMA vom 7. März 2007 im objektiv verstandenen Gesellschaftszweck der Beklagten Soweit die Beklagte ohne Bezugnahme auf die ihrer Ansicht nach fehlende Gutgläubigkeit der Kläger vorbringt, ihre Kundenberater hätten das IMA vom 7. März 2007 nicht abschliessen dürfen (act. 42 Rz. 101), ist sie darauf hinzuweisen, dass eine Verpflichtung der Beklagten nach dem Gesagten auch entgegen allfälliger interner Richtlinien bzw. ohne Einbezug des

"Legal & Compliance" Teams sowie Genehmigung durch die Geschäftsleitung möglich war. Der oben erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts folgend, wonach lediglich Geschäfte ausserhalb der Zweckgrenze liegen, die durch den Zweck geradezu ausgeschlossen sind, ist festzuhalten, dass der Abschluss des IMA vom 7. März 2007 mit einer "performance guarantee" innerhalb dieses Zweckbereichs der Beklagten anzusehen ist. Da die Nebenintervenientin und J.\_\_\_\_\_ aufgrund ihrer Kollektivvertretungsberechtigung gemäss Art. 718a Abs. 1 OR im Namen der Beklagten sämtliche Rechtshandlungen vornehmen konnten, die der Zweck der Beklagten mit sich bringen kann, verfügten sie somit grundsätzlich über die Vertretungsmacht, die Beklagte durch den Abschluss des IMA vom 7. März 2007 zu verpflichten.

### 3.2.1.3.3.2. Gutgläubigkeit der Kläger

a) Beweislast Da der gute Glaube der Kläger nach dem Gesagten vermutet wird, hat die Beklagte dessen Fehlen zu beweisen bzw. zu behaupten. Sie kann in diesem Zusammenhang entweder die Kenntnis der Kläger bezüglich der fehlenden Vertretungsbefugnis bzw. des Missbrauchs beweisen oder darlegen, dass die Kläger unter den gegebenen Umständen nicht gutgläubig sein konnten.

b) Böser Glaube der Kläger Die Beklagte behauptet mit der Duplik, die Kläger hätten gewusst, dass sie, die Beklagte, überhaupt keine "performance guarantee" abgebe (act. 42 Rz. 94). Mit den Klägern ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht ausführt, woher die Kläger dieses Wissen hätten nehmen sollen (act. 51 Rz. 30). In ihrer Eingabe vom 13. Januar 2010 führt die Beklagte dazu aus, es liege in der Natur der Sache und dürfe als erstellt gelten, dass eine Bank normalerweise keine Renditegarantien abgebe; ein solches Geschäft würde für die Bank lediglich Nachteile bergen (act. 64 Rz. 383). Somit leitet die Beklagte die klägerische "Kenntnis", wonach die Beklagte keine Renditegarantien abgebe, aus dem ihrer Ansicht nach ungewöhnlichen Vertragsinhalt ab. Mithin macht sie nicht direkt den bösen Glauben der Kläger geltend, sondern stellt sich auf den Standpunkt, dass die Kläger unter den - 60 - gegebenen Umständen nicht gutgläubig sein konnten. Darauf ist sogleich einzugehen. Anzumerken ist, dass die Beklagte durch den Zusatz "normalerweise" allfällige Ausnahmen vom Grundsatz, keine "performance guarantees" abzugeben, gleich selbst vorbehält. Mit den Klägern ist zudem davon auszugehen, dass sich aus der Urkunde gemäss act. 17/158 nicht ergibt, dass die Beklagte überhaupt keine "performance guarantees" abgibt (act. 51 Rz. 30). Der böse Glaube der Kläger ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Kläger am 7. März 2007 die Kontoeröffnungsunterlagen für das Konto mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_" unterzeichnet haben, deren Inhalt teilweise im Widerspruch mit jenem des IMA vom 7. März 2007 steht. In letzterem wird unter Ziffer 12 festgehalten, dass es im Konfliktfall mit den "Terms and Conditions" diesen vorgeht: "[...] where there is a discrepancy or conflict between the terms of this Agreement and the Terms and Conditions, the terms of this Agreement shall prevail". Somit mussten sich die Kläger im Zusammenhang mit den Wirkungen des IMA nicht um die Kontoeröffnungsunterlagen kümmern.

c) Die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit der Kläger Nach dem Gesagten ist die Frage, ob J.\_\_\_\_\_ und die Nebenintervenientin gemeinsam berechtigt (vertretungsbefugt) waren, das IMA vom 7. März 2007 namens der Beklagten abzuschliessen, von derjenigen zu unterscheiden, ob die Nebenintervenientin ihre Vertretungsmacht missbraucht hat. So bedarf es für die Auslösung einer Erkundigungspflicht der Kläger im Zusammenhang mit der ersten Frage stärkster Zweifel (im Hinblick auf das Vorliegen der Vertretungsbefugnis), während bezüglich der zweiten Frage klare Anhaltspunkte, die auf einen Missbrauch der Vertretungsmacht hindeuten, genügen. Es mag zutreffen, dass den beklagten Kundenberatern (intern) nicht die Frei-

heit gelassen wurde, auch Verträge abzuschliessen, welche die Beklagte in grösstem Masse hätten schädigen können (vgl. act. 42 Rz. 101). Der Abschluss eines ungünstigen Geschäfts stellt für sich genommen indessen noch keinen Missbrauch der Vertretungsmacht, sondern gegebenenfalls eine blosser Überschreitung der internen Vertretungsbefugnis dar. Auch ist die Konstellation vorliegend eine andere als beim "N.\_\_\_\_-Fall": Dort hatten die Geschäfte wie erwähnt einen rein abstrakten Charakter und waren zudem bereits im Kern zum Nachteil der Arbeitgeberin angelegt, was im Übrigen für die Gegenpartei ohne Weiteres erkennbar war. Hier ist immerhin unbestritten, dass die Beklagte "management fees" bezogen hat (act. 64 Rz. 36). Zudem waren die namhaften klägerischen Vermögenswerte bei der Beklagten deponiert. Die entsprechenden Ausführungen der Kläger, die Beklagte habe für eine bestimmte Zeit hohe Kapitalbeträge fix zur Verfügung gehabt und zudem Gebühren, im Fall der Darlehensaufnahme entsprechend Zins und bei Übertreffen der Rendite eine Provision verdienen können (act. 16 Rz. 54), werden von der Beklagten nur pauschal und damit ungenügend bestritten (act. 42 Rz. 318). Das Bestehen einer "performance guarantee" ist zwar ungewöhnlich und für die Kläger vorteilhaft, doch kann allein daraus noch kein Missbrauch der Vertretungsmacht durch die Nebenintervenientin abgeleitet werden. J.\_\_\_\_ hatte in seiner Zeugeneinvernahme im Strafverfahren gegen die Nebenintervenientin vom 8. September 2008 angegeben, bei Anlagen über fünf

- 61 - Jahren rede er von einer durchschnittlichen Jahresrendite von 7 bis 8 % (act. 43/5 S. 17). Bei einer besseren "performance", von welcher vor Ausbruch der Finanzkrise sicherlich ausgegangen wurde, hätte sich das (für die Beklagte zwar risiko-behaftete) IMA vom 7. März 2007 mit einer vorgesehenen Renditegarantie in diesem Bereich demnach auch als für die Beklagte vorteilhaft erweisen können. Im Unterschied zu den Vertretern beim "N.\_\_\_\_-Fall" hatte die Nebenintervenientin vorliegend somit durchaus die Absicht, (nicht nur abstrakt, sondern tatsächlich) auf Rechnung der Beklagten zu handeln, auch wenn sie persönlich ebenfalls vom Geschäft profitiert haben sollte. Zum Vorbringen der Beklagten, den Klägern habe der Umstand, dass das IMA habe beendet werden sollen, wenn die Kontobeziehung nicht mehr unter der Verantwortung der Nebenintervenientin stehe, gezeigt, dass der Abschluss des IMA nicht im Interesse der Beklagten habe liegen können, ist zu sagen, dass die finale Version des IMA diesen Passus nicht mehr enthält. Ausserdem ist der Schluss auch falsch. Wie dargelegt handelt es sich nicht um einen (bereits im Kern) völlig einseitigen Vertrag, welcher keinerlei Vorteile für die Beklagte aufweisen würde; dass der Abschluss im Interesse der Nebenintervenientin war, bedeutet nicht, dass er nicht ebenfalls im Interesse der Beklagten hat liegen können. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass nicht von einem Missbrauch der Vertretungsmacht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Nebenintervenientin auszugehen ist, da diese die Absicht hatte, tatsächlich auf Rechnung der Beklagten zu handeln. Ob die weiteren diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann offen gelassen werden. Beschreiben die Vorbringen der Beklagten den Missbrauchstatbestand erst gar nicht, stellen sie erst recht keine objektiven Missbrauchsindizien bzw. Anhaltspunkte dar, welche auf einen solchen hindeuten bzw. eine entsprechende Erkundigungspflicht der Kläger auslösen würden. Die durch die Beklagte behauptete und die Kläger bestrittene Geschäftserfahrung der Kläger spielt dabei keine Rolle. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Kläger offensichtliche Hinweise auf eine Überschreitung der Vertretungsbefugnis seitens der Nebenintervenientin und J.\_\_\_\_ missachtet und ihrer Erkundigungspflicht nicht genügend nachgekommen sind. Vorab ist zu bemerken, dass

solche Hinweise vor bzw. zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, dem 7. März 2007, hätten vorliegen müssen. Nicht von Relevanz ist in diesem Zusammenhang deshalb, ob die Kontoauszüge nach Abschluss des IMA mit "Non Discretionary Mandate" bezeichnet waren (wie sie vor Abschluss des IMA bezeichnet worden waren, stellt natürlich ebenfalls keinen entsprechenden Hinweis dar) und ob die Kläger am 30. Mai 2007 – also über zweieinhalb Monate später – einen Standardvermögensverwaltungsvertrag unterzeichnet haben. Sollten die Anwälte von ... [Anwaltskanzlei] darauf hingewiesen haben, dass der Vertrag mit einer "performance guarantee" banküblich sei und jedenfalls von Personen unterschrieben werden müsse, die Mitglieder der Geschäftsleitung der Beklagten seien, so wäre diese Behauptung in dieser Allgemeinheit und soweit damit die Vertretungsmacht angesprochen sein sollte nach dem oben Gesagten falsch und würde deshalb die Gutgläubigkeit der Kläger nicht zerstören. Zutreffend wäre der Hinweis, dass das Vertrauen auf die handelsrechtlichen Verhältnisse nur bei Gutgläubigkeit zulässig sei, wobei damit allerdings

- 62 - noch nichts über die Gutgläubigkeit im konkreten Fall gesagt ist. Es ist daran zu erinnern, dass sich bei einer blossen Überschreitung der Vertretungsbefugnis die Aufmerksamkeitspflicht des Dritten grundsätzlich in der Einsichtnahme in das öffentliche Register erschöpft. Dieser Pflicht sind die Kläger nachgekommen (act. 16 Rz. 70 ff.; act. 42 Rz. 336 f.). In diesem Sinne ist mit den Klägern davon auszugehen, dass es grundsätzlich nicht ihre Sache als Bankkunden ist, bei Vertragsverhandlungen den Rechtsdienst oder andere Gremien der Beklagten einzuschalten (act. 51 Rz. 13). Sollte bei der Beklagten eine interne Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Nebenintervenientin und von J.\_\_\_\_\_ bestanden haben, wurde diese den Klägern durch die Beklagte nicht mitgeteilt. Vielmehr wurde – durch die entsprechenden Einträge im Handelsregister – mitgeteilt, dass die Nebenintervenientin und J.\_\_\_\_\_ die Beklagte gemeinsam im Rahmen des (weitgefassten) Zwecks vertreten können. Die Kläger mussten deshalb nicht davon ausgehen, dass die je kollektivzeichnungsberechtigten, das IMA vom 7. März 2007 unterzeichnenden Personen – die Nebenintervenientin sowie J.\_\_\_\_\_ – vor dessen Abschluss die Abteilung "Legal & Compliance" konsultieren oder eine Genehmigung durch die Geschäftsleitung einholen mussten. Im Zusammenhang mit dem ungewöhnlichen Umstand, dass die Nebenintervenientin E-Mails von ihrem privaten E-Mail-Account versendet hat, ist zu berücksichtigen, dass J.\_\_\_\_\_ das IMA vom 7. März 2007 mitunterzeichnet hat. Dadurch lag aus Sicht der Kläger sowohl ein Missbrauch der Vertretungsmacht durch die Nebenintervenientin als auch sonstiges Handeln der Nebenintervenientin auf eigene Faust fern. Daran ändert nichts, dass J.\_\_\_\_\_ möglicherweise seine Unterschrift unter den nicht gelesenen Vertrag geleistet hat, denn dies wäre für die Kläger nicht ersichtlich gewesen. Da keine offensichtlichen Hinweise für eine Überschreitung der Vertretungsbefugnis durch die Nebenintervenientin und J.\_\_\_\_\_ vorliegen, wurde keine Erkundigungspflicht seitens der Kläger ausgelöst. Die Kläger haben sich sodann wie gesagt der Zeichnungsberechtigung der Nebenintervenientin sowie jener von J.\_\_\_\_\_ vergewissert. Nach dem Gesagten und insbesondere vor dem Hintergrund der Verkehrssicherheit mussten sie deshalb unabhängig von einer allfälligen Geschäftserfahrenheit keine weitergehenden Abklärungen zur internen Vertretungsbefugnis der Nebenintervenientin und von J.\_\_\_\_\_ treffen. Ob die interne Vertretungsbefugnis der Nebenintervenientin und von J.\_\_\_\_\_ tatsächlich beschränkt war, kann offen gelassen werden. Ginge man entgegen der hier vertretenen Ansicht von einem Missbrauch der Vertretungsmacht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Nebenintervenientin aus, würden im

Übrigen die Vorbringen der Beklagten bzw. die diesen zugrundeliegenden (durch die Kläger teilweise bestrittenen) Umstände keine (deutlichen) Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch bilden, weshalb sich am Resultat nichts ändern würde. d) Fazit zur Gutgläubigkeit der Kläger Die Kläger waren gutgläubig. 3.2.1.3.3. Fazit zur Würdigung

- 63 - Der Abschluss des IMA vom 7. März 2007 lag im objektiv verstandenen Gesellschaftszweck der Beklagten, und die Nebenintervenientin sowie J.\_\_\_\_\_ haben das IMA vom 7. März 2007 mit Wirkung für die Beklagte unterzeichnet, da die Kläger gutgläubig waren. 3.2.1.4. Fazit zum Zustandekommen des IMA vom 7. März 2007 Das IMA wurde durch zwei kollektivzeichnungs berechtigte Personen namens und mit Wirkung für die Beklagte unterzeichnet und ist deshalb Zustande gekommen. Die unter den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagte an das IMA vom 7. März 2007 auch durch die Abgabe einer Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht gebunden wäre, muss nicht geklärt werden.

3.2.2. Gültigkeit des IMA vom 7. März 2007 bzw. Irrtumsanfechtung 3.2.2.1.

Partei behauptungen Die Kläger bringen vor, mit Schreiben vom 10. September 2008 habe die Beklagte in einem Eventualstandpunkt einen wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 ff. OR geltend gemacht (act. 16 Rz. 151). Die Nebenintervenientin als Vertreterin der Beklagten habe den Vertrag, den wahren Sachverhalt, gekannt und diesem zugestimmt. Folglich liege kein Irrtum ihrerseits vor (act. 16 Rz. 152). J.\_\_\_\_\_ habe das IMA vom 7. März 2007 auf der Unterschriftenseite unterschrieben. Das Vertrauen gegenüber der Nebenintervenientin resp. seine Sorglosigkeit habe ihn von einer Sachverhaltsabklärung abgehalten, was er hier eigentlich genau unterschrieben habe, falls er nicht ohnehin gewusst habe, was er unterschrieben habe. An der unkritischen Vergabe seiner Zweitunterschriften auf ihm durch die Nebenintervenientin vorgelegten Dokumenten habe er nicht einmal dann etwas geändert, als er von L.\_\_\_\_\_ im Februar 2007 ausdrücklich gewarnt worden sei, diesbezüglich vorsichtig zu sein. J.\_\_\_\_\_ habe im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des IMA weiter zugegeben, dessen Inhalt und Form für ungewöhnlich gehalten zu haben. Er habe jedoch diese Ungewöhnlichkeiten in Kauf genommen und die Dokumente dennoch unterschrieben (act. 16 Rz. 154). Vizedirektor J.\_\_\_\_\_ habe im Namen der Beklagten alle Unterlagen, die ihm von der Nebenintervenientin vorgelegt worden seien, unterschrieben. Die Beklagte habe zugelassen, dass in ihrem Betrieb Zweitunterschriften ohne Wissen über den wahren Sachverhalt, also jeweils ohne Aktenkenntnis und/oder Abklärungen, von ihren Vertretern gewährt worden seien. Die Beklagte habe trotz bereits bestehender Kenntnis ihres CEO O.\_\_\_\_\_, dass die Nebenintervenientin "kriminelle Sachen" gemacht habe, zugelassen, dass die Nebenintervenientin vollkommen unkontrolliert weiterhin als Kundenberaterin der Beklagten gearbeitet habe (und im Handelsregister als für die Beklagte Kollektivzeichnungs berechtigte eingetragen geblieben sei). Die Nebenintervenientin habe in ihrer Funktion als Kundenberaterin einfach gemacht, was sie habe machen wollen (act. 16 Rz. 155). J.\_\_\_\_\_ habe das IMA zugegebenermaßen für ungewöhnlich gehalten und trotzdem keine Anstalten getroffen, sich über die Sachlage korrekt und vollständig zu informieren. Die durch die Kläger bestrittene Behauptung, wonach er nie einen Vertrag mit einer garantierten Rendite unterschrieben hätte, helfe J.\_\_\_\_\_ nicht weiter, weil er Verträge ohne jegliche Kenntnis über deren Inhalt oder die dazugehörigen Akten

- 64 - unterschrieben habe. J.\_\_\_\_\_ habe alle ihm von der Nebenintervenientin unterbreiteten Dokumente stets ohne kritisches Hinterfragen unterschrieben und somit inhaltlich zugestimmt (act. 16 Rz. 156). Die Beklagte verstosse auch gegen Treu und Glauben, indem

sie nachträglich – am 10. September 2008 – die Anfechtung wegen Irrtums geltend mache. Diesen Irrtum habe sie fahrlässig verursacht. Durch ihre fehlende Kontrolle bzw. ihr Dulden habe sie den Anschein bei den für sie kollektivzeichnungsberechtigten Mitarbeitern erweckt, sie sei mit dieser la- schen Zweitunterschriftenpraxis einverstanden. Ihr Verhalten sei zudem wider- sprüchlich und lasse vermuten, dass ihre Berufung auf die Irrtumsanfechtung ei- nem vertragsfremden Motiv zugrunde liege. Folglich sei der Irrtum für die Beklag- te auch unwesentlich (act. 16 Rz. 157). Weil der Kläger 1 (und damit auch die Klägerin 3) in der Finanzbranche unerfahren sei, habe er sich im Rahmen der Vertragsentwicklung des IMA von einer niederländischen und einer schweizeri- schen Anwaltskanzlei beraten lassen. Die Anwälte hätten nie darauf hingewiesen, dass das IMA vom 7. März 2007 nicht im Interesse der Beklagten habe stehen können. Es habe dazu auch keinen Anlass gegeben, denn gemäss Handelsregis- tereintrag umfasse der Gesellschaftszweck der Beklagten auch die Erteilung von Garantien. Zudem würde das IMA vom 7. März 2007 mehr als nur eine garantierte Rendite enthalten. Die Beklagte könne über das fix investierte Kapital verfügen, "management fees" generieren (bei Übertreffen der garantierten Rendite sogar zu einem erhöhten Ansatz), und die Beklagte könne im entsprechenden Fall Darle- henszins verdienen. Die Beklagte habe somit offenkundig selber ein materielles Interesse an diesem Vertrag, was für den Kläger 1 (und damit die Klägerin 3) evi- dent gewesen sei (act. 16 Rz. 158). Schliesslich wisse die Beklagte aufgrund der Tatsache, dass L. \_\_\_\_\_ die von der Nebenintervenientin aus den Kundendossiers des Klägers 1 und von M. \_\_\_\_\_ weggenommenen "Discretionary Management Mandates" im April 2007 zur Abteilung "... " der Beklagten gebracht habe, dass die Kläger der Beklagten Vermögensverwaltungsaufträge erteilt und die Beklagte be- auftragt hätten, die Vermögensverwaltung ohne Instruktionen der Kläger auszu- führen. Damit wisse die Beklagte spätestens ab April 2007 oder sie habe es ab diesem Datum wissen können, dass vorliegend Vermögensverwaltungsverträge existiert hätten. Eine allfällige Irrtumsanfechtungsfrist sei somit im April 2008 ab- gelaufen, weshalb die Anfechtung der Vermögensverwaltungsverträge im Sep- tember 2008 zu spät erfolgt sei (act. 16 Rz. 159). Die Beklagte führt aus, mit Schreiben vom 10. September 2008 habe sie die An- fechtung des IMA vom 7. März 2007 wegen wesentlichen Irrtums im Sinne von Art. 23 ff. OR erklärt (act. 42 Rz. 149). Es sei nicht alleine auf die Willensbildung der Nebenintervenientin, sondern vielmehr auch auf jene von J. \_\_\_\_\_ abzustellen (act. 42 Rz. 406). Werde unterstellt, dass dieser das IMA vom 7. März 2007 (mit- )unterzeichnet habe, so sei er bei seiner Unterschrift einem wesentlichen Irrtum unterlegen, weil er nicht eine "performance guarantee" habe abgeben wollen und auch nicht damit habe rechnen müssen, dass eine derartige ungewöhnliche Klau- sel in diesem Vertrag enthalten sei (act. 42 Rz. 408). Bestritten werde, dass das von den Klägern behauptete Unterschriftenregime geherrscht habe und die Be- klagte eine large Handhabung der Zweitunterschriften toleriert hätte. Unrichtig sei weiter, dass irgendwelche Verdachtsmomente bestanden hätten, die ein früheres Einschreiten der Beklagten als tatsächlich erfolgt, nötig oder auch nur angezeigt - 65 - hätten erscheinen lassen. Unrichtig sei schliesslich, dass die Beklagte zugelassen hätte, dass die Nebenintervenientin im Betrieb der Beklagten habe machen kön- nen, was sie gewollt habe (act. 42 Rz. 409). J. \_\_\_\_\_ habe keine Kenntnis der "performance guarantee" gehabt. Es habe seitens der Beklagten kein Verhalten bestanden, das die Kläger hätte veranlassen können, davon auszugehen, dass dieser Punkt für sie ohne Bedeutung gewesen wäre (act. 42 Rz. 411). Die Kläger bzw. ihre Rechtsanwälte, deren Wissen sie sich anrechnen lassen müssten, hät- ten nicht davon ausgehen können, dass eine "performance

garantie" branchen- üblich sei. Die Kläger seien nicht geschäftsunerfahren gewesen. Sie hätten des- halb auch nicht davon ausgehen können, dass die Beklagte ihrer Vertragsunterbreitung zustimmen würde. Die grundlegende Bedeutung, welche der fälschli- cherweise vorgestellte Sachverhalt für die Beklagte gehabt habe, sei für die Klä- ger somit erkennbar gewesen. Die Kläger könnten auch nichts aus dem im Han- delsregister eingetragenen Geschäftszweck der Beklagten ableiten; gemeint sei mit "Garantie" die selbständige Garantie i.S.v. Art. 111 OR. Dass die Beklagte selber ein Interesse an den Vertragsschlüssen gehabt hätte, werde bestritten (act. 42 Rz. 413). Für die Beklagte seien erst am 12. September 2007 Verdachts- gründe für möglicherweise unautorisierte Transaktionen mit Kundenvermögen sei- tens der Nebenintervenientin aufgekommen. Am 18. September 2007 habe die Nebenintervenientin der Geschäftsleitung der Beklagten gegenüber ein teilweises Geständnis abgelegt, wonach sie in Einzelfällen Unterschriften gefälscht habe. Noch gleichentags sei ihre Entlassung erfolgt. Die Beklagte habe den Irrtum mit Schreiben vom 10. September 2008 geltend gemacht, also noch vor dem Fristab- lauf (act. 42 Rz. 414).

3.2.2.2. Rechtliches Gemäss Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Wird der Vertrag durch ei- nen Vertreter geschlossen, so kommt es allein auf dessen Vorstellungen an; ein Irrtum in der Person des Vertretenen wird nicht berücksichtigt (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 23 N 6). Die AG ist in diesem Zusammenhang zur Anfechtung ei- nes Rechtsgeschäftes auch dann befugt, wenn sich nur eine von zwei unterzeich- nenden Personen mit Kollektivzeichnungsberechtigung in einem Irrtum befunden hat (Watter, Die Verpflichtung der AG aus rechtsgeschäftlichem Handeln ihrer Stellvertreter, Prokuristen und Organe, speziell bei sogenanntem "Missbrauch der Vertretungsmacht", Diss. Zürich 1985, N 266). Der Irrtum gehört zu den Tatbeständen der sog. Willensmängel (Art. 23-31 OR), in denen der Wille fehlerhaft gebildet oder geäußert wird (Schwenzer, Schweize- risches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 36.01). Bei der erforderlichen Wesentlichkeit des Irrtums muss eine objektive und eine subjektive Komponente beachtet werden. So kann Wesentlichkeit nur bejaht werden, wenn nach allgemeiner Verkehrsanschauung und kumulativ aus der Sicht des Erklären- den ein Gebundensein an die nicht gewollte Erklärung als unzumutbar erscheint. Dabei sind die gesamten Umstände zu berücksichtigen (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 23 N 4). Gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat derjenige, welcher sich auf die Anfechtbarkeit beruft, den Irrtum, seine Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung (zu behaupten und) zu beweisen

- 66 - (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 23 N 12), wobei indessen bei den in Ziff. 1-3 ge- mäss Art. 24 Abs. 1 OR genannten Fällen die Wesentlichkeit des Erklärungsirr- tums vermutet wird (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 24 N 9). Der Irrtum ist namentlich dann ein wesentlicher, wenn der Irrende einen andern Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat bzw. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 und 4 OR). Gemäss Art. 25 Abs. 1 OR ist die Berufung auf Irrtum unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben wi- derspricht und gemäss Art. 25 Abs. 2 OR hat der Irrende den Vertrag gelten zu lassen, wie er ihn verstanden hat, sobald der andere sich hierzu bereit erklärt. Hat der Irrende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrtum der eige- nen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so ist er zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte

kennen sollen. Wo es der Billigkeit entspricht, kann der Richter auf Ersatz des weiteren Schadens erkennen (Art. 26 OR). Wenn der durch Irrtum beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag als genehmigt. Die Frist beginnt mit der Entdeckung des Irrtums (Art. 31 Abs. 1 und 2 OR). Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn jemand auf einer Erklärung behaftet wird, die nicht seinem Willen entspricht. Der Irrtum betrifft nicht die Willensbildung, sondern die Äusserung des fehlerfrei gebildeten Willens (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 24 N 2). Einer der praktisch wichtigsten Fälle des Irrtums im Erklärungsakt ist die Unterschrift unter eine nicht gelesene Urkunde (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 24 N 3). Auf der Basis der Vertrauenslehre kommt der Vertrag mit dem Inhalt der Urkunde zustande. Das Bundesgericht lässt keine Irrtumsanfechtung zu, sofern ersichtlich ist, dass der Erklärende im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des Erklärten sich allem, was der Gegner will, unterwirft. Man kann in diesen Fällen bereits das Vorliegen eines Erklärungsirrtums verneinen, da der Erklärende bewusst auf eine eigene Vorstellung verzichtet und mit der Unterschrift die Vorstellung dessen übernimmt, der die Urkunde ausgefüllt hat (Schmidlin, in: Berner Kommentar, Bd. VI/1/2/1b, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. Aufl., Bern 2013, Art. 23/24 N 51). Jedenfalls würde die Berufung auf den Irrtum spätestens an Art. 25 OR scheitern. Eine Ausnahme hiervon ist insoweit zu machen, als die Urkunde Bestimmungen enthält, mit denen der Unterzeichnete nicht zu rechnen brauchte. Hier bleibt die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums möglich (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 24 N 4). Diesfalls bedarf die Urkunde aber Bestimmungen, mit denen er nach der ganzen Sachlage nicht zu rechnen brauchte; er ist nicht im Irrtum, soweit anzunehmen ist, dass er mit dem Inhalt der Urkunde, auch ohne sie im Einzelnen zu kennen, einverstanden war (von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl. 1979 Zürich, 302). In diesem Sinne ist eine Anfechtungsberechtigung nur gegeben, wenn der Inhalt über den gewollten Regelungsbereich hinausgeht oder sonstwie Regelungen enthält, die der Erklärende keinesfalls erwarten konnte (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, 198). Aus Verkehrsschutzüberlegungen bzw. da

- 67 - eine Person, welche eine Urkunde ohne Inhaltskenntnis unterschreibt, weniger schutzwürdig ist als jene, welche diese auf ihrer Unterschrift behaften will, muss es sich um eine völlig ungewöhnliche und unerwartete Bestimmung handeln. Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob eine Irrtumsanfechtung zuzulassen sei, somit erst dann, wenn der Erklärende den ungelesenen Vertragstext mittels der Unterzeichnung global übernimmt und der Vertragsinhalt mit dem, was er sich vorgestellt hat, nicht übereinstimmt (Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 N 52). Die Zustimmung zu einem anderen Vertrag als dem gewollten liegt vor, wenn der gewollte Vertrag seinem gesamten Inhalt nach als ein wesentlich anderer zu qualifizieren ist als der geschlossene (z.B. bei einem entgeltlichen anstatt einem unentgeltlichen Vertrag oder einem Kauf anstatt einem Mietvertrag). Wenn sich jemand aber lediglich über die rechtliche Qualifikation eines von ihm gewollten Vertrags oder dessen Sekundärfolgen – z.B. Haftung – irrt, kommt eine Anfechtung nicht in Betracht (Schwenzer, in: BSK OR I, Art. 24 N 10). Im Unterschied zum Erklärungsirrtum wird beim Grundlagenirrtum der Wille nicht falsch erklärt, sondern falsch gebildet (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 36.02). Neben der subjektiven und objektiven Wesentlichkeit setzt der Grundlagenirrtum die Erkennbarkeit des Irrtums für den Erklärungsgegner voraus. Subjektive Wesentlichkeit

liegt vor, wenn der Sachverhalt, auf den sich die irrige Vorstellung bezieht, für den Erklärenden eine *conditio sine qua non* bzw. eine unerlässliche Voraussetzung darstellte. Objektive Wesentlichkeit liegt vor, wenn auch vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs der zugrunde gelegte Sachverhalt sich als notwendige Grundlage des Vertrags darstellt. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn vom irrtümlich vorgestellten Sachverhalt der Wert der Vertragsleistungen abhängt. Schliesslich muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein. Die Erkennbarkeit kann sich ergeben aus der zentralen Bedeutung, die einem bestimmten Sachverhalt für den Vertragsinhalt im Allgemeinen zukommt, den gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder den besonderen Vertragsumständen. Ein Grundlagennirrtum wird regelmässig bejaht, wenn es um zentrale Eigenschaften des Vertragsgegenstandes geht (Schwenzer, in: BSK OR 1, Art. 24 N 20 ff.). 3.2.2.3. Würdigung Die Beklagte beanstandet nicht die fehlerhafte Bildung des Willens von J. \_\_\_\_\_. Vielmehr macht sie einen Irrtum im Erklärungsakt geltend, indem sie ausführt, J. \_\_\_\_\_ habe keine "performance guarantee" abgeben wollen. Zudem behauptet die Beklagte auch nicht schlüssig, das Nichtvorhandensein einer garantierten Rendite sei für J. \_\_\_\_\_ eine unerlässliche Voraussetzung für den Vertragsschluss gewesen. Auf die Frage des Grundlagennirrtums ist deshalb nicht weiter einzugehen. Mit dem Vorbringen, J. \_\_\_\_\_ habe nicht damit rechnen müssen, dass eine derartig ungewöhnliche Klausel wie eine "performance guarantee" in diesem Vertrag enthalten gewesen sei, erklärt die Beklagte implizit, J. \_\_\_\_\_ habe das IMA vom 7. März 2007 (zumindest nicht vollständig) gelesen oder verstanden, als er es unterschrieben habe. Die Beklagte führt aber nicht aus, von welchem Urkundenin-

- 68 - halt J. \_\_\_\_\_ bei der Unterzeichnung des IMA vom 7. März 2007 denn ausgegangen sein soll bzw. ob er sogar bewusst auf eine eigene Vorstellung verzichtet und mit der Unterschrift die Vorstellung der die Urkunde ausfüllenden Person übernommen haben soll. In anderem Zusammenhang bringt die Beklagte zwar vor, J. \_\_\_\_\_ hätte Verträge mit "performance targets" unterschrieben. Dort stellt sich die Beklagte indessen auf den Standpunkt, die Seite mit der echten Unterschrift von J. \_\_\_\_\_ sei einem Vertrag mit "performance target" entnommen und in das IMA vom 7. März 2007 hineingeschoben worden. Die Beklagte behauptet in ihrem Eventualstandpunkt somit nicht, dass J. \_\_\_\_\_ mit dem Abschluss des IMA vom 7. März 2007 einen Vertrag mit einem "performance target" für die Beklagte eingehen wollte. Sie behauptet aber auch nicht, J. \_\_\_\_\_ habe sich zwar grundsätzlich im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des IMA vom 7. März 2007 allem, was die Kläger bzw. die Nebenintervenientin gewollt hätten, unterworfen, habe aber in keinsten Weise mit der (ungewöhnlichen) Bestimmung einer "performance guarantee" rechnen müssen. Der Willensmangel eines wesentlichen Irrtums behauptet die Beklagte somit zu wenig schlüssig, weshalb sich im Prinzip Weiterungen erübrigen würden. Der Vollständigkeit halber ist aber darzulegen, dass ein wesentlicher Erklärungsirrtum ohnehin nicht gegeben wäre. Falls ersichtlich würde, dass sich J. \_\_\_\_\_ im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des IMA vom 7. März 2007 allem, was der Gegner wollte, unterworfen hätte, würde die Klausel betreffend die "performance guarantee" keine Bestimmung darstellen, mit welcher J. \_\_\_\_\_ in keinsten Weise hätte rechnen müssen. Indem die Beklagte ausführt, es liege in der Natur der Sache, dass eine Bank normalerweise keine Renditegarantien abgebe (act. 64 Rz. 383), behält sie – wie erwähnt – allfällige Ausnahmen vom Grundsatz, keine "performance guarantees" abzugeben, gleich selbst vor. Ferner war vorliegend nach der Darstellung der Beklagten zumindest von Verträgen mit

"performance targets" die Rede gewesen. Das Erreichen dieser Ziele zu garantieren stellt keine Vertragserweiterung dar, die völlig fern liegt. Das IMA vom 7. März 2007 wäre sodann seinem gesamten Inhalt nach nicht als ein wesentlich anderer Vertrag zu qualifizieren, wenn es anstatt einer "performance guarantee" ein "performance target" aufweisen würde; die Renditegarantie bildet nicht den einzigen Vertragsbestandteil. Vielmehr würden die primären Leistungspflichten gleich bleiben und erst bei Nichterreichen der Rendite die Haftungsregelung greifen, wobei ein Irrtum über die Haftungsfragen nach dem Gesagten kein wesentlicher ist. Massgebend ist, dass die Beklagte das gleiche Ziel anstreben würde, dessen Erreichen sie im abgeschlossenen IMA garantierte. Damit wäre auch nicht von einem wesentlichen Erklärungsirrtum auszugehen, wenn angenommen würde, J.\_\_\_\_\_ habe eine Erklärung betreffend einen Vertrag mit einem "performance target" anstatt einer "performance guarantee" abgeben wollen. Somit liegt kein Willensmangel vor, weshalb von der Gültigkeit des IMA vom 7. März 2007 auszugehen ist. 3.2.3. Weitere Beanstandungen der Beklagten 3.2.3.1. Unterzeichnung der Dokumente "Special Discretionary Mandate" und "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" am 30. Mai 2007"

- 69 - 3.2.3.1.1. Parteibehauptungen Mit der Klageschrift führen die Kläger aus, anlässlich eines Treffens der Nebenintervenientin mit dem Kläger 1 in NL-... vom 30. Mai 2007 habe die Nebenintervenientin dem Kläger 1 die neuen Kontodokumente für das Konto mit der Nr. 5 der Klägerin 3 übergeben. Der Kläger 1 habe diese Dokumente am selben Tag unterzeichnet. Auf dem von ihm unterzeichneten Dokument "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" sei ein ausdrücklicher Hinweis auf das früher unterzeichnete "Discretionary Management Mandate" angebracht gewesen ("Addendum/in addition to the previous signed Discretionary Management Mandate"; act. 1 Rz. 37). Die Beklagte entgegnet mit der Klageantwort, dass die Kläger selber nicht an den gültigen Abschluss des IMA vom 7. März 2007 geglaubt hätten, lege auch der Umstand nahe, dass sie plädieren würden, am 30. Mai 2007, also fast drei Monate später, den Standard-Vermögensverwaltungsvertrag der Beklagten unterschrieben zu haben, ohne einen formellen Vorbehalt der Weitergeltung des IMA vom 7. März 2007 anzubringen (act. 11 Rz. 48). Gemäss der Klagebeilage 35 (act. 3/35) habe der Kläger 1 die Dokumente "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" und "Discretionary Management Mandate" am 30. Mai 2007 unterzeichnet. Zu unterstreichen sei, dass sich der Verweis im erstgenannten Dokument auf das zweitgenannte beziehe, nicht etwa auf das angebliche IMA vom 7. März 2007 (act. 11 Rz. 112). Mit der Replik erklären die Kläger, bei ihrem Besuch am 30. Mai 2007 beim Kläger 1 in den Niederlanden habe die Nebenintervenientin diesem erklärt, die Dokumente würden für interne bzw. formelle Zwecke bei der Beklagten benötigt. Der Kläger 1 habe ihr das ohne Weiteres geglaubt. Der Kläger 1 sei von der Gültigkeit des IMA ausgegangen; er hätte sonst sein IMA nicht derart akribisch und kosten- aufwendig durch seine Anwälte ausarbeiten und überprüfen lassen und schliesslich nicht seine beträchtlichen Vermögenswerte zur Beklagten gebracht, wenn er sich nicht sicher gewesen wäre, dass sein Vermögen von der Beklagten in der von ihm gewünschten und vertraglich festgelegten Form verwaltet werden würde. Der Kläger 1 habe keinen Anlass gehabt, der Nebenintervenientin nicht zu glauben. Der Titel "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" habe ausdrücklich festgehalten, dass es um ein "Discretionary Mandate" gegangen sei. Zudem werde wörtlich festgehalten: "Addendum/in addition to the previous signed Discretionary Management Mandate". Damit habe sich diese Urkunde nach der nachvollziehbaren Auffassung des Klägers 1 auf die von

ihm mit der Beklagten im IMA vereinbarte Tatsache bezogen, dass er der Beklagten keinerlei Anlageinstruktionen erteilt habe, sondern dass die Beklagte die ihr richtig erscheinenden Anlageentscheidungen getroffen habe, um die von ihr garantierte Rendite zu erreichen. Folgerichtig habe der Kläger 1 auf der Urkunde gemäss act. 3/32 auch keine Investitionsanweisungen angekreuzt (act. 16 Rz. 83 f.). Die Beklagte macht mit der Duplik geltend, der Kläger 1 habe am 30. Mai 2007 die Dokumente "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" und "Special Discretionary Mandate" unterzeichnet. Dabei beziehe sich das erste auf das zweite Dokument und nicht auf das angebliche IMA vom 7. März 2007. Etwas

- 70 - anderes habe auch der Kläger 1 nicht wirklich annehmen können. Dies umso mehr, als er bisweilen keine Kosten gescheut habe, sich für sämtliche offenen Fragen im Zusammenhang mit dem angeblichen IMA bei seinen Anwälten rückzuversichern. Dass er nunmehr aber zwei ihm vorgelegte Formulare unterzeichnet habe, ohne Rücksprache zu nehmen, erstaune doch sehr. Offensichtlich könne er selber nicht an den gültigen Abschluss des IMA vom 7. März 2007 geglaubt haben, seien doch auch die ihm bislang zugestellten Kontoauszüge mit "Non Discretionary Mandate" codiert gewesen (act. 42 Rz. 105). Da die Kläger von allem Anfang an hätten erkennen müssen, dass die Beklagte mit ihnen keine IMA wie behauptet abschliessen würde, nütze ihnen die Behauptung, die Nebenintervenientin habe die Formulare lediglich aus rein formellen Gründen unterschrieben haben wollen, nichts (act. 42 Rz. 346).

3.2.3.1.2. Rechtliches Die Bestimmungen gemäss Art. 114 ff. OR enthalten zwar nur Bestimmungen über das Erlöschen von einzelnen Obligationen. Soll ein ganzes Schuldverhältnis aufgelöst werden, können die Erlöschensregeln indessen zum Teil analog angewendet werden. Die Parteien können nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit denn auch jederzeit gemeinsam einen Vertrag beenden oder modifizieren (sog. Aufhebungs- und Änderungsfreiheit; Huguenin, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N 639 u. 641; vgl. Art. 12 u. Art. 115 OR analog), wobei ein Vertrag auch geändert oder aufgehoben werden kann, indem die Parteien einen neuen Vertrag miteinander abschliessen, welcher mit den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrags nicht übereinstimmt. In diesem Sinne liegt neben dem neu geschlossenen Vertrag gleichzeitig ein konkludent geschlossener Aufhebungsvertrag betreffend den alten Vertrag vor, falls die Auslegung zum Ergebnis führt, dass entsprechende auf Aufhebung bzw. Verzicht gerichtete Willensäusserungen vorliegen (vgl. Aeppli, in: ZK OR, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligationen, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 115 N 30 ff.).

3.2.3.1.3. Würdigung Auch wenn der Wortlaut von Ziffer 11. des "Discretionary Management Mandate" vom 30. Mai 2007 (act. 3/35) mit jenem des IMA vom 7. März 2007 – insbesondere im Hinblick auf dessen "performance guarantee" – im Widerspruch steht, stellt sich die Beklagte zu Recht nicht auf den Standpunkt, mit der Unterzeichnung des "Discretionary Management Mandate" sowie der "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" am 30. Mai 2007 (act. 3/35) hätten die Parteien das IMA vom 7. März 2007 aufgehoben bzw. modifiziert. Die Beklagte bestreitet nicht schlüssig, dass die Nebenintervenientin die Formulare aus rein formellen bzw. internen Gründen unterschrieben hätte haben wollen und der Kläger 1 ihr dies ohne Weiteres geglaubt habe. Davon ist deshalb auszugehen. Bei der Urkunde gemäss act. 3/35 handelt es sich um vorgedruckte Standardformulare bzw. -verträge, was von der Beklagten ebenfalls nicht bestritten wird (act. 42 Rz. 346). Es ist nicht davon auszugehen, dass mit deren (einseitigen) Unterzeichnung (durch den Kläger 1) das individuell ausgehandelte IMA vom 7. März 2007 aufgehoben bzw. wesentlich modifiziert werden sollte. Wie gesagt wird

dies auch nicht behauptet. Den Klägern ist im Übrigen darin zuzustimmen, dass im Formular keine der verschie-

- 71 - denen Investitionsanweisungsmöglichkeiten angekreuzt wurde, weshalb das Formular gar nicht vollständig ausgefüllt wurde. Mit der Beklagten ist zwar davon auszugehen, dass sich das Dokument "Investment Guidelines – Special Discretionary Mandate" auf das Dokument "Special Discretionary Mandate" bezieht. Diese beiden Dokumente stellen nach der Behauptungslage indessen gemeinsam eine blosser Ergänzung des IMA vom 7. März 2007 dar, welcher lediglich formelle Bedeutung für die internen Abläufe der Beklagten zukam. Es ist nicht ersichtlich, was die Beklagte zu ihren Gunsten daraus ableiten könnte (zur Gutgläubigkeit der Kläger vgl. oben).

3.2.3.2. Erteilen von Anlageinstruktionen und Genehmigung der Transaktionen

3.2.3.2.1. Parteibehauptungen

Mit der Duplik erklärt die Beklagte, die Kontobeziehung mit der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" sei nie als "Discretionary Management Mandate" geführt worden (act. 42 Rz. 61). Bei Abschluss des durch die Kläger behaupteten IMA und der Vereinbarung, dass der Kläger 1 der Beklagten keine Anlageinstruktionen erteile, hätte diese bestimmt nicht geschrieben, er solle nicht zögern, sie zu kontaktieren, falls er "investment advise" benötige. Dem Kläger 1 habe aber auch aufgrund der Depotbewertungen, welche die Beklagte regelmässig in das die Kontobeziehung mit der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" betreffende Banklagernd-File geliefert habe, bewusst sein müssen, dass die Bank kein "Discretionary Mandate", also kein verwaltetes Depot, angenommen habe. Die Kläger würden anerkennen, dass diese Depotbewertungen allesamt als "Non Discretionary Mandate" codiert seien, und dass sie diese Codierung auf den jeweiligen Depotbewertungen bei der sporadischen Einsicht in das Banklagernd-File gesehen hätten (act. 42 Rz. 62). Dass der Kläger 1 selber nicht davon ausgegangen sei, dass er der Beklagten keine Anlageinstruktionen erteilen werde, ergebe sich denn auch zweifelsfrei aus den von ihm im Zusammenhang mit der Konto-/Depoteröffnung gegenüber der Beklagten abgegebenen Erklärungen. So habe er am 4. November 2004 unter anderem die Formulare "Information and provisions applicable to securities, foreign exchange, derivative instruments and similar transactions", "Waiver of information concerning special purchases", "Waiver of information concerning derivative instruments", "Waiver of information concerning unusual risks" und "Agreement concerning communications and banking secrecy between C.\_\_\_\_ Private Bank SA and other companies or offices of the C.\_\_\_\_ Bank Group" unterzeichnet. Daraus sei ersichtlich, dass der Kläger 1 vielmehr davon ausgegangen sei, er werde der Beklagten künftig Instruktionen bezüglich Anlagegeschäften mit Wertpapieren, Währungen, Zinsen, Edelmetallen und Rohstoffen etc. erteilen. Auch habe er zur Kenntnis genommen, dass alle von der Beklagten gemäss seinen Anweisungen ausgeführten Transaktionen auf sein alleiniges Risiko ausgeführt würden (act. 42 Rz. 63). Dabei habe der Kläger 1 die Beklagte mit einem speziellen Formular ermächtigt, telefonische und elektronische Instruktionen entgegenzunehmen. Ferner habe er die Beklagte angewiesen, solche Instruktionen umgehend auszuführen (act. 42 Rz. 64). Aus den am 4. November 2004 durch den Kläger 1 unterzeichneten Kontoeröffnungsunterlagen ergebe sich mit aller Deutlichkeit, dass die Beklagte mit dem Kläger 1 keinen Vermögensverwaltungsvertrag mit einer garantierten Rendite von 5 % für die Kontobeziehung mit der Nr. 4 und der Bezeich-

- 72 - nung "A.\_\_\_\_\_" abgeschlossen habe, bestätige er doch ausdrücklich, dass weder die Beklagte noch eine andere Person ihm gegenüber eine Gewinngarantie abgegeben hätte. Vielmehr habe er sein Bewusstsein um die Tatsache erklärt, dass er den investierten Betrag

unter Umständen nicht zurückerhalten werde (act. 42 Rz. 67). Im April 2007 habe der Kläger 1 seine im eigenen Namen unter der Beziehung mit der Nr. 4 und der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" auf die von ihm neu gegründete Klägerin 3 überführt (act. 42 Rz. 68). Aufgrund der vom Kläger 1 bzw. der Klägerin 3 am 7. März 2007 unterzeichneten Konto-/Depoteröffnungsunterlagen ergebe sich, dass die Kläger selbst nicht an den gültigen Abschluss des IMA geglaubt hätten. Im krassen Widerspruch zu den Ausführungen der Kläger, wonach mit dem IMA vom 7. März 2007 zwischen den Parteien vereinbart worden sei, dass die Kläger der Beklagten keinerlei Anlageinstruktionen erteilen würden, stünden die abgegebenen klägerischen Erklärungen im Zusammenhang mit der Konto-/Depoteröffnung. So habe der Kläger 1 unter anderem das Formular "Client instructions concerning unsolicited special purchases" unterzeichnet und erklärt, dass er unter der Kontobeziehung mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_" über die Beklagte Käufe bezüglich verschiedener Arten von Anlagen tätigen wolle. Mit der Unterzeichnung des entsprechenden Formulars habe der Kläger 1 bzw. die Klägerin 3 die Beklagte beauftragt, auf den klägerischen Wunsch hin die entsprechenden Anlagen zu tätigen. Weiter habe der Kläger 1 damit bestätigt, dass er sich bewusst gewesen sei, dass die Käufe der Anlagen auf sein eigenes Risiko erfolgen würden (act. 42 Rz. 73). Auch aus dem Umstand, dass der Kläger 1 bzw. die Klägerin 3 am 7. März 2007 das Formular "Information and provisions applicable to securities, foreign exchange, derivative instruments and similar transactions" unterzeichnet hätten, sei ersichtlich, dass sie davon ausgegangen seien, dass sie der Beklagten künftig Instruktionen erteilen würden bezüglich verschiedener Anlagegeschäfte. Sie hätten sodann zur Kenntnis genommen, dass alle von der Beklagten gemäss ihren Anweisungen ausgeführten Transaktionen auf ihr alleiniges Risiko ausgeführt würden. Sie hätten bestätigt, dabei gegebenenfalls nach Konsultation und Beratung mit ihren eigenen Anlage-, Rechts-, Steuer-, Buchführungs- und sonstigen Beratern zu handeln und hätten akzeptiert, dass die Beklagte keine Empfehlungen im Zusammenhang mit solchen Investitionen abgeben würde, und dass allfällige von der Beklagten im Zusammenhang mit den Anlagen zur Verfügung gestellte Beratungsdienste oder Informationen ohne jegliche Haftung oder Verantwortung der Beklagten gegenüber dem Kunden abgegeben würden (act. 42 Rz. 74). Aufgrund der vom Kläger 1 bzw. der Klägerin 3 gegenüber der Beklagten am 7. März 2007 abgegebenen Erklärungen ergebe sich aber auch mit aller Deutlichkeit, dass jedenfalls der Kläger 1 bzw. die Klägerin 3 nicht davon ausgegangen sei, die Beklagte hätte den Klägern eine jährliche Rendite ihrer Vermögensanlagen garantiert, habe der Kläger 1 doch ausdrücklich bestätigt, dass weder die Beklagte noch eine andere Person ihm gegenüber eine Gewinngarantie abgegeben habe (act. 42 Rz. 75). Der Kläger 1 und die Klägerin 3 hätten somit um den höchst spekulativen Charakter solcher Anlagen gewusst und explizit akzeptiert, dass sie den angelegten Betrag unter Umständen nicht zurückerhalten werden (act. 42 Rz. 77). Es sei unzutreffend, dass die Kläger der Beklagten nie irgendwelche Anlageinstruktionen erteilt hätten. Die Kläger hätten immer wieder telefonischen Kontakt

- 73 - mit der Nebenintervenientin gehabt, um die Anlagesituation zu besprechen. Im Rahmen dieser Gespräche hätten sie auch Anlageinstruktionen erteilt, wobei die Nebenintervenientin einige dieser Telefongespräche in Aktennotizen festgehalten habe (act. 42 Rz. 110). Die von den Klägern erteilten Instruktionen seien mithin grösstenteils mündlich bzw. telefonisch erfolgt. Im "Private Banking" sei es denn auch durchaus üblich und rechtsgenügend, dass Anlageinstruktionen mündlich erteilt würden. Die Kläger hätten im Zusammenhang mit der Eröffnung ihrer Konto-/Depotbeziehung bei der Beklagten

denn auch kundgetan, dass sie die mündliche – insbesondere telefonische – Auftragserteilung als rechtsgenügend anschauen und gegen sich gelten lassen würden. Sie hätten die Beklagte ermächtigt, Mitteilungen und Aufträge irgendwelcher Art, die vom Kontoinhaber und/oder seinem Bevollmächtigten per Telefon, Telefax oder gesicherter E-Mail-Verbindung geteilt würden, entgegen zu nehmen (act. 42 Rz. 111). Bereits aufgrund der in der Duplik dargestellten Transaktionsaufträge (act. 42 Rz. 110) sei klar, dass die Kläger alles andere als eine vorsichtige Anlagestrategie hätten verfolgen wollen und keineswegs unbedarfte Anleger seien (act. 42 Rz. 112). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Kläger der Beklagten nie irgendwelche Anlageinstruktionen erteilt hätten, hätten die Investitionen jedenfalls zufolge fehlender Beanstandung durch die Kläger als genehmigt zu gelten (act. 42 Rz. 113 ff.).

3.2.3.2.2. Rechtliches Wie bereits erwähnt, kann ein Vertrag auch durch konkludentes Verhalten aufgehoben werden, wobei durch Auslegung zu ermitteln ist, ob eine auf Aufhebung gerichtete Willensäußerung des Gläubigers vorliegt. Von einem entsprechenden Verzichtswillen des Gläubigers ist auszugehen, wenn dessen Verhalten nach den konkreten Umständen gemäss der allgemeinen Lebenserfahrung und Verkehrsanschauung zu diesem Schluss führt. Da in der Regel aber niemand ohne Gegenleistung auf einen Anspruch verzichtet, ist ein durch Schweigen oder konkludentes Verhalten geäußertes Erlasswille des Gläubigers nicht leichthin anzunehmen (Aepli, a.a.O., Art. 115 N 30). Wenn das eine abgemacht und dann (von beiden Seiten) das andere gelebt wird, kann somit nach dem Gesagten u.U. ebenfalls eine Vertragsaufhebung bzw. -änderung vorliegen.

3.2.3.2.3. Würdigung Soweit die Beklagte aus den Kontoeröffnungsunterlagen etwas für sich ableiten will, scheitert sie daran, dass das IMA vom 7. März unter Ziffer 12 ausdrücklich festhält, dass dieses im Konfliktfall mit den "Terms and Conditions" letzteren vorgeht und ältere Vereinbarungen zwischen den Parteien ersetzt: "[...] where there is a discrepancy or conflict between the terms of this Agreement and the Terms and Conditions, the terms of this Agreement shall prevail [...] this Agreement supersedes all prior agreements, arrangements and undertakings between the Parties in relation to the services being provided under this Agreement [...]" Ob die Depotbewertungen allesamt als "Non Discretionary Mandate" codiert waren, kann offen bleiben, da die Kläger angesichts des IMA vom 7. März 2007 annehmen durften, dass auch die Beklagte von einem Vermögensverwaltungsvertrag ausging. Falls die Beklagte nicht von einem verwalteten Konto ausgegangen sein sollte, könnte daraus aber ohnehin nicht die (konkludente) Aufhebung des IMA

- 74 - vom 7. März 2007 abgeleitet werden. Wovon die Beklagte diesbezüglich ausgegangen ist, ist nicht relevant; massgebend ist, was (in Anwendung des Vertrauensprinzips) abgemacht worden ist. Ein klägerischer Aufhebungswille bezüglich des IMA vom 7. März 2007, insbesondere ein Erlasswille in Bezug auf die "performance guarantee", ist nicht ersichtlich. Aus der E-Mail des Klägers 1 an die Nebenintervenientin vom 5. Juli 2007 geht vielmehr hervor, dass die Kläger von der Gültigkeit der "performance guarantee" ausgingen (act. 3/40). Ein Teil der durch die Beklagte eingereichten Aktennotizen bezüglich der umstrittenen "Transaktionsaufträge" erweist sich im Zusammenhang mit dem IMA vom 7. März 2007 bereits deshalb als irrelevant, weil die behaupteten Aufträge entweder aus dem Zeitraum vor dem Abschluss des IMA stammen und/oder die Kontobeziehungen von Personen betreffen, welche aus dem IMA nicht berechtigt sind (vgl. dazu weiter unten; act. 43/8-13). Der Inhalt der übrigen durch die Beklagte eingereichten Aktennotizen betreffend die durch die Beklagte behaupteten und die Kläger bestrittenen "Transaktionsaufträge" (act. 42 Rz. 110; act. 43/14-18) bringt zum Ausdruck, dass es sich dabei um Vorschläge der

Nebenintervenientin gehandelt haben soll, denen der Kläger 1 zugestimmt habe. Wenn auf den Vorschlag der Nebenintervenientin hin der Entscheid für eine Investition getroffen wird, geschieht dies (auch) unter ihrer Verantwortung. Entscheidend ist aber ohnehin, dass allfällige Instruktionen nichts an der Verbindlichkeit des IMA vom 7. März 2007 zu ändern vermöchten. Dieses sieht kein Mitspracherecht des Klägers 1 betreffend die Anlageentscheide vor. So bestimmt Ziff. 3.1: "[...] the Client shall have no input in the decisions of the Bank in relation to the Investments." (act. 34). Sollte die Beklagte trotzdem nach den Instruktionen – insbesondere im Sinne von Zustimmungen zu Vorschlägen der Nebenintervenientin – des Klägers 1 gehandelt haben, hätte sie dies auf eigene Verantwortung getan. An ihrer Pflicht, die garantierte Rendite zu erreichen bzw. für diese gerade zu stehen, hätte sich mithin nichts geändert. Ob es sich bei den durch die Beklagte eingereichten Aktennotizen (act. 43/8-18) um Fälschungen handelt, wie die Kläger behaupten (act. 51 Rz. 112 ff.), kann somit offen bleiben. Selbst die Beklagte schliesst aus den behaupteten Transaktionsaufträgen im Übrigen lediglich, dass die Kläger alles andere als eine vorsichtige Anlagestrategie verfolgen wollten (act. 42 Rz. 112). Insbesondere wird (zu Recht) nicht behauptet, dass das IMA vom 7. März 2007 aufgrund (allfälliger) Anlageentscheide der Kläger keine Geltung mehr gehabt hätte. Schliesslich hilft der Beklagten auch der Hinweis nicht weiter, dass die Kläger die beklagtischen Investitionen jedenfalls zufolge fehlender Beanstandung genehmigt hätten, da eine solche Beanstandungsobliegenheit im IMA vom 7. März 2007 nicht vorgesehen ist. Vielmehr bot das IMA vom 7. März 2007 gerade den grossen Vorteil einer garantierten Rendite, so, dass sich der Kläger 1 und die Klägerin 3 nicht um die einzelnen Investitionen zu sorgen brauchten. Nach dem Gesagten kann die Beklagte auch aus allfällig durch die Kläger erteilten Instruktionen bzw. dem Fehlen klägerischer Beanstandungen von Investitionen durch die Beklagte nichts für sich ableiten.

### 3.2.4. Rechte und Pflichten des Klägers 1 und der Klägerin 3 gegenüber der Beklagten aus dem IMA vom 7. März 2007

- 75 - 3.2.4.1. Aktiv- und Passivlegitimation sowie Art der Gläubigerschaft 3.2.4.1.1. Parteibehauptungen Die Kläger machen in der Replik geltend, der Kläger 1 und die Klägerin 3 seien mit Bezug auf die aus den Kontobeziehungen "A.\_\_\_\_\_" und "B.\_\_\_\_\_" Foundation erhobenen Forderungen Solidargläubiger im Sinne von Art. 150 OR. Das folge aus dem IMA – der Kläger 1 und die Klägerin 3 seien beide Vertragsparteien – und aus der Tatsache, dass der Kläger 1 das Kapital am 28. Februar 2007 auf das Konto "A.\_\_\_\_\_" eingebracht habe, von wo der Betrag durch die Nebenintervenientin von der Beklagten anschliessend auf das Konto "B.\_\_\_\_\_" Foundation weiterüberwiesen worden sei (act. 16 Rz. 8). Die Beklagte bringt in der Duplik vor, Solidarität unter mehreren Gläubigern entstehe u.a., wenn der Schuldner erkläre, jeden einzelnen von ihnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen, wobei die Beklagte vorliegend keine solche Erklärung abgegeben habe. Die Übertragung eines Vermögens – vom Kläger 1 auf das Konto "A.\_\_\_\_\_" und von da auf das Konto "B.\_\_\_\_\_" Foundation – könne keine Solidargläubigerschaft begründen. Vielmehr sei die Tatsache, dass die Klägerin 3 am 7. März 2007 die Kontobeziehung Nr. 5 "B.\_\_\_\_\_" Foundation bei ihr, der Beklagten, eröffnet habe, massgeblich. Dies aber bedeute, dass die Klägerin 3, nicht aber der Kläger 1, am Konto Nr. 5 "B.\_\_\_\_\_" Foundation berechtigt sei. Der Kläger 1 könne somit keinerlei Ansprüche aus einer ihn nicht betreffenden Kontobeziehung ableiten bzw. einklagen. Überhaupt entstehe eine Solidargläubigerschaft nicht ohne Weiteres aus einem Vertrag, nur weil mehrere Gläubiger mit einem Schuldner Vertragsbeziehungen aufnehmen würden. Bei teilbarer Leistung ergebe sich grundsätzlich für jeden Gläubiger eine Teilforderung (act. 42 Rz. 151

f.). Die Kläger führen in der Stellungnahme zur Duplik aus, die Beklagte würde verkennen, dass der Wortlaut des IMA offensichtlich eine Solidargläubigerschaft zwischen dem Kläger 1 und der Klägerin 3 im Sinne von Art. 150 OR vorsehe. Im IMA würden der Kläger 1 "A.\_\_\_\_\_" und die Klägerin 3 "Accountholder" genannt. Gemäss "Definitions" würden der Kläger 1 und die Klägerin 3 zusammen mit dem Begriff "Client" bezeichnet (act. 51 Rz. 81). Folglich seien der Kläger 1 und die Klägerin 3 als Gemeinschaft zu betrachten. Als Solidargläubigerschaft werde in der Lehre und Rechtsprechung das Gemeinschaftskonto als Beispiel angeführt. Nichts anderes ergebe sich aus dem IMA, denn gemäss dessen Wortlaut habe die Beklagte sowohl dem Kläger 1 wie auch der Klägerin 3 (zusammen: "Client") die garantierte Rendite versprochen (act. 51 Rz. 82). Die Beklagte wiederholt hierzu ihren bereits mit der Duplik eingenommen Standpunkt und führt weiter aus, das IMA halte unter Ziff. 1.1. "Account" fest, dass es sowohl das Konto 4 "A.\_\_\_\_\_" als auch das Konto des "Accountholders" – gemäss Definition im IMA das Konto "B.\_\_\_\_\_" – betreffe. Aus diesem Grund seien als Vertragsparteien des IMA der Kläger 1 und die Klägerin 3 aufgeführt. Die Auffassung der Kläger, daraus ableiten zu können, bezüglich des Kontos "B.\_\_\_\_\_" bestehe eine Solidargläubigerschaft, könne nicht gefolgt werden. Auch die massgebenden Kontoeröffnungsunterlagen würden ausweisen, dass die Klägerin 3

- 76 - Vertragspartnerin und Kontoinhaberin sei. Der Kläger 1 sei der wirtschaftlich Berechtigte an der Klägerin 3 und für sie zeichnungsberechtigt. Kontoinhaberin sei aber die Klägerin 3 (act. 64 Rz. 266). Daraus folge, dass es sich nicht um zwei Personen handle, die am Konto "B.\_\_\_\_\_" berechtigt seien; berechtigt sei lediglich die Klägerin 3. Es werde ausdrücklich bestritten, dass es sich dabei um ein Gemeinschaftskonto des Klägers 1 und der Klägerin 3 handle, wie dies die Kläger behaupten würden. Der Kläger 1 und die Klägerin 3 würden keine Gemeinschaft darstellen und würden auch kein Gemeinschaftskonto führen (act. 64 Rz. 267).

3.2.4.1.2. Rechtliches Bei der Sachlegitimation geht es um die Frage der Berechtigung der klagenden Partei(en), das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis geltend zu machen (Aktivlegitimation). Die Sachlegitimation fehlt, wenn der Anspruch nicht dem Kläger zusteht oder nicht dem Beklagten gegenüber besteht (Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2010, 5. Kap. N 105). Solidargläubigerschaft bedeutet, dass bei einer Beteiligung von mehreren Gläubigern an einer Forderung jeder Gläubiger unter den gleichen Voraussetzungen berechtigt ist, die ganze Leistung an sich selbst zu verlangen. Umgekehrt kann der Schuldner jedem Gläubiger mit befreiender Wirkung leisten, solange er nicht von einem bestimmten Gläubiger belangt worden ist. Gemäss Art. 150 Abs. 1 OR entsteht Solidarität unter mehreren Gläubigern, wenn der Schuldner erklärt, jeden einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen, sowie in den vom Gesetz bestimmten Fällen. Solidargläubigerschaft entsteht somit nicht ohne Weiteres aus einem Vertrag, den mehrere Gläubiger mit einem Schuldner abschliessen, sondern bei teilbarer Leistung ergibt sich grundsätzlich für jeden Gläubiger eine Teilforderung, wobei beim Fehlen einer vertraglichen Abrede über die einzelnen Teile eine Aufteilung nach Köpfen erfolgt. Eine (vertraglich begründete) Solidargläubigerschaft liegt nur vor, wenn der Schuldner erklärt, jeden Einzelnen der Gläubiger auf die ganze Forderung zu berechtigen, wobei sich eine solche Vereinbarung aus einer ausdrücklichen Erklärung oder konkludent ergeben kann (Gauch/Schluep et al., OR AT Band II, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 3659 u. 3663; Heierli/Schnyder, in: BSK OR AT, Art. 150 Rz. 2).

3.2.4.1.3. Würdigung Vertragsparteien des IMA vom 7. März 2007 sind der Kläger 1, die Klägerin 3 sowie die Beklagte (act. 34).

Sie sind somit aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Unter den Parteien ist die Art der klägerischen Berechtigung an den Forderungen aus dem IMA gegenüber der Beklagten umstritten. Im Fall von Solidargläubigerschaft könnte nach dem Gesagten jeder Gläubiger die gesamte Forderung an sich selbst verlangen. Sollte den Klägern vorliegend lediglich Teilforderungen gegenüber der Beklagten zustehen, könnten sie einzeln nur ihren Teil an der Gesamtforderung einfordern. Der Kläger 1 und die Klägerin 3 machen den ihnen aus dem IMA vom 7. März 2007 insgesamt gegenüber der Beklagten zustehenden Betrag indessen gemeinsam geltend. Daran ändert nichts, dass sie die Gutschreibung auf einem Konto der Klägerin 3 bei der Beklagten (act. 16 S. 2; act. 56 S. 1) bzw. die Leistung auf ein auf den Namen der Klägerin 3 lautendes

- 77 - Konto verlangen (act. 108 S. 1 f.). Letzteres bedeutet in diesem Zusammenhang lediglich, dass die Beklagte mit der von beiden Klägern gewünschten Überweisung auf das angegebene Konto (auch bei Annahme von Teilgläubigerschaft) nicht nur ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin 3, sondern auch jenen gegenüber dem Kläger 1 nachkommen würde. Ob in Bezug auf die klägerischen Forderungen gegenüber der Beklagten Solidar- oder Teilgläubigerschaft besteht, kann demnach offen gelassen werden.

3.2.4.2. Leistung des "initial investment"

3.2.4.2.1. Parteibehauptungen

Die Kläger führen aus, mit E-Mail vom 28. Februar 2007 habe die Nebenintervenientin dem Kläger 1 bestätigt, dass der von ihm transferierte Betrag von EUR 27'529'983.96 bei ihr eingetroffen sei. Zusammen mit den vom Kläger 1 bereits auf dem Konto mit der Nr. 4 und der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" deponierten Vermögenswerten habe der Kläger 1 zu diesem Zeitpunkt bei der Beklagten EUR 30 Mio. angelegt gehabt (act. 1 Rz. 29; act. 16 Rz. 79). Mit der Duplik erklärt die Beklagte, die Hauptbegehren der Kläger seien (auch) abzuweisen, weil das gemäss Vertragstext zum Erreichen der angeblich vereinbarten Rendite nötige "initial investment" von EUR 30 Mio. nicht einbezahlt worden sei (act. 42 Rz. 11). Der Kläger 1 habe am 28. Februar 2007 gemäss eigenen Angaben nicht den Betrag von EUR 30'000'000.– auf sein Konto 4 mit der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_", sondern lediglich EUR 27'529'983.96 überwiesen. Offenbar habe die Nebenintervenientin auch den Erhalt genau dieses Betrags bestätigt. Die von den Klägern geltend gemachte Mindestrendite von 7.57 % p.a. ab dem 1. März 2007 wäre daher auch aus diesem Grund nicht geschuldet (act. 42 Rz. 144). Zudem habe der Kläger 1 auch zusammen mit den bereits auf dem Konto mit der Nr. 4 deponierten Vermögenswerten die nötigen EUR 30'000'000.– nicht erreicht. Dies ergebe sich bereits aus dem Klagebegehren 1.1 (der Replik), verlangten doch die Kläger 1 und 3 nicht den Betrag von EUR 30'000'000.–, sondern EUR 29'956'804.05 (act. 42 Rz. 145). Die Kläger behaupteten betreffend die Rechtsbegehren 1.2 und 1.4 nicht einmal, dass das für die Erreichung der Rendite nötige "initial investment" auf den entsprechenden Kontobeziehungen einbezahlt gewesen sei. Der zur Erreichung der angeblich vereinbarten Rendite nötige Betrag sei nicht einbezahlt gewesen (act. 42 Rz. 148). Der Saldo auf dem Konto mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_" habe per 1. März 2007 nicht EUR 29'956'804.05 betragen. Dieses Konto habe am 1. März 2007 noch nicht existiert. Er habe auch auf dem Konto mit der Nr. 4 nicht EUR 29'956'804.05 betragen. Die Kläger verschwiegen das Subportfolio 2, auf welchem ein Minussaldo von CHF 298'911.02 bestanden habe (act. 42 Rz. 425). Die Kläger führen in der Stellungnahme zur Duplik im Wesentlichen aus, richtig sei, dass der Kläger 1 und die Klägerin 3 sowie die Beklagte, handelnd durch die Nebenintervenientin, vereinbart hätten, dass der Kläger 1 und die Klägerin 3 zu dem bereits bei der Beklagten deponierten Vermögen des Klägers 1 auf dem Konto 4 "A.\_\_\_\_\_" den Differenzbetrag überweisen

würden, so dass der Saldo EUR 30 Mio. betragen habe. Beide Konti, das Konto "A.\_\_\_\_\_" sowie das Konto

- 78 - "B.\_\_\_\_\_", seien Vertragsgegenstand des IMA, womit beide Kontosaldis für das "initial investment" gemäss IMA zusammengezählt worden seien. Um diesen Differenzbetrag zu kennen, habe der Kläger 1 die Nebenintervenientin ausdrücklich nach dem genauen Kontostand auf dem Konto "A.\_\_\_\_\_" gefragt, worauf der Kläger 1 am 28. Februar 2007 die Überweisung des Differenzbetrags von EUR 27'529'983.96 habe tätigen lassen. Mit E-Mail vom 28. Februar 2007 habe die Nebenintervenientin dem Kläger 1 bestätigt, den Betrag in Höhe von EUR 27'529'983.96 erhalten zu haben. Die Beklagte habe weder damals noch in der Folge je verlauten lassen, dass der Kläger 1 und die Klägerin 3 damit nicht den vollen Betrag von EUR 30 Mio. bei der Beklagten deponiert hätten, womit der Kläger 1 zu Recht davon ausgegangen sei, dass dies auch so erfolgt sei. Die Nebenintervenientin habe dem Kläger 1 den angeblichen Minussaldo von CHF 298'991.02 auf dem Konto 4-2 verschwiegen, weshalb dem Kläger 1 daraus kein Nachteil erwachsen dürfe. Indem die Beklagte die Summe von insgesamt EUR 29'956'804.05 als "initial investment" Ende Februar 2007 entgegengenommen habe – von dem angeblichen Minussaldo auf dem Subaccount 2 habe der Kläger 1 nichts gewusst –, habe sie diesen Betrag als Investitionssumme akzeptiert und damit genehmigt. Die von der Beklagten nun erstmals mit Einreichung der Duplik am 14. April 2009 und damit rund zwei Jahre später erhobene "Rüge" erfolge rechtsmissbräuchlich – es gehe um eine Differenz im Promillebereich – resp. zu spät. Die Behauptung, dass der Kläger 1 und die Klägerin 3 zu Beginn des zweiten Investitionsjahrs wiederum EUR 30 Mio. einzuzahlen gehabt hätten, sei falsch und unsubstanziert. Im IMA sei nichts Derartiges vereinbart worden. Vielmehr habe die Beklagte gemäss IMA die garantierte Rendite für das erste Investitionsjahr zu erreichen gehabt, bei vollständigem Kapitalerhalt. Somit sei die Beklagte verantwortlich gewesen für den Bestand des "initial investment" zu Beginn jedes neuen Investitionsjahrs (act. 51 Rz. 40 ff.). Die Beklagte erklärt dazu im Wesentlichen, diese Vorbringen der Kläger seien neu und damit unzulässig (act. 64 Rz. 63 ff.). Die Kläger übersähen, dass die Kontobeziehung 5 "B.\_\_\_\_\_" zum massgeblichen Zeitpunkt (28. Februar 2007) noch nicht eröffnet gewesen sei; es habe mithin kein Konto-Saldo "B.\_\_\_\_\_" existiert, der zum überwiesenen Betrag hätte hinzugerechnet werden können. Dass die Darstellung der Kläger, wonach lediglich der Saldo auf dem Konto 4 "A.\_\_\_\_\_" am massgeblichen Stichtag EUR 30'000'000.– habe betragen müssen, nicht zutreffend sein könne, ergebe sich sodann bereits aus dem angeblichen Begleitschreiben der Nebenintervenientin und von J.\_\_\_\_\_ vom 31. Januar 2007 (act. 3/20 = 17/169) an die Kläger. Bestehe Einigkeit zwischen den Parteien, dass das für den Erhalt der angeblich vereinbarten Mindestrendite von 7.57% p.a. nötige "initial investment" von EUR 30'000'000.– nicht einbezahlt worden sei, könne dies nichts anderes bedeuten, als dass Letztere nicht geschuldet sei. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut von Ziff. 11.1 des von den Klägern vorgelegten Vertragstexts des angeblichen IMA. Die Kontoauszüge für 4-1 und 4-3 hätten gesamthaft den Betrag von EUR 29'956'804.05 ausgewiesen. Würde man den Minussaldo von EUR 185'277.76 auf dem Subaccount 4-2 berücksichtigen, hätte der Saldo der Kontobeziehung 4 "A.\_\_\_\_\_" zum massgeblichen Stichtag lediglich EUR 29'771'526.05 (recte: EUR 29'771'526.29) betragen (act. 64 Rz. 185 ff.).

- 79 - 3.2.4.2.2. Rechtliches Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist nicht nach starren

Regeln, sondern nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Konkretisiert wird das Rechtsmissbrauchsverbot durch Fallgruppen. Ein rechtlich relevantes widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) liegt dann vor, wenn durch früheres Verhalten schutzwürdiges Vertrauen begründet wurde, welches durch neue Handlungen enttäuscht wird. Weiter muss der Vertrauende deswegen nachteilige Dispositionen getroffen haben (Middendorf/Grob, in: *CHK ZGB 2 N 15 ff.*; Honsell, in: *BSK ZGB I, Art. 2 N 43*). 3.2.4.2.3. Würdigung Unbestritten ist, dass der Kläger 1 auf sein Konto mit der Nr. 4 und der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" lediglich EUR 27'529'983.96 überwiesen hatte und dass er auf diesem – unter Berücksichtigung des Minussaldos auf dem Subaccount 2 – am massgebenden Stichtag, dem 28. Februar 2007, lediglich EUR 29'771'526.29 anstatt EUR 30'000'000.– deponiert hatte. Damit stellt sich die Frage, ob es im Sinne der Vorbringen der Kläger rechtsmissbräuchlich ist von der Beklagten, sich darauf zu berufen, es seien nicht (ganz) EUR 30 Mio. auf den Konten gutgeschrieben gewesen. Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei den Ausführungen des Klägers 1 dazu nicht um unzulässige *Noven* (act. 64 Rz. 186), sondern um eine Stellungnahme zu neuen Ausführungen der Beklagten in der Duplik handelt. Die Beklagte beruft sich auf das Schreiben vom 31. Januar 2007, gemäss welchem sie den Transfer von EUR 30 Mio. auf das Konto 4 erwartet (act. 3/20 = 17/169). Der Kläger 1 stützt sich demgegenüber auf seine spätere E-Mail vom 27. Februar 2007 an die Nebenintervenientin, in welcher er schreibt, er wolle das Geld morgen überweisen; er bitte um Zusendung des Instruktionsblattes, um Fehler zu vermeiden; um so nah wie möglich an den Investitionsbetrag heranzukommen, bitte er um Zusendung des letzten Auszugs für 4. Am folgenden Tag bestätigte die Nebenintervenientin dem Kläger 1 die Überweisung von EUR 27'529'983.96, stellte die Zusendung eines aktualisierten Auszugs für den Folgetag in Aussicht und bedankte sich fürs Loslegen (act. 3/27 = 17/178; act. 52/233 f.). Indem die Beklagte den Betrag von EUR 27'529'983.96 entgegennahm, durfte der Kläger 1 darauf vertrauen, den gemäss dem IMA erforderlichen Betrag überwiesen zu haben, nachdem er keine gegenteilige Meldung erhielt bzw. nach Absprache mit der Nebenintervenientin handelte und ausdrücklich schrieb, er wolle so nah wie möglich an den Investitionsbetrag herankommen. Hinzu kommt, dass er keinen Auszug vom Subaccount 2 mit dem Minussaldo erhalten hatte (vgl. act. 3/28). Wenn die Beklagte nun geltend macht, es seien nicht EUR 30 Mio. überwiesen worden, enttäuscht sie dadurch das berechnete Vertrauen des Klägers 1, der weitere Dispositionen unterliess, indem er keine weitere Überweisung tätigte. Das widersprüchliche Verhalten der Beklagten erweist sich im konkreten Fall als rechtsmissbräuchlich, so dass sie sich nicht darauf berufen kann, es seien nicht die gesamten EUR 30 Mio. überwiesen worden. Entgegen den Ausführungen der Beklagten ergibt sich aus Ziff. 5.1 des IMA auch nicht, dass für das zweite Jahr erneut EUR 30 Mio. zu überweisen gewesen wären.

- 80 - 3.2.4.3. Forderungshöhe 3.2.4.3.1. Parteistandpunkte 3.2.4.3.1.1. Kläger In früheren Rechtsbegehren hatten der Kläger 1 und die Klägerin 3 für die jeweiligen Investitionsjahre per 1. September (2008 bzw. 2009) die Gutschrift des investierten Betrags zuzüglich der garantierten Rendite auf dem Konto der Klägerin 3 mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B.\_\_\_\_ Foundation" bei der Beklagten verlangt (act. 16 S. 2; act. 56 S.1). Das entsprechende Konto wies am erwähnten Stichtag aber bereits einen bestimmten Vermögensstand auf, weshalb der Kläger 1 und die Klägerin 3 faktisch lediglich die Differenz zwischen diesem Vermögensstand und jenem verlangt hatten, welcher resultiert wäre, wenn das "initial investment" zwei Jahre lang mit dem jeweils vorgesehenen Prozentsatz der "performance guarantee" verzinst worden wäre. Nach der Saldierung und

Schliessung dieses Kontos verlangen sie mit der Klageänderung vom 16. Juni 2011 nun direkt die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand per 1. September des Jahres 2008 bzw. 2009 und dem Vermögensstand unter Berücksichtigung der "performance guarantee". Mithin beantragen sie (wiederum mit zwei separaten Begehren für die Investitionsjahre 2007/2008 sowie 2008/2009) die Verpflichtung der Beklagten, ihnen insgesamt EUR 11'204'484.12 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 2. September 2009 auf dem Betrag von EUR 3'879'000.52 zu bezahlen (act. 108 S. 1 f.). Nachdem der Kläger 1 und die Klägerin 3 ursprünglich – wie erwähnt – die Gutschrift auf das Konto der Klägerin 3 bei der Beklagten mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B. \_\_\_\_\_ Foundation" verlangt hatten, beantragen sie nach dessen Saldierung und Schliessung die Gutschrift auf das Konto mit der Nr. ..., lautend auf "B. \_\_\_\_\_", bei der Bank H. \_\_\_\_\_ N.V., ..., NL-... BV Amsterdam (act. 108 S. 1 f.). Der Kläger 1 und die Klägerin 3 erklären, da ihnen keine Kontoauszüge der Beklagten mit den Kontosaldis per 1. September 2008 und 2009 für das Konto Nr. 5 vorliegen würden, würden sie den Berechnungen bezüglich der verlangten Beträge gemäss der Hauptbegehren 1.1 und 1.2 jeweils die Kontostände des Vortags, per 31. August 2008 und 2009, zugrunde legen. Dabei würden sie von der Annahme ausgehen, dass der Kontostand vom Abend des 31. Augusts gegenüber demjenigen vom Morgen des 1. Septembers keine Veränderung erfahren habe. Für die Bezifferung des gemäss Begehren 1.1 von der Beklagten verlangten Betrags von EUR 7'325'483.60 nehmen der Kläger 1 und die Klägerin 3 folgende Berechnung vor: EUR 29'956'804.05 zuzüglich der Mindestrendite von 7.57 % des Investitionsjahrs 2007/08 abzüglich des Kontostands vom 31. August 2008 von EUR 22'035'047.06 [recte: EUR 25'247'883.07] zuzüglich Verzugszinsen. Für die Bezifferung des gemäss Begehren 1.2 von der Beklagten verlangten Betrags von EUR 3'879'000.52 nehmen der Kläger 1 und die Klägerin 3 folgende Berechnung vor: EUR 32'224'534.12 (EUR 29'956'804.05 zuzüglich der Mindestrendite von 7.57 % des Investitionsjahrs 2007/08) zuzüglich der Mindestrendite von 8.02 % des Investitionsjahrs 2008/09 abzüglich des Kontostands vom 31. August 2009 von EUR 20'975'099.44 [recte: EUR 23'604'457.63] abzüglich des gemäss Begehren 1.1 zuzusprechenden Betrags von EUR 7'325'483.60 (act. 108 Rz. 11 ff.).

- 81 - Hinsichtlich des Bezugs von Gebühren durch die Beklagte erklärt der Kläger 1 u.a., gemäss Ziff. 4.1 des IMA vom 12. März 2007 sei die Beklagte lediglich befugt, "management fees" in der Höhe von 0.3 % zu verlangen, und zwar nur unter der Voraussetzung, dass die garantierte Rendite erreicht worden sei, was die Beklagte indessen verfehlt habe (act. 51 Rz. 196). 3.2.4.3.1.2. Beklagte Die Beklagte stellt sich mit ihrer Stellungnahme zur Klageänderung (act. 108) und Noveneingabe vom 7. Oktober 2011 auf den Standpunkt, dass die Nennung eines neuen Leistungsortes für die angeblich bestehenden Ansprüche der Kläger aus materiellrechtlichen Gründen unzulässig sei (act. 117 Rz. 26). Wenn man von den falschen Annahmen einer zulässigen Klageänderung und der Gültigkeit des IMA ausgehen würde, würden die "General conditions and custody account regulations" des angeblichen IMA gelten (vgl. act. 3/4). Diese würden als Leistungsort Zürich und nicht Amsterdam vorsehen. Die Kläger würden somit eine Leistung der Beklagten an einen Erfüllungsort verlangen, für den es auch bei Annahme der Geltung des IMA keine vertragliche Grundlage gebe und zu deren Leistung die Beklagte somit auch nicht verpflichtet werden könne (act. 117 Rz. 27 f.). Die Beklagte führt weiter aus, die Kläger würden die Kontoschliessung erwähnen, um ihre Klageänderung zu rechtfertigen. Was die Kläger jedoch unerwähnt lassen würden, seien die Beträge, welche der Klägerin 3 im Rahmen der gesamten Kontobeziehungen letztendlich zugeflossen seien

(act. 117 Rz. 33). Mit Schreiben vom 24. Dezember 2009 habe die Klägerin 3 der Beklagten die Anweisung erteilt, sämtliche Positionen, d.h. sowohl cash-Positionen als auch alle anderen Vermögenswerte des Portfolios Nr. 5 "B.\_\_\_\_\_ Foundation" per 4. Januar 2010 gemäss den dem Schreiben beiliegenden Instruktionen zu überweisen. Die Beklagte sei dieser Anweisung nachgekommen und habe die entsprechenden Überweisungen vorgenommen (act. 117 Rz. 35). Wie aus der von der Beklagten erstellten Übersicht ersichtlich werde, seien an die Klägerin 3 bis zur Schliessung des Kontos Nr. 5 "B.\_\_\_\_\_ Foundation" von der Beklagten insgesamt EUR 23'647'217.60 zurückgeflossen (act. 117 Rz. 36). Die Beklagte listet in der Folge die einzelnen Überweisungen auf, welche sie in diesem Zusammenhang an die Bank H.\_\_\_\_\_ NV vorgenommen habe (act. 117 Rz. 37 ff.), und erklärt, da sämtliche Vermögenswerte aus der Kontobeziehungen Nr. 5 "B.\_\_\_\_\_ Foundation" an die Klägerin 3 zurückgeflossen seien, besitze diese zum heutigen Zeitpunkt keine Ansprüche mehr aus dieser Kontobeziehung (act. 117 Rz. 98). Schliesslich stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass die Ansprüche der Kläger falsch berechnet worden seien, falls die Klageänderung zugelassen und die Ansprüche der Kläger im Grundsatz gutgeheissen würden (act. 110 Rz. 99). Die Kläger würden von einem falschen Sollzustand per 31. August 2008 und 2009 ausgehen. Es sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu Recht "management fees" belastet habe. Würde die Gültigkeit des IMA unterstellt, müssten die bis zum 31. August 2008 bzw. 2009 aufgelaufenen "management fees" deshalb vom von - 82 - den Klägern angenommenen Sollzustand per 31. August 2008 bzw. 2009 abgezogen werden. Bei den management fees handle es sich in Bezug auf den Sollzustand per 31. August 2008 um einen Betrag in der Höhe von EUR 548'903.84. Dieser setze sich aus EUR 81'677.40 für das Quartal April 2007 bis Juni 2007, zuzüglich EUR 108'017.54 für das Quartal Juli 2007 bis September 2007, zuzüglich EUR 97'443.83 für das Quartal Oktober 2007 bis Dezember 2007, zuzüglich EUR 100'496.87 für das Quartal Januar 2008 bis März 2008, zuzüglich EUR 95'740.26 für das Quartal April 2008 bis Juni 2008 sowie zuzüglich EUR 65'527.94 (anteilmässige "management fees" für das Quartal Juli 2008 bis September 2008) zusammen (act. 117 Rz. 101 f.). Der Sollzustand würde somit nicht EUR 32'224'534.12, sondern EUR 548'903.84 weniger, d.h. EUR 31'675'630.28 betragen. Ziehe man von diesem Betrag den Betrag von EUR 25'247'883.07 ab (Istzustand des Kontos Nr. 5 per 31. August 2008), ergebe sich ein Betrag von EUR 6'749'134.57 (EUR 6'427'747.21 plus Zinsen zu 5% vom 2. September 2008 bis zum 1. September 2009, ausmachend EUR 321'387.36) (act. 117 Rz. 103 f.). Dieser Betrag würde dem Anspruch der Kläger gemäss geändertem Hauptbegehren 1.1 entsprechen. Der Sollzustand per 31. August 2009 sei von den Klägern ebenfalls falsch berechnet worden. Ausgehend vom Sollbetrag per 31. August 2008 von EUR 31'675'630.28 ergebe sich eine Mindestrendite vom 1. März 2008 bis zum 1. März 2009 von EUR 2'540'385.55. Somit betrage der Sollzustand per 31. August 2009 EUR 34'216'015.83 abzüglich der management fees für die Zeit zwischen dem 1. September 2008 bis zum 31. August 2009. Die management fees würden EUR 377'801.27 (EUR 32'763.97 [anteilmässige management fees für das Quartal Juli 2008 bis September 2008], zuzüglich EUR 94'219.48 für das Quartal Oktober 2008 bis Dezember 2008, zuzüglich EUR 95'799.79 für das Quartal Januar 2009 bis März 2009, zuzüglich EUR 92'688.21 für das Quartal April 2009 bis Juni 2009 sowie zuzüglich EUR 62'329.82 [anteilmässige management fees für das Quartal Juli 2009 bis September 2009]) betragen. Dies ergebe einen Sollbetrag des Kontos Nr. 5 per 31. August 2009 in der Höhe von EUR 33'838'214.56. Ziehe man nun von diesem Betrag einerseits den Betrag von

- 83 - EUR 23'604'457.63 (Istzustand per 31. August 2009) und andererseits den Betrag von EUR 6'749'134.57 ab, ergebe sich ein Betrag von EUR 3'484'622.36. Dieser Betrag (zuzüglich Verzugszins von 5% ab 2. September 2009) wäre der Anspruch der Kläger gemäss geändertem Hauptbegehren 1.2 (act. 117 Rz. 105 ff.). Die Beklagte macht weiter geltend, dass den Klägern schon lange bekannt gewesen sei, dass die Beklagte Gebühren erhebe. Deshalb hätten die Kläger schon zu einem früheren Zeitpunkt [und nicht erst in der Triplik] ihre tatsächlichen Vorbringen mit Bezug auf die angeblich von der Beklagten widerrechtlich erhobenen Gebühren einbringen können. Die Berufung auf § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH helfe ihnen nicht weiter, da sich mit der eingereichten Korrespondenz und den Belastungsanzeigen kein sofortiger Beweis darüber führen lasse, ob die von der Beklagten erhobenen Gebühren widerrechtlich gewesen seien. Noch weniger würden die vorgelegten Dokumente etwas darüber aussagen, ob neben dem DMM vom 30. Mai 2007 weitere Vermögensverwaltungsverträge zwischen den Klägern und der Beklagten bestanden hätten (act. 64 Rz. 36). Weiter führt die Beklagte aus, dass sie die zwischen den Klägern einerseits und ihr andererseits bestehenden vertraglichen Beziehungen detailliert aufgezeigt habe. Sie habe dargelegt, dass mit Ausnahme der DMM vom 30. Mai 2007 keine Vermögensverwaltungsverträge zwischen den Parteien bestanden hätten und bestehen würden (vgl. act. 11, Rz. 16, 23 f., 33 KA; act. 42 Rz. 43 ff. Duplik) und habe aufgezeigt, dass sie vom 30. Mai 2007 an für die Kläger zwei Portfolios, nämlich Nr. 5-1 und 5-2 geführt habe (vgl. act. 11 Rz. 47 KA; act. 42 Rz. 79 Duplik). Die Kläger hätten in der Klageschrift denn auch anerkannt, am 30. Mai 2007 den Standard-Vermögensverwaltungsvertrag der Beklagten für die Kontobeziehung 5 B. \_\_\_\_\_ unterzeichnet zu haben (vgl. act. 1 Rz. 37). Bereits damit sei aber klar, weshalb die Beklagte zum Bezug von management fees berechtigt (gewesen) sei (act. 64 Rz. 550). Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Kläger bis zum 23. Dezember 2008 den belasteten Gebühren nie widersprochen hätten, weshalb sie als genehmigt zu gelten hätten. Es werde bestritten, dass sie, die Beklagte, es trotz mehrmaligem Nachfragen und Abmahnen unterlassen habe, den Klägern nachvollziehbar zu erläutern, mit welcher Rechtfertigung und auf welcher Grund-

- 84 - lage sie die erhobenen Gebühren berechne. Die Kläger seien bereits bei Abschluss der entsprechenden Vermögensverwaltungsverträge über die anfallenden Gebühren orientiert worden, und es seien ihnen auch später auf ihr Ersuchen hin die Grundlagen und die Berechnungsart der erhobenen Gebühren erklärt worden (act. 64 Rz. 36, 129 ff., 328 f.). Dass die Höhe der von der Beklagten erhobenen Gebühren nicht mit derjenigen von Ziff. 4.1 des angeblichen IMA vom 12. März 2007 übereinstimme, sage nichts anderes aus, als dass ein solches IMA eben nicht bestanden habe (act. 64 Rz. 549). Ziff. 14 des am 30. Mai 2007 vom Kläger 1 unterzeichneten DMM stelle klar: "The Bank may charge a management fee in accordance with its fee schedule from time to time in force." Die betreffenden Broschüren zu den Standardkommissionen und Gebühren der Beklagten würden für Konten mit Vermögensverwaltungsauftrag eine "management fee" von 1.5 % p.a. (Tabelle vom April 2003) bzw. gar 2 % p.a. (Tabelle vom Mai 2007) vorsehen (act. 64 Rz. 522). 3.2.4.3.2. Würdigung Der beklagtischen Herleitung des Leistungsortes Zürich unter Verweis auf ihre "General conditions and custody account regulations" ist nicht zu folgen. Der entsprechende "Account" mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B. \_\_\_\_\_ Foundation" wurde unbestrittenermassen geschlossen, und die Beklagte führt selbst aus, dass sie vor dessen Schliessung der Anweisung der Klägerin 3 vom 24. Dezember 2009 nachgekommen ist, deren Vermögenswerte auf ein Konto in Holland zu überweisen (act.

117 Rz. 35 ff.; act. 118/1). Dies ist als konkludente Annahme einer klägerischen Offerte betreffend den Erfüllungsort zu qualifizieren; selbst wenn ursprünglich als Erfüllungsort Zürich abgemacht gewesen wäre, waren sich die Parteien spätestens durch diese Vereinbarung einig, dass die klägerischen Vermögenswerte auf ein Konto bei einer Bank in Amsterdam transferiert werden sollen. Wollte man eine solchen Parteiwillen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 OR verneinen, wären Geldschulden mangels einer Vereinbarung unter den Parteien im üblichen Bringschulden (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR), was ebenfalls gegen Zürich als Erfüllungsort sprechen würde. Die anlässlich der Saldierung des klägerischen Kontos bei der Beklagten an die Klägerin 3 zurückgeflossenen Vermögenswerte sind für die Frage, welcher Betrag die Beklagte dem Kläger 1 und der Klägerin 3 per 1. September 2009 aus dem IMA vom 7. März 2007 bzw. aufgrund der darin enthaltenen "performance guarantee" schuldete, nicht relevant; zurückgeflossen sind die bei der Beklagten deponierten Vermögenswerte ohne Berücksichtigung des Betrags, welcher aufgrund der "performance guarantee" resultiert wäre. Im vorliegenden Verfahren geht es aber gerade um diesen Betrag.

- 85 - Die Kläger haben das IMA vom 7. März 2007 zwar erst auf den 31. Dezember 2009 gekündigt (act. 16 Rz. 5; act. 17/62), machen allerdings lediglich Ansprüche aus den ersten beiden Investitionsjahren vom 1. März 2007 bis 29. Februar 2008 sowie 1. März 2008 bis 28. Februar 2009 geltend. Am massgebenden 28. Februar 2007 befanden sich, wie erwähnt, EUR 29'771'526.29 auf den Konten der Beziehung "A. \_\_\_\_". Diese Summe ist gemäss Ziff. 5.1 des IMA für das erste Jahr mit 7,57 % zu verzinsen. Neben dem zu erhaltenden "initial investment" von EUR 29'771'526.29 schuldete die Beklagte dem Kläger 1 und der Klägerin 3 aus dem ersten Investitionsjahr somit EUR 2'253'704.54 ( $\text{EUR } 29'771'526.29 \times 0,0757$ ). Mithin wäre damals auf der Nachfolgebeziehung Nr. 5 mit der Bezeichnung "B. \_\_\_\_ Foundation" - ohne Berücksichtigung der "management fees" - ein Saldo von EUR 32'025'230.83 gutzuschreiben gewesen. Erwähntermassen hat das Bundesgericht mit Urteil vom 9. Oktober 2014 in für das Handelsgericht verbindlicher Weise den beklagischen Standpunkt gestützt, wonach die "management fees" bei der Berechnung des Sollzustands zu berücksichtigen sind (act. 158 E. 6.2; vgl. act. 117 Rz. 101 ff., 105 ff.). Die Beklagte beziffert die geschuldeten "management fees" auf EUR 926'705.11, und unbestrittenermassen wurden den klägerischen Konten auch Gebühren in dieser Höhe belastet (act. 117 Rz. 102, 109). Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob die Beklagte auch berechtigt war, diese Beträge unter dem Titel "management fee" zu verlangen. Der beklagischen Ansicht, wonach die Kläger ihre tatsächlichen Vorbringen mit Bezug auf die angeblich von der Beklagten widerrechtlich erhobenen Gebühren zu einem früheren Zeitpunkt in das Verfahren hätte einbringen müssen (vgl. u.a. act. 64 Rz. 36, 551), ist nicht zu folgen, weil die Kläger – wenn auch zu Unrecht, wie dem Urteil vom 9. Oktober 2014 zu entnehmen ist (act. 158 E. 6.2) – den "management fees" bzw. deren Höhe bei ihrer Berechnung gar keine Bedeutung zugemessen hatten. Im Gegenteil könnte die Frage aufgeworfen werden, weshalb die Beklagte erst mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 die Berücksichtigung bzw. den Abzug der "management fees" bei der Berechnung des Sollzustands verlangte (act. 117), nachdem die Kläger bereits mit ihrer Replik vom 8. Dezember 2008 das erste Leistungsbegehren stellten, bei welchem der gutzuschreibende Betrag unter Berücksichtigung der "management fees" geringer ausgefallen wäre (vgl. act. 16 S. 2 und Rz. 171). Weil das Bundesgericht die Berücksichtigung der "management fees" angeordnet hat, erübrigen sich Weiterungen hierzu (vgl. aber § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH).

- 86 - Festzuhalten ist, dass sich die Parteien über die Höhe der von der Beklagten berechtigterweise zu beziehenden – nicht aber über die tatsächlich bezogenen – "management fees" uneins sind. Die Beklagte begründet den Umstand, dass die Höhe der von der Beklagten erhobenen Gebühren nicht mit derjenigen gemäss Ziff. 4.1 des IMA vom 12. März 2007 (jährlich 0.3 % auf dem investierten Kapital; "0.3 % per annum of the total Investments"; act. 34) übereinstimmt, erwähnter- massen mit dem Nichtbestand des IMA (act. 64 Rz. 549). Damit räumt sie implizit aber ein, dass sich bei Bestand bzw. im Fall der gegebenen Verbindlichkeit des IMA die Höhe der Gebühren nach diesem bemesse. Dies erscheint denn auch naheliegend. Die Unterzeichnung zusätzlicher Dokumente am 30. Mai 2007 ändert daran nichts (vgl. dazu Ziff. 3.2.3.1.3. hiervor). Auch ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Kläger die belasteten Gebühren durch fehlenden Widerspruch hätten genehmigen sollen (act. 64 Rz. 328). Im Gegensatz zur (konkludenten) Genehmigung einer bestimmten, risikoreicheren Anlagestrategie, welche sich für den Anleger auch als vorteilhaft erweisen kann, ist nicht ersichtlich, weshalb sich dieser mit höheren als den abgemachten Gebühren einverstanden erklären sollte. Die Beklagte war demnach berechtigt, eine jährliche "management fee" von 0.3 % auf dem investierten Kapital zu erheben. Bei einem investierten Betrag von EUR 29'771'526.29 im ersten Investitionsjahr ergibt dies eine Jahresgebühr von EUR 89'314.58 ( $29'771'526.29 \times 0.003$ ), welche bei der Berechnung des Sollstands in Abzug zu bringen ist. Unter Berücksichtigung bzw. nach Abzug der "management fee" wäre damals auf dem Konto ein Saldo von EUR 31'935'916.25 ( $32'025'230.83 - 89'314.58$ ) gutzuschreiben gewesen (vgl. auch Ziff. 4.3 IMA). Die Gutschrift hätte gemäss Ziff. 5.3 des IMA spätestens per 1. September 2008 erfolgen müssen. Für das zweite Jahr ist der Endsaldo des ersten Jahres von EUR 31'935'916.25 mit dem unbestrittenen Zinssatz von 8,02 % zu multiplizieren, was EUR 2'561'260.48 ( $31'935'916.25 \times 0,0802$ ) ergibt. Die management fees für das zweite Investitionsjahr betragen EUR 95'807.75 ( $EUR\ 31'935'916.25 \times 0.003$ ). Unter Berücksichtigung bzw. nach Abzug der management fee wären somit spätestens per 1. September 2009 EUR 34'401'369.--

- 87 - auf dem besagten Konto der Klägerin 3 gutzuschreiben gewesen wären. Weiter müssen von diesem Betrag aber noch management fees für die Vertragsdauer von März bis August 2009 abgezogen werden, weil diese von der Beklagten geltend gemacht, von den Klägern aber nicht bestritten werden (act. 117 Rz. 109) und das IMA bis 31. Dezember 2009 läuft. Die Gebühren für diese Zeitperiode betragen EUR 51'602.05 ( $(EUR\ 34'401'369 \times 0.003) \times 2$ ). Schliesslich wären somit per 1. September 2009 EUR 34'349'766.95 auf dem besagten Konto der Klägerin 3 gutzuschreiben gewesen. Bei dieser Berechnungsweise ist die "performance guarantee" im Endsaldo des ersten Investitionsjahres berücksichtigt. Es entstehen dem Kläger 1 und der Klägerin 3 aus der Leistungsverspätung im Zusammenhang mit dem ersten Investitionsjahr demnach keine Nachteile durch die Vorenthaltung der geschuldeten Geldsumme, welche durch Schuldzinsen abzugelten wären (vgl. Wiegand, in: BSK OR I, Art. 104 N 1). Ohnehin ziehen der Kläger 1 und die Klägerin 3 die Zinsen, welche sie im ersten Schritt dazuschlagen, im zweiten Schritt wieder ab, und ihre aufgegliederte Rechnung wirkt sich insofern zu ihren Ungunsten aus, als sie nur auf einem reduzierten Betrag Schuldzinsen verlangen. Es reicht für die Berechnung der Forderungshöhe somit aus, die Differenz zwischen dem Ist- und dem Sollbetrag auf dem Konto per 1. September 2009 zu eruieren. Demnach ist der Istwert per 31. August 2009 bzw. 1. September 2009 von EUR 23'609'827.90 (bei einem Umrechnungskurs CHF/EUR von 0.65945 bzw. USD/EUR von

0.69909 per 1. September 2009 gemäss www.oanda.com; act. 109/387) [recte: Der Istwert per 31. August 2009 bzw. 1. September 2009 ist unbestritten und wird von beiden Parteien mit EUR 23'604'457.63 angegeben (vgl. act. 108 Rz. 13 und act. 117 Rz. 111), deshalb wird von diesem Wert ausgegangen] vom Sollwert per 1. September 2009 von EUR 34'349'766.95 abzuziehen, was eine Differenz bzw. eine Forderungshöhe von EUR 10'745'309.32 ergibt. Nachdem in Ziff. 5.3 des IMA vom 7. März 2007 ein Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart wurde, ist der Verzugszins von 5 % gemäss Art. 104 Abs. 1 OR antragsgemäss zuzusprechen. In teilweiser Guttheissung der Rechtsbegehren 1.1 und 1.2 sowie in Anwendung der Dispositionsmaxime ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 1 und der Klägerin 3 EUR 10'745'309.32 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 2. September 2009 auf dem Betrag von EUR 3'879'000.52 auf das Konto Nr. ..., lautend auf - 88 - "B.\_\_\_\_", bei der Bank H.\_\_\_\_ N.V., ..., NL-... BV Amsterdam, zu bezahlen. Eine Auseinandersetzung mit den Eventualbegehren 2.1 sowie dem Subeventualbegehren 3.1 erübrigt sich. 3.2.5. Frage der Erstreckung der Wirkungen des IMA vom 7. März 2007 auf die "F.\_\_\_\_ Limited" und Abtretung der Forderungen an den Kläger 1 3.2.5.1. Parteibehauptungen In der Klageschrift führen die Kläger aus, mit Schreiben vom 4. Juni 2007 habe die Nebenintervenientin für die Beklagte dem Kläger 1 bestätigt, dass die Vertragsbedingungen und Konditionen des IMA vom 7. März 2007 namentlich auch Gültigkeit hätten für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_" mit der Konto Nr. 2 (act. 1 Rz. 38). Mit Eingabe vom 18. März 2008 erklären die Kläger, in der Klageschrift sei implizit ausgeführt worden, dass der Kläger 1 die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_" mit der Konto Nr. 2 bei der Beklagten unterhalte. Diese Aussage sei zu präzisieren und beruhe auf einem Missverständnis: Nicht der Kläger 1, sondern die "F.\_\_\_\_ Limited" mit registriertem Sitz in ..., Samoa, sei Inhaberin der genannten Kontobeziehung (act. 7 Rz. 1). Die Beklagte habe sich bislang geweigert, das IMA vom 7. März 2007 mit Bezug auf die diese Kontobeziehung anzuerkennen und über diese Kontobeziehung vollständig Rechenschaft abzulegen. Die "F.\_\_\_\_ Limited" besitze deshalb gegenüber der Beklagten dieselben Forderungen auf Feststellung/Leistung, Rechenschaftsablegung und Leistung von Schadenersatz, wie diese von den Klägern 1-3 im rubrizierten Verfahren gegenüber der Beklagten geltend gemacht würden (act. 7 Rz. 3). Die "F.\_\_\_\_ Limited" habe diese Forderungen an den Kläger 1 zur Geltendmachung im rubrizierten Verfahren abgetreten (act. 7 Rz. 4). Mit der Klageantwort entgegnet die Beklagte, die Erklärung vom 4. Juni 2007 sei für sie nicht bindend, weil sie allein durch die Nebenintervenientin unterschrieben sei und sich die Kläger bewusst gewesen seien, dass die Nebenintervenientin allein die Beklagte nicht binden können. Entsprechend könne sich die "F.\_\_\_\_ Limited" nicht auf das IMA vom 7. März 2007 berufen (act. 11 Rz. 39 u. 21). Bei gehöriger Prozessvorbereitung hätten die Kläger die "F.\_\_\_\_ Limited" als Kontoinhaberin der Beziehung "F.\_\_\_\_" identifizieren und als weitere Klägerin benennen können (act. 11 Rz. 137). Die Rechtsgültigkeit der Abtretung der Ansprüche der "F.\_\_\_\_ Limited" durch den Kläger 1 an sich selbst sei vorsorglich bestritten. Es mangle der Nachweis, dass die Transaktion nach dem anwendbaren samoanischen Recht zulässig ist und insbesondere nicht ein nach Schweizer Recht verbotenes Geschäft des Vertreters mit sich selbst darstellt (act. 11 Rz. 139). Mit der Replik erklären die Kläger, sie hätten dem Gericht mit Eingabe vom 18. März 2008 angezeigt, dass die "F.\_\_\_\_ Limited" ihre Forderungen gegenüber der Beklagten aus der Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" mit der Kontonummer 2 betreffend Feststellung/Leistung, Rechenschaftsablegung und Leistung von Schadenersatz an den Kläger 1 zur Geltendmachung im rubrizierten Verfah-

- 89 - ren abgetreten habe. Der neue Verwaltungsrat der "F.\_\_\_\_\_ Limited", P.\_\_\_\_\_, habe diese Vereinbarung betreffend Abtretung mit Beschluss vom 29. August 2008 für die "F.\_\_\_\_\_ Limited" genehmigt. Diese Abtretung stelle, nach entsprechender Genehmigung durch den neuen Verwaltungsrat, nach Schweizer Rechtsprechung kein Problem dar. Der Kläger 1 sei deshalb dazu legitimiert, die Forderungen der "F.\_\_\_\_\_ Limited" gegenüber der Beklagten im vorliegenden Verfahren geltend zu machen (act. 16 Rz. 9). Es sei für den Kläger 1 und die Nebenintervenientin, d.h. die Beklagte, immer selbstverständlich gewesen, dass das für seine Kontobeziehungen abgeschlossene IMA auch für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" gelte, und zwar grundsätzlich bereits ab November 2006, als der Kläger 1 bereits einen grösseren Betrag auf dieses Konto einbezahlt habe. Die Nebenintervenientin habe deshalb mit dem Bestätigungsschreiben vom 4. Juni 2007 (act. 3/36) festgehalten, dass sich das IMA auch auf die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" bezogen habe, und zwar "For F.\_\_\_\_\_: per November each year". Damit sei die Geltung des IMA auch für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" bestätigt gewesen bzw. mit Klagebeilage 36 (act. 3/36) die Rechtsgültigkeit des IMA auch auf diese Kontobeziehung ausgedehnt worden. Das sei der Vertragswille des Klägers 1 und jener der Beklagten, vertreten durch die Nebenintervenientin, gewesen, und der Kläger 1 habe deshalb darauf vertraut, dass das IMA auch für die bereits bestehende Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" gelte. Der Kläger 1 sei aus den erläuterten Gründen zu Recht gar nicht auf den Gedanken gekommen, er müsse für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" noch ein zusätzliches IMA abschliessen. Der Kläger 1 sei auch aufgrund des Wortlauts in Ziff. 1.1 des IMA davon überzeugt, dass dieses auch für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" gelte. Vertragsgemäss fordere der Kläger 1 die garantierte Rendite aus dem IMA für diese Kontobeziehung, jedoch – wie bei den anderen Kontobeziehungen – erst ab März 2007 (act. 16 Rz. 86). Mit der Duplik erklärt die Beklagte, die Kläger hätten die Gültigkeit der Abtretung der Ansprüche der "F.\_\_\_\_\_ Limited" nach samoanischen Recht nicht dargetan (act. 42 Rz. 260). Die Erklärung vom 4. Juni 2007 sei für die Beklagte nicht bindend, weil sie allein von der Nebenintervenientin unterzeichnet sei und sich die Kläger anerkanntermassen bewusst gewesen seien, dass die Nebenintervenientin allein die Beklagte nicht binden können. Entsprechend könne sich die "F.\_\_\_\_\_ Limited" nicht auf das IMA vom 7. März 2007 berufen und habe sie mit der Abtretungserklärung keinen diesbezüglichen Anspruch an den Kläger 1 abtreten können (act. 42 Rz. 347). Die Kläger führen dazu aus, die Frage der Gültigkeit der Abtretung beurteile sich nach Schweizer Recht. Nach diesem sei die Abtretung gültig (act. 51 Rz. 207 ff.). Die Beklagte vertritt in ihrer Eingabe vom 13. Januar 2010 weiterhin den Standpunkt, die Abtretung der Ansprüche der "F.\_\_\_\_\_ Limited" sei ungültig (act. 64 Rz. 344 f). 3.2.5.2. Würdigung Es ist zu prüfen, ob das IMA auch für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_" Anwendung beanspruchen kann. Der Kläger 1 stützt sich dafür auf das Schreiben vom 4. Juni 2007 (act. 3/36). Dieses ist nur von der Nebenintervenientin unterzeichnet, welche

- 90 - lediglich kollektivzeichnungsberechtigt war. Damit konnte sie die Beklagte nicht verpflichten. Der Kläger 1 beruft sich sodann auf seinen Vertragswillen und denjenigen von der Nebenintervenientin, welche die Beklagte vertreten habe. Diese Argumentation führt zum selben Ergebnis, da die Nebenintervenientin die Beklagte alleine nicht verpflichten konnte; auf Seiten der Beklagten hätte es des Vertragswillens einer weiteren zeichnungsberechtigten Person oder aber einer Erweiterung der Vollmacht der Nebenintervenientin (Einzelzeichnungsberechtigung) bedurft. Solches liegt nicht vor. Schliesslich beruft sich der Kläger 1 auf den Wortlaut von Ziff. 1.1 des IMA vom 7. März

2007. Dieser lautet wie folgt (act. 34 Blatt 3 bzw. S. 1): "Accounts means the account registered with the Bank, under the account name 4 A.\_\_\_\_\_ and the account of Accountholder registered with the bank under number 5 as these accounts may be supplemented, changed to a different name, number or foundation from time to time". Das IMA bezieht sich somit auf das Konto mit der Nr. 4 und der Bezeichnung "A.\_\_\_\_\_" und dessen Nachfolgebeziehung mit der Nr. 5 und der Bezeichnung "B.\_\_\_\_\_ Foundation". Es wird zwar festgehalten, diese Konten könnten mit bzw. in andere Namen, Nummern oder Grundlagen ergänzt bzw. geändert werden. Das bedeutet aber nicht, dass neben den Kontenbezeichnungen auch die Kontoinhaber auswechselbar wären. Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass eingangs der Vereinbarung festgehalten wird, diese gelte zwischen dem Kläger 1 und der Klägerin 3 sowie der Beklagten. Damit gilt das IMA vom 7. März 2007 nicht für die "F.\_\_\_\_\_ Limited". Die Rechtsbegehren 1.3 gemäss act. 51 und 1.4 gemäss act. 56, welche sich auf an den Kläger 1 abgetretene Ansprüche der "F.\_\_\_\_\_ Limited" aus dem IMA vom 7. März 2007 stützen, sind somit abzuweisen, da solche Ansprüche nie entstanden sind und folglich auch nicht abgetreten werden konnten. Ob die umstrittene Abtretung der Ansprüche an den Kläger 1 gültig erfolgt wäre, kann an dieser Stelle offen gelassen werden.

3.3. An den Kläger 1 abgetretener Anspruch der "F.\_\_\_\_\_ Limited" auf Schadenersatz gegen die Beklagte aus culpa in contrahendo Der Kläger 1 stellt sein Eventualrechtsbegehren gemäss Ziffer 2.2 einerseits für den Fall, dass die Unterschrift von J.\_\_\_\_\_ im IMA vom 7. März 2007 gefälscht ist und der seiner Meinung nach unzutreffenden Meinung gefolgt werde, dass in diesem Fall (lediglich) ein Schadenersatzanspruch im Umfang des negativen Vertragsinteresses bestehe (act. 16 Rz. 175), und andererseits für den Fall, dass das Gericht zum Schluss kommen sollte, die Beklagte sei einem wesentlichen Irrtum unterlegen (act. 16 Rz. 176). Wie gezeigt wurde, ist die Urkunde gemäss act. 34 echt und ist die Beklagte keinem wesentlichen Irrtum unterlegen, weshalb sich Weiterungen zu dieser Anspruchsgrundlage erübrigen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die "F.\_\_\_\_\_ Limited" ohnehin keine quasivertraglichen Ansprüche aus dem IMA vom 7. März 2007 für sich ableiten könnte, nachdem dargestellt ist, dass ihr keine entsprechenden vertraglichen Ansprüche zustehen. Das Eventualrechtsbegehren gemäss Ziffer 2.2 ist bereits aus diesem Grund abzuweisen. Ob die umstrittene Abtretung der Ansprüche der "F.\_\_\_\_\_ Limited" gegenüber der Beklagten an den Kläger 1 gültig erfolgt wäre, braucht nicht geprüft zu werden.

- 91 - 3.4. An den Kläger 1 abgetretener Anspruch der "F.\_\_\_\_\_ Limited" auf Schadenersatz gegen die Beklagte aus dem Vermögensverwaltungsvertrag betreffend die Kontobeziehung Nr. 2 3.4.1. Parteistandpunkte Der Kläger 1 macht in der Klagebegründung im Wesentlichen geltend, betreffend seine am 20. Juli 2004 eröffnete Kontobeziehung bei der Beklagten mit der Nr. 1 mit der Bezeichnung "E.\_\_\_\_\_" habe er am 18. September 2004 ein sogenanntes "Discretionary Management Mandate" unterzeichnet. Es sei u.a. vereinbart worden, dass die Beklagte die Vermögenswerte des Klägers 1 in Anlagen ihrer Wahl investiere, wobei sie eine jährliche Rendite von 5 % garantiert habe. Ebenfalls sei vereinbart worden, dass der Kläger 1 der Beklagten keine Anlageinstruktionen erteile. Er habe ihr deshalb in der Folge auch nie irgendwelche Anlageinstruktionen erteilt (act. 1 Rz. 16). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2004 habe die Nebenintervenientin dem Kläger 1 die Kontoführungsbedingungen bestätigt (act. 1 Rz. 18). Die Beklagte erklärt in der Klageantwort, das nur als Kopie ins Recht gelegte "Discretionary Management Mandate" vom 18. September 2004 sei von ihr nicht akzeptiert, und es trage auch keinen Hinweis, dass es von ihr je akzeptiert worden wäre.

Das Bestätigungsschreiben der Nebenintervenientin an den Kläger 1 vom 18. Oktober 2004 trage keine Zweitunterschrift der Beklagten (act. 11 Rz. 15). Die Beklagte bestreitet die Existenz eines Vermögensverwaltungsvertrags; hätte sie diesen mit dem Kläger 1 abgeschlossen, wäre das Original in ihrem Besitz, von ihrer Abteilung "Legal & Compliance" geprüft sowie in elektronischer Form als Scan mit den übrigen Vertragsdokumenten jederzeit verfügbar (act. 11 Rz. 16). Die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" sei denn auch nie als "Discretionary Management Mandate" geführt worden. Sämtliche Depotbewertungen seien gut sichtbar auf der ersten Seite mit "Non Discretionary Mandate" codiert. Dem Kläger 1 habe daher bewusst sein müssen, dass die Bank kein "Discretionary Mandate", also kein verwaltetes Mandat, angenommen habe (act. 11 Rz. 18). Am 6. Juli 2005 habe der Kläger 1 das auf seinen Namen lautende Konto mit der Nr. 1 und der Bezeichnung "E.\_\_\_\_\_" geschlossen und habe die Beziehung neu unter der von ihm neu gegründeten Offshore-Gesellschaft "F.\_\_\_\_ Limited" geführt (act. 11 Rz. 19). Auch für deren Kontobeziehung habe kein Vermögensverwaltungsvertrag bestanden (act. 11 Rz. 20). In der Replik macht der Kläger 1 im Wesentlichen geltend, er habe die beklagte Offerte betreffend einen Vermögensverwaltungsvertrag mit einem "Discretionary Management Mandate" bezüglich der Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" am 18. September 2004 angenommen. Er habe das Original des von ihm unterzeichneten "Discretionary Management Mandate" der Nebenintervenientin von der Beklagten anlässlich ihres Treffens vom 18. September 2004 in seinem damaligen Büro in NL-... übergeben und für sich eine Kopie behalten (act. 16 Rz. 30 u. 38). Die Beklagte, vertreten und handelnd durch die Nebenintervenientin, habe dem Kläger 1 aus steuerlichen Gründen empfohlen, die "F.\_\_\_\_ Limited" zu gründen. Diese habe die bereits bestehende Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" des Klägers 1 übernehmen sollen. Die entsprechenden Kontoeröffnungsunterlagen hätte der Kläger 1 bereits am 15. Dezember 2004 ausgefüllt (act. 16 Rz. 46). Am 6. Juli

- 92 - 2005 habe die Nebenintervenientin für die Beklagte die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" geschlossen, habe den Vermögenstransfer auf das Konto Nr. 2 vorgenommen und habe die Beziehung neu als solche der "F.\_\_\_\_ Limited" weitergeführt. Es habe dabei dem Willen des Klägers 1 und der Beklagten, vertreten und handelnd durch die Nebenintervenientin, entsprochen, dass der mit dem "Discretionary Management Mandate" für die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" geltende Vermögensverwaltungsauftrag auch für die Nachfolgebeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" gelten sollte. Folgerichtig habe der Kläger 1 für diese Kontobeziehung nicht noch einmal ein "Discretionary Management Mandate" ausgefüllt. Der Kläger 1 habe als Bankkunde sodann darauf vertrauen dürfen, dass der geltende Vermögensverwaltungsvertrag von der Beklagten auch für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" weiterhin korrekt ausgeführt werde, so wie ihm dies von der Nebenintervenientin zugesichert bzw. bestätigt worden sei (act. 16 Rz. 47). Aufgrund der Tatsache, dass die Nebenintervenientin bei der Kontobeziehung "B.\_\_\_\_ Foundation" strafbare und vertragsverletzende Handlungen vorgenommen habe, nehme der Kläger 1 an, dass die Nebenintervenientin auch bei der Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" ohne Bewilligung der Beklagten selber Transaktionen durchgeführt habe, obwohl sie dafür unqualifiziert gewesen sei. Die Nebenintervenientin habe zudem auf der Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" Darlehen aufgenommen, um Wertschriften und strukturierte Produkte zu erwerben. Von alledem habe der Kläger 1 nichts gewusst und er hätte dem auch nie zugestimmt. Weiter habe die Beklagte eine riskante bis hoch riskante Anlagestrategie verfolgt und u.a. mit strukturierten Produkten gearbeitet, was sie gemäss dem

Vermögensverwaltungsvertrag nicht gedurft habe. Letzteren habe sie damit verletzt, weil die Beklagte eine moderate Anlagestrategie ("balanced") zu verfolgen gehabt hätte (act. 16 Rz. 109). Es sei für den Kläger 1 aufgrund dieser bei der Beklagten geschehenen Gesetzes- und Vertragsverletzungen nicht möglich, die konkreten Transaktionen nachzuvollziehen und die Schadenersatzforderung zu beziffern. Abgesehen von den durch die Nebenintervenientin dem Konto widerrechtlich entnommenen Beträgen, welche beziffert eingeklagt würden, gelte Art. 42 Abs. 2 OR. Der Ausgangssaldo am 1. März 2007 habe EUR 2'973'132.63 betragen. Zur Bezifferung der Schadenersatzforderung brauche es den Beizug eines Finanzanalysten, der die tatsächlichen Kontobewegungen erfasse und feststelle, wie sich die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_ Limited" entwickelt hätte, wenn die Beklagte diese gesetzesgetreu und vertragsgemäss bzw. "balanced" verwaltet und keine unerlaubten Transaktionen durchgeführt hätte. Die Differenz eines ordnungsgemäss verwalteten Vergleichsportfolios eines durchschnittlich erfolgreichen Vermögensverwalters während der gleichen Periode zu den von der Beklagten erwirtschafteten Beträgen sei der Schaden (act. 16 Rz. 110). In der Duplik führt die Beklagte im Wesentlichen aus, sie bestreite, je eine bindende Offerte zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags für die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" des Klägers 1 abgegeben zu haben. Die Nebenintervenientin – in der relevanten Zeit mit Kollektivprokura zu zweien, beschränkt auf den Hauptsitz, im Handelsregister eingetragen – habe keine für die Beklagte bindende Offerte zum Vertragsabschluss abgeben können. Die Unterzeichnung des von der Beklagten verfassten Standard-Formulars "Discretionary Management Mandate" durch den Kläger 1 stelle lediglich einen Antrag des Klägers 1 zuhanden der Be-

- 93 - klagten dar, mit ihm einen Vermögensverwaltungsvertrag abzuschliessen; entsprechend sei im Formular auch nur vorgesehen, dass es vom Kunden unterzeichnet werde. Die Bank könne dann, müsse aber nicht, den Antrag des Kunden annehmen. Die Beklagte habe gegenüber dem Kläger 1 auch nie den Eindruck erweckt, den angeblichen Antrag zum Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags angenommen zu haben (act. 42 Rz. 44 ff.). Der Kläger 1 habe nicht davon ausgehen dürfen, dass der bestrittene Vermögensverwaltungsvertrag für die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" auch für die Nachfolgebeziehung "F.\_\_\_\_\_ Limited" gelte, da zwischen dem Kläger 1 und der "F.\_\_\_\_\_ Limited" keine Parteiidentität bestehe und weil die Beklagte keinen Vermögensverwaltungsvertrag mit dem Kläger 1 für die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" abgeschlossen habe (act. 42 Rz. 51). Die Kläger klagten auf Zahlung einer Summe in Euro, ohne anzugeben, weshalb die Beklagte einen allfälligen Schaden nicht in ihrer Währung, also in Schweizerfranken, zu ersetzen hätte (act. 42 Rz. 202). Zwischen den Klägern einerseits und der Beklagten andererseits hätten keine Vermögensverwaltungsverträge bestanden (act. 42 Rz. 209 ff.). Die Kläger legten nicht dar, inwiefern und ab wann die von ihnen geltend gemachte Anlagestrategie "balanced" seitens der Beklagten nicht eingehalten worden sein solle (act. 42 Rz. 211). Insbesondere könne dafür nicht genügen, einzig anzuführen, dass eine riskante bis hoch riskante Anlagestrategie verfolgt worden sei (act. 42 Rz. 213). Die Kläger hätten allfällige abrede- und weisungswidrige Verwaltungshandlungen jedenfalls genehmigt (act. 42 Rz. 215 ff.). Die Kläger substantiierten mit keinem Wort, wann die Nebenintervenientin die Beträge den jeweiligen Konten entnommen haben soll (act. 42 Rz. 229). Ferner hätten die Kläger auch das Vorliegen eines Schadens nicht hinreichend substantiiert (act. 42 Rz. 233 ff.). Der für die Schadensberechnung massgebende Ausgangswert des Portefeuilles bestimme sich nach

dem Zeitpunkt der angebli- chen Vertragsverletzung. Die Kläger hätten mithin darzulegen gehabt, wann die Beklagte die angebliche Vertragsverletzung begangen haben soll (act. 42 Rz. 236). In der Zeit vom 1. März 2007 bis 1. Dezember 2008 habe sich der bench- mark, nämlich der Index der bei Privatbanken mit dem Risikoprofil "balanced" ge- führten Portefeuilles, deutlich stärker negativ entwickelt als der Wertverlust, den die Kläger bei der Beklagten durch ihre Transaktionen in dieser Zeit erlitten hätten (act. 42 Rz. 239). Die Kläger hätten zur präzisen Bezifferung ihres Schadens die Aktiven, deren Erwerb sie der Beklagten letztlich vorwürfen, verkauft haben oder aber nachweisen müssen, dass ihr Wert auf Null gesunken sei und so bleiben werde. Der Kunde könne seine Aktiven nicht tatsächlich behalten und gleichzeitig Ersatz fordern (act. 42 Rz. 240). Die Kläger verschwiegen, dass es auf ihren Kon- ten einerseits von ihnen autorisierte Zahlungsabgänge gegeben habe und ande- rerseits, dass die Nebenintervenientin die angeblich widerrechtlich entnommenen Beträge offenbar zurückerstattet bzw. kompensiert habe (act. 42 Rz. 241). So ha- be der Kläger 1 bzw. die "F.\_\_\_\_\_ Limited" über das Konto 2 "F.\_\_\_\_\_ Limited" die Spesenabrechnungen für die Aufrechterhaltung der Firma "F.\_\_\_\_\_ Limited" und die Kreditkartenabrechnungen der Banque Q.\_\_\_\_\_ begleichen lassen (act. 42 Rz. 242). Im Weiteren habe die "F.\_\_\_\_\_ Limited" auf dem Konto 2 mit der Bezeichnung "F.\_\_\_\_\_ Limited" "Kompensationszahlungen" erhalten (act. 42 Rz. 243). Die Kläger hätten konkret behaupten müssen, welche Pflichtverletzung zu welchem Schaden geführt habe und zwar für jeden einzelnen Kläger gesondert (act. 42 Rz. 248). Ausserdem hätten die Kläger weder behauptet noch bewiesen,

- 94 - dass eine pflichtgemässe Alternativanlage zu einem Gewinn oder einem geringe- ren Verlust geführt hätte (act. 42 Rz. 249). Die Kläger hätten sich grobes Selbst- verschulden vorzuwerfen, da sie der angeblichen Schadensbewirkung der Be- klagten nicht entgegengewirkt hätten, obwohl sie diese erkannt hätten. Ein sol- ches Verhalten unterbreche einen allfälligen Kausalzusammenhang (act. 42 Rz. 251). Die Beklagte treffe schliesslich kein Verschulden, da sie mit der gehöri- gen Sorgfalt vorgegangen sei (act. 42 Rz. 253). In der Stellungnahme zur Duplik erklären die Kläger u.a., die für die Schadener- satzforderungen relevanten Vermögensverwaltungsverträge – act. 3/5 und 3/7 – seien auf Basis einer ausgewogenen Strategie ("balanced") abgeschlossen wor- den. Auf act. 3/35 und 3/43 sei keine Strategie angekreuzt, weshalb diese Formu- lare unter diesem Titel irrelevant seien. Act. 3/44 mit einer angegebenen "equity- only"-Strategie sei ebenso unbeachtlich, weil dieses Dokument mit einer gefälsch- ten Unterschrift und dem gefälschten Kürzel des Klägers 1 versehen worden sei (act. 51 Rz. 140; vgl. auch act. 1 Rz. 37 u. 46). In ihrer Stellungnahme dazu führt die Beklagte u.a. aus, die Kläger seien darauf zu behaften, dass sie in Bezug auf die Schadenersatzbegehren lediglich act. 3/5 und act. 3/7 als relevant betrachten würden. Act. 3/5 würde den angeblichen Vermögensverwaltungsvertrag zwischen I.\_\_\_\_\_ und der Beklagten vom 18. Sep- tember 2004 betreffen und beziehe sich auf die Kontobeziehung mit der Nr. 3 und der Bezeichnung "G.\_\_\_\_\_". Act. 3/7 betreffe den angeblichen Vermögensverwal- tungsvertrag zwischen dem Kläger 1 und der Beklagten vom 18. September 2004 für die Beziehung mit der Nr. 1 und der Bezeichnung "E.\_\_\_\_\_ " (act. 64 Rz. 490). 3.4.2. Würdigung Rechtsbegehren 3.2 bezieht sich auf die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_\_ Limited", wo- bei unbestritten ist, dass für diese kein Vermögensverwaltungsvertrag abge- schlossen wurde. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der vom Kläger 1 behauptete und von der Beklagten bestrittene Vermögensverwaltungsvertrag für die Kontobe- ziehung "E.\_\_\_\_\_ " auch für die "F.\_\_\_\_\_ Limited" Geltung beanspruchen könnte. Der Kläger 1 erklärt dazu lediglich, dies habe

seinem Willen und demjenigen der Beklagten, vertreten und handelnd durch die Nebenintervenientin, entsprochen. Der Kläger 1 legt die näheren Umstände der angeblichen Willensübereinstimmung nicht dar, so dass fraglich ist, ob darüber überhaupt ein Beweisverfahren durchgeführt werden könnte. Entscheidend ist jedoch, dass der Kläger 1 lediglich behauptet, die Nebenintervenientin habe für die Beklagte gehandelt. Da sie lediglich eine Kollektivunterschriftsberechtigung besass, hätte sie die Beklagte mit einer entsprechenden Willensäusserung nicht verpflichten können. Hinzu kommt, dass die Kontobeziehung "E.\_\_\_\_\_" auf den Kläger 1, die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" hingegen auf die gleichnamige Gesellschaft lautet, sich in den Kontoeröffnungsunterlagen für letztere jedoch kein Hinweis dafür findet, dass der allfällige Vermögensverwaltungsvertrag "E.\_\_\_\_\_" übernommen worden wäre. Damit ist das Bestehen eines Vermögensverwaltungsvertrags für die Kontobeziehung "F.\_\_\_\_ Limited" zu verneinen. Seine Schadenersatzforderung leitet der Kläger 1 jedoch aus der Verletzung eines Vermögensverwaltungsvertrags mit der Anlagestrategie "balanced" ab, so dass das Schadenersatzbegehren bereits am

- 95 - Fehlen der geltend gemachten Vertragsgrundlage scheitert. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht (Vertragsverletzung, Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden) einzugehen. Auch die Frage, ob die Abtretung der Ansprüche der "F.\_\_\_\_ Limited" gegenüber der Beklagten an den Kläger 1 gültig erfolgt wäre, kann offen gelassen werden. Rechtsbegehren 3.2 ist abzuweisen. 4. Gerichtskosten und Prozessentschädigung 4.1. Gerichtskosten 4.1.1. Höhe Die Gerichtskosten bemessen sich in Anwendung von § 64 Abs. 1 ZPO/ZH nach den Bestimmungen des GVG/ZH bzw. gemäss dessen § 202 Abs. 1 nach der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV). Gemäss § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 GebV orientiert sich die Gebühr in erster Linie am Streitwert. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Werden von einem Kläger oder von Streitgenossen im gleichen Prozess mehrere Rechtsbegehren erhoben, bestimmt sich der Wert nach dem Wert aller Rechtsbegehren, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (§ 19 Abs. 1 ZPO/ZH). Gemäss § 22 Abs. 1 ZPO/ZH ist bei Klagen, die nicht auf Geldzahlung gehen, der Wert massgebend, welchen die Parteien dem Streitgegenstand übereinstimmend beilegen. Das Feststellungsbegehren gemäss der Klageschrift wurde in verschiedene Leistungsbegehren geändert. Der ursprünglich von den Klägern angenommene und von der Beklagten akzeptierte Streitwert von EUR 2'271'000.– (act. 1 Rz. 9; act. 11 Rz. 90) ist deshalb nicht mehr massgebend; vielmehr richtet sich der Streitwert nach den neuen Rechtsbegehren. Dies gilt nicht für I.\_\_\_\_\_, da dessen Klageänderung gemäss Rechtsbegehren 1.5 der Replik nicht zuzulassen ist. In Bezug auf I.\_\_\_\_\_ erweist sich das Rechtsbegehren 1 der Klage somit weiterhin als relevant. Es ist diesbezüglich von einem Fünftel des akzeptierten Streitwerts von EUR 2'271'000.– bzw. beim Umrechnungskurs EUR/CHF von 1.61223 per 4. Februar 2008 gemäss [www.oanda.com](http://www.oanda.com) von einem Streitwert von CHF 732'274.87 auszugehen. Mit Eingabe vom 10. November 2009 beantragt der Kläger 1 gemäss Begehren 1.4 die Verpflichtung der Beklagten, ihm auf dem Konto Nr. 2 mit der Bezeichnung "F.\_\_\_\_ Limited" per 1. September 2009 als Kontosaldo den Betrag von EUR 3'454'694.31 gutzuschreiben (act. 56). Neben dem Begehren 1.4 gemäss act. 56 kommt dem Begehren 1.3 gemäss der Stellungnahme zur Duplik vom 24. August 2009 (act. 51 S. 2) keine eigenständige Bedeutung zu, verlangt der Kläger 1 doch auf demselben Konto die Gutschreibung eines bestimmten Betrags – einfach zu einem früheren Zeitpunkt; wäre per

1. September 2009 der verlangte Betrag auf dem Konto gutzuschreiben, spielte es keine Rolle mehr, welcher Betrag zuvor tatsächlich ausgewiesen wurde bzw. hätte ausgewiesen werden sollen (vgl. zur Schuldzinsenproblematik weiter oben). Der verlangte Betrag von EUR 3'454'694.31 entspricht dem "initial investment" von CHF 2'973'132.63 zuzüglich der "performance guarantee" von 7.57 % für das

- 96 - Investitionsjahr 2007/08 sowie jener von 8.02 % für das Investitionsjahr 2008/09. Der Streitwert entspricht demnach der Differenz dieser beiden Beträge und ist beim Umrechnungskurs EUR/CHF von 1.61223 per 4. Februar 2008 gemäss www.oanda.com auf CHF 776'388.19 festzusetzen. Mit der letzten Klageänderung vom 16. Juni 2011 verlangen die Kläger 1 und 3 für die Hauptbegehren 1.1 und 1.2 insgesamt EUR 11'204'484.12 (act. 108) bzw. beim Umrechnungskurs EUR/CHF von 1.61223 per 4. Februar 2008 gemäss www.oanda.com CHF 18'064'205.43. Für die Begehren 1.1 und 1.2 ist somit von diesem Betrag als Streitwert auszugehen. Betreffend das Begehren um Auskunftserteilung gemäss act. 1 führen die Kläger aus, diese Klage gehe nicht auf Geldzahlung, und schätzen den diesbezüglichen Streitwert auf EUR 3 Mio. (act. 1 Rz. 9). Die Beklagte widersetzt sich dieser Angabe nicht (act. 11 Rz. 90), weshalb beim Umrechnungskurs EUR/CHF von 1.61223 per 4. Februar 2008 gemäss www.oanda.com von einem Streitwert von CHF 4'836'690.– für das Auskunftsbegehren auszugehen ist. Nach dem Gesagten sind die Begehren zu addieren, weshalb der Streitwert insgesamt CHF 24'409'558.49 beträgt. In Anwendung von § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr somit CHF 192'798.–. In Anbetracht des aufwändigen Prozesses mit der Durchführung eines Beweisverfahrens ist eine Verdoppelung der Gerichtsgebühr gerechtfertigt (§ 4 Abs. 2 GebV; § 9 Ziff. 1. GebV), was einen Betrag von CHF 385'596.– ergibt. Aufgrund der Erledigung des Auskunftsbegehrens sowie des Feststellungsbegehrens betreffend I.\_\_\_\_\_ ohne Anspruchsprüfung ist eine Reduktion im Sinne von § 10 Abs. 1 GebV angezeigt, weshalb auf einem Fünftel der berechneten Gerichtsgebühr ein Abzug von maximal 50 % berücksichtigt werden kann. Dies führt grundsätzlich zu einer Gerichtsgebühr von rund CHF 350'000.– (vgl. aber gleich nachstehend). 4.1.2. Auferlegung der Gerichtskosten an die Parteien Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ob- siegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Im Hinblick auf das zurückgezogene Auskunftsbegehren gelten die Kläger als unterliegend (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 64 Rz. 18), weshalb ihnen unter solidarischer Haftung der entsprechende (ermässigte) Anteil der Gerichtsgebühr von rund CHF 35'000.– aufzuerlegen ist. I.\_\_\_\_\_ gilt sodann auch in Bezug auf das Feststellungsbegehren gemäss act. 1 als unterliegend, weshalb ihm der entsprechende (ebenfalls ermässigte) Anteil der Gerichtsgebühr von rund CHF 5'000.– aufzuerlegen ist. Der Kläger 1 unterliegt mit den Rechtsbegehren 1.3 und 1.4, weshalb er den entsprechenden Anteil der Gerichtsgebühr von rund CHF 11'000.– zu tragen hat, wobei es sich in Anwendung § 70 Abs. 1 ZPO/ZH aufgrund der unbestrittenermassen wirtschaftlichen Identität zwischen dem Kläger

- 97 - 1 und der Klägerin 3 rechtfertigt, die solidarische Mithaftung der Klägerin 3 anzuordnen. Im Restumfang unterliegt die Beklagte – dass sie lediglich zur Leistung von EUR 10'745'309.30 anstatt der beantragten EUR 11'204'484.12 gemäss den Rechtsbegehren 1.1 und 1.2 zu verpflichten ist, fällt im Hinblick auf die Kostenfolgen nicht ins Gewicht –, weshalb sie die übrigen Kosten von CHF 299'000.– zu bezahlen hat. Soweit der Entscheid über die Gerichtskosten I.\_\_\_\_\_ direkt betrifft (CHF 5'000.--), ist dieser bereits

rechtskräftig (vgl. Urteil vom 21. Februar 2014, Geschäfts- Nr. HG080025). Somit beträgt vorliegend die Gerichtsgebühr CHF 345'000.-- (CHF 350'000.-- abzüglich die I. \_\_\_\_\_ auferlegte Gerichtsgebühr von CHF 5'000.- -). 4.2. Prozessentschädigung Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Gemäss § 69 ZPO/ZH wird die Prozessentschädigung nach Ermessen festgesetzt. Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, ist dieses richterliche Ermessen indessen beschränkt, da die Prozessentschädigung im Rahmen der Ansätze der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV) festzusetzen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 69 N 2). Diese ist ebenfalls auf den Streitwert ausgerichtet und beträgt beim oben genannten Streitwert gemäss § 3 Abs. 1 AnwGebV CHF 178'448.– In Anbetracht des aufwändigen Prozesses mit mehreren Rechtsschriften und einer Referentenaudienz bzw. Vergleichsverhandlung sowie der Durchführung eines Beweisverfahrens ist eine Verdoppelung der Prozessentschädigung gerechtfertigt (§ 3 Abs. 2 i.V.m. § 6 AnwGebV), was einen Betrag von CHF 356'896.– ergibt. Ausgangsgemäss haben die Kläger der Beklagten unter solidarischer Haftung (vgl. § 70 Abs. 1 ZPO/ZH) eine Prozessentschädigung von rund einem Zehntel bzw. CHF 36'000.– zu bezahlen (Auskunftsbegehren gemäss act. 1). I. \_\_\_\_\_ hat der Beklagten eine Prozessentschädigung von 1/66 bzw. CHF 5'400.– zu bezah-

- 98 - len (Feststellungsbegehren gemäss act. 1), wobei dieser Entscheid betreffend I. \_\_\_\_\_ bereits rechtskräftig ist (vgl. Urteil vom 21. Februar 2014 (Geschäfts- Nr. HG080025)). Schliesslich hat der Kläger 1 der Beklagten eine Prozessentschädigung von rund 1/31 bzw. CHF 11'500.– zu bezahlen (Begehren 1.3 gemäss act. 51 und 1.4 gemäss act. 56), wobei es sich in Anwendung von § 70 Abs. 1 ZPO/ZH aufgrund der unbestrittenermassen wirtschaftlichen Identität zwischen dem Kläger 1 und der Klägerin 3 rechtfertigt, die solidarische Mithaftung der Klägerin 3 anzuordnen. Die Prozessentschädigung der Beklagten ist gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission vom 17. Mai 2006 gemäss dem unbestrittenen Antrag der Beklagten um einen Mehrwertsteuerzusatz von 5.09 % zu erhöhen (act. 11 Rz. 140). Am 1. Januar 2011 erfolgte eine Erhöhung der Mehrwertsteuer, weshalb die Beklagte mit bzw. ab ihrer Eingabe vom 7. Oktober 2011 einen Mehrwertsteuerzusatz von 5.36 % verlangt (act. 117 S. 2). Leistungen, die vor Änderung des Steuersatzes erbracht worden sind, sind nach dem alten Steuersatz zu versteuern (vgl. das Ergänzungsschreiben zum oben genannten Kreisschreiben vom 17. September 2010). Vorliegend war das Behauptungsverfahren zum Zeitpunkt der Erhöhung der Mehrwertsteuer abgeschlossen und auch die beklagtische Beweisantretungsschrift war bereits eingegangen (act. 88). Es erfolgten nach dem 1. Januar 2011 aber weitere Eingaben der Beklagten wie zum Beispiel die Stellungnahme zur klägerischen Klageänderung (act. 117) oder die Stellungnahme zum Beweisergebnis (act. 143). Ausserdem fand am 28. März 2012 eine Beweisverhandlung und mündliche Experteninstruktion statt (Prot. S. 47 ff.). Bezüglich der zum Zeitpunkt der Erhöhung der Mehrwertsteuer am 1. Januar 2011 bereits zurückgezogenen Auskunftsbegehren der Kläger sowie des Feststellungsbegehrens des Klägers 2 ist keine Erhöhung der Mehrwertsteuer angezeigt. Es rechtfertigt sich indessen im Sinne einer Schätzung, die Prozessentschädigung betreffend die Begehren 1.3 und 1.4 im Umfang von einem Viertel um einen Mehrwertsteuerzuschlag von 5.36 % anstatt 5.09 % zu erhöhen. Die Beklagte hat dem Kläger 1 und der Klägerin 3 eine Prozessentschädigung von knapp drei Vierteln und somit von rund CHF 260'000.– zu bezahlen. Unter Berücksichtigung bzw. mittels Verrechnung der Prozessentschädigungen, welche die

Kläger gemeinsam (Auskunftsbegehren gemäss act. 1; CHF 36'000 zuzüglich

- 99 - 5.09 % MWST) bzw. der Kläger 1 unter solidarischer Mithaftung der Klägerin 3 (Rechtsbegehren 1.3 und 1.4; CHF 11'500.– zuzüglich 5.09 % MWST auf dem Betrag von CHF 8'625.– und 5.36 % MWST auf dem Betrag CHF 2'875.–), die solidarische Haftung des Klägers 2 entfällt, der Beklagten zu leisten hätten, ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 1 und der Klägerin 3 eine Prozessentschädigung von insgesamt CHF 210'000.– zu bezahlen.

- 100 - Das Gericht erkennt:

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