

ZH_HANDELSGERICHT HG180036 vom 24. August 2022

Zh Handelsgericht, 2022-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180036

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG180036 du 24 août 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG180036 del 24 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Die Parteien haben in Ziff. 12 des Versicherungsvertrages als Gerichtsstand Zürich als schweizerischen Hauptsitz der Beklagten oder alternativ den schweizerischen Sitz der versicherten Bank vereinbart (act. 3/5 S. 28). Die Klägerin wählt das Gericht am Sitz der Beklagten in Zürich (act. 1 Rz. 3). Die örtliche Zuständigkeit ist demnach nach Art. 17 ZPO gegeben, was von der Beklagten denn auch nicht bestritten wird (act. 19 Rz. 2).

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben, da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, diese im Handelsregister eingetragen sind und gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

- 10 -

E. 1.1.3

Widerklage Die beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Die Widerklage kann beim für die Hauptklage örtlich zuständigen Gericht erhoben werden, wenn diese mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 14 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte verlangt mit der Widerklage die Rückforderung einer von ihr ohne Anerkennung einer Rechtspflicht an die Klägerin geleisteten Vorschusszahlung für Abwehrkosten im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Schadenfall (vgl. act. 19 Rz. 3). Die Widerklage steht somit in einem sachlichen Zusammenhang zur Klage und ist zudem nach der gleichen Verfahrensart wie diese zu beurteilen. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist demnach auch für die Widerklage gegeben.

E. 1.2

Stellungnahme zur Duplik Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erübrigt es sich, auf die Stellungnahme der Klägerin zur Duplik vom 29. November 2019 (act. 50; act. 51/91; act. 52/1-24; act. 52-A) sowie auf die in Reaktion darauf eingereichte "Replik" nach Art. 29 BV der Beklagten vom 20. Januar 2020 (act. 57) einzugehen, da der Verfahrensausgang auch

ohne deren Berücksichtigung hinreichend klar ist. Demnach erübrigt es sich auch, auf die Anträge Ziff. 1 und 2 der Eingabe der Beklagten vom 16. Dezember 2019 (act. 54), wonach diese verlangt, die Eingabe der Klägerin vom 29. November 2019 sei vollumfänglich bzw. teilweise aus dem Recht zu weisen sowie um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme ersucht, einzugehen, wie mit Verfügung vom 20. Dezember 2019 bereits in Aussicht gestellt (vgl. act. 55).

E. 1.3

Parteivortrag der Klägerin an der Hauptverhandlung An der Hauptverhandlung vom 24. August 2022 hat die Klägerin sich im Rahmen ihres ersten Parteivortrags nochmals eingehend zur Sache geäußert (Prot. S. 32; act. 71). Die Beklagte moniert die Unzulässigkeit des klägerischen Vortrags, da er

- 11 - zahlreiche neue tatsächliche Vorbringen enthalte (Prot. S. 32 f.). Die Klägerin erklärt, sie habe lediglich rechtliche Argumente eingebracht (Prot. S. 33 f.). Entgegen der Meinung der Klägerin handelt es sich bei ihren Ausführungen nicht bloss um rechtliche, sondern weitgehend auch um tatsächliche Vorbringen (dazu nachfolgend unter Ziffer 3 "Widerklage"). Da der Aktenschluss bereits erfolgt ist (vgl. act. 42), sind neue Tatsachen jedoch nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. Die Klägerin legt jedoch nicht dar – und es ist auch nicht ersichtlich –, inwiefern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt wären. Im Übrigen hätte die Klägerin die neuen Tatsachenbehauptungen in einem separaten Vortrag vor ihrem ersten Parteivortrag, und nicht im Rahmen dieses Vortrags, in das Verfahren einbringen müssen (vgl. dazu BGE 147 III 475 E. 2.3.3.6). Die im ersten Parteivortrag der Klägerin enthaltenen neuen Tatsachenvorbringen werden deshalb nicht mehr berücksichtigt. Das klägerische Plädoyer muss indes nicht – wie von der Beklagten beantragt (Prot. S. 32 f.) – formell aus dem Recht gewiesen werden. Neue rechtliche Argumente sind dagegen grundsätzlich zulässig, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO). Auf die von der Beklagten neu genannten Gerichtsentscheidungen ist deshalb nachfolgend an geeigneter Stelle einzugehen. Sie vermögen jedoch am Ausgang des Verfahrens nichts zu ändern.

E. 1.4

Fazit Die Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Damit ist sowohl auf die Klage als auch auf die Widerklage einzutreten.

- 12 -

E. 2

Anspruch aus Versicherungsvertrag

E. 2.1

Anwendbares Recht Die Parteien haben in Ziff. 13 des Versicherungsvertrages für alle Ansprüche aus bzw. in Zusammenhang mit diesem die ausschliessliche Anwendung von Schweizer Recht vereinbart (act. 3/5 S. 28; act. 1 Rz. 125; act. 19 Rz. 116 f.). Somit kommt Schweizer Recht zur Anwendung.

E. 2.2

Verbindlichkeit der Sachverhaltsfeststellungen der DIFC-Gerichte Gemäss Ziff. 10.2 des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages ist für die Höhe eines allenfalls von der

Beklagten zu vergütenden Schadenersatzes ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichts, einer richterlichen Behörde oder eines Schiedsgerichts massgebend (act. 3/5 S. 27). Wie die Beklagte zu Recht ausführt, müssen demnach die Sachverhaltsfeststellungen des jeweiligen Gerichts, der jeweiligen Behörde oder des jeweiligen Schiedsgerichts im entsprechenden Urteil in einem Deckungsprozess auch als massgebend bzw. verbindlich betrachtet werden (act. 19 Rz. 118 f.). Vorliegend stützt die Klägerin ihre geltend gemachten Ansprüche auf diverse rechtskräftige Urteile und Verfügungen der DIFC-Gerichte (siehe unten Ziff.

2.3.2.4). Entsprechend sind die Feststellungen der DIFC-Gerichte in diesen Urteilen für das vorliegende Verfahren so denn grundsätzlich auch massgebend und verbindlich, was von der Klägerin nicht bestritten wird (vgl. act. 1 Rz. 170; act. 32 Rz. 409 f.). Die besagten Urteile und Verfügungen der DIFC-Gerichte sind sehr umfangreich (rund 500 Seiten) und komplex (act. 3/16; act. 3/17; act. 3/21-27). So wurde das von "Deputy Chief Justice Sir John Chadwick" gefällte Urteil des "Court of First Instance" vom 21. August 2014 (act. 3/16) in einem Newsletter ("Briefing Note") der global tätigen Anwaltskanzlei "G. _____" vom mm. 2014 so denn auch als "one of the longest judgments yet issued by the court" bezeichnet (act. 33/76). Weiter hielt der "Court of Appeal" in seinem Berufungsurteil vom 3. März 2016 diesbezüglich unumwunden fest (act. 3/26 S. 6): "To call these proceedings an appeal is something of an understatement. The judgment below of the Deputy

- 13 - Chief Justice arises from litigation on a grand and costly scale. It dealt in detail with wide ranging issues of law and fact over some 430 paragraphs. Yet almost every single conclusion of law and finding of fact on controversial matters is challenged by the Appellants. The task thus facing the Court was a heavy one." Nicht ganz zu Unrecht wirft die Beklagte der Klägerin im vorliegenden Verfahren vor, den Sachverhalt an verschiedenen Stellen "ungenau und unvollständig" darzustellen, weshalb sie sich daher gezwungen sehe, den für das vorliegende Verfahren wesentlichen Sachverhalt "nochmals in seiner Gesamtheit darzustellen" (act. 19 Rz. 15). Allerdings unterlässt es auch die Beklagte, den Sachverhalt an einigen Stellen vollständig bzw. genau darzulegen. Angesichts des schieren Umfangs und der Komplexität der besagten Urteile und Verfügungen der DIFC-Gerichte kann dies den Parteien jedoch kaum zum Vorwurf bzw. Nachteil gereichen. Vielmehr gilt es nachfolgend seitens des hiesigen Gerichts den wesentlichen und in den Grundzügen unbestrittenen Sachverhalt – ohne Anspruch auf absolute Vollständigkeit – nochmals darzustellen.

E. 2.3

Unbestrittener Sachverhalt

E. 2.3.1

Die Versicherungspolice Die Parteien schlossen unter der Policennummer "1" einen Vertrag betreffend eine "Kombinierte Berufshaftpflicht-, Vertrauensschaden- und Computerstraftatenversicherung" ab (nachfolgend: "Police"). Diese umfasste auch drei Nachträge (Nachträge 1-3). Die Vertragsdauer der ursprünglichen Police lief vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar 2008 (act. 3/5; act. 1 Rz. 13; act. 19 Rz. 19). Am 22. Mai 2008 bzw. am 14. Dezember 2009 unterzeichneten die Parteien sodann einen revidierten Nachtrag 1 sowie einen neuen Nachtrag 4 zur ursprünglichen Police. Mit Nachtrag 4 wurde dabei die ursprüngliche Police für eine neue Vertragsdauer vom 1. Februar 2008 bis zum 31. Januar 2011 weitergeführt. Dabei erhielt diese die neue Policennummer "2". Gleichzeitig wurden verschiedene Anpassungen an der ursprünglichen Police

vorgenommen (act. 3/6; act. 19 Rz. 20; act. 1 Rz. 14).

- 14 -

E. 2.3.2

Der Schadenfall

E. 2.3.2.1

Die involvierten Beteiligten 2.3.2.1.1. Die Bank H._____ Die "Bank H._____ (ME) Limited" (nachfolgend: "Bank H._____") war eine in Dubai ansässige, im DIFC inkorporierte und durch die "Dubai Financial Services Authority" (nachfolgend: "DFSA") regulierte Gesellschaft. Sie wurde am 23. Februar 2005 als Joint Venture zwischen der Klägerin und der "I._____ Corporation Limited" (nachfolgend: "I._____"), einer in J._____ [Insel in Europa] ansässigen Gesellschaft, gegründet, wobei die Klägerin 60 % und die I._____ 40 % der Aktien hielten (act. 19 Rz. 22; act. 3/16 Rz. 1 ff. sowie Rz. 7; act. 3/26 Rz. 15; act. 1 Rz. 38 f.). Die Bank H._____ war befugt, die folgenden Dienstleistungen im Finanzbereich zu erbringen: "Arranging credit or dealings in investments" (Arrangieren von Krediten oder Investments), "advising on financial products or credit" (Beratung betreffend Finanzprodukte oder Kredite), sowie "arranging custody" (Arrangieren von Aufbewahrungsdiensten). Entgegen ihrem Namen handelte es sich bei der Bank H._____ jedoch nicht um eine Bank und die Bank H._____ hat auch keine Bankgeschäfte getätigt (act. 1 Rz. 38; act. 19 Rz. 23; act. 3/16 Rz. 8; act. 3/26 Rz. 16). Basierend auf einer Gesellschaftervereinbarung zwischen der Klägerin und der I._____ bestand das Geschäft der Bank H._____ in der Vermarktung der verschiedenen Private Banking und Asset Management Produkte sowie den dazugehörigen Dienstleistungen der Klägerin und deren Tochtergesellschaften, wobei der Bank H._____ das Exklusivrecht gewährt wurde, Private Banking Produkte der Klägerin in der Region Middle East und auf dem asiatischen Subkontinent zu vermarkten. Hierfür gewährte die Klägerin der Bank H._____ unter anderem eine nicht-exklusive, gebührenfreie Lizenz, um den Namen "Bank H._____" im Zusammenhang mit ihrem Geschäft in der Region Middle East nutzen zu können (act. 1 Rz. 40; act. 19 Rz. 24; act. 3/16 Rz. 9 f.; act. 3/26 Rz. 17). Zudem war die Bank H._____ basierend auf einem Delegationsvertrag zwischen ihr und der Klägerin von Letzterer als deren Vertreterin für das Kontoeröffnungsverfahren bestellt. In diesem Zusammenhang hatte die Bank H._____ einerseits die Aufgabe, für die Klägerin Klienten zu akquirieren, andererseits sollte die Bank

- 15 - H._____ im Rahmen des Kontoeröffnungsverfahrens Hintergrundinformationen über die akquirierten Klienten und die Herkunft der bei der Klägerin einbezahlten Gelder beschaffen und diese Informationen in von der Klägerin zur Verfügung gestellten Formularen dokumentieren (act. 19 Rz. 25; act. 3/16 Rz. 11; act. 3/26 Rz. 19). Am 2. Mai 2016 wurde die Bank H._____ von den DIFC-Gerichten liquidiert, weil sie die ihr auferlegten Schadenersatzzahlungen nicht begleichen konnte (act. 3/17; act. 1 Rz. 41; act. 19 Rz. 26). 2.3.2.1.2. K._____ und L._____ K._____ und L._____ waren im für den vorliegenden Schadenfall relevanten Zeitraum Mitarbeiter (K._____) bzw. "Chief Executive Officer" (L._____) der Bank H._____. Die beiden Personen amtierten als Verbindung zwischen der Familie F._____ auf der einen Seite und der Klägerin auf der anderen Seite. Insbesondere hatte kein Mitarbeiter der Klägerin je direkt Kontakt mit der Familie F._____ (act. 19 Rz. 27; act. 3/16 Rz. 12; act. 3/26 Rz. 20; act. 1 Rz. 59 f.). 2.3.2.1.3. Die Familie F._____ M._____ (nachfolgend: "M._____" oder "M._____"),

dessen Mutter, N._____ (nachfolgend: "N._____" oder "N._____"), sowie dessen Ehefrau, O._____ (nachfolgend: "O._____" oder "O._____"), sind Mitglieder einer vermögenden ... Familie [aus dem Staat E._____] (act. 19 Rz. 28 f.; act. 3/16 Rz. 5; act. 3/26 Rz. 13; act. 1 Rz. 37). M._____, N._____ sowie O._____ werden nachfolgend gemeinsam als "Familie F._____" oder als "Familie F._____" bezeichnet.

E. 2.3.2.2

Die Investitionen der Familie F._____ bei der Klägerin Im Jahr 2007 prüfte die Familie F._____ die Möglichkeit, in Anlagen ausserhalb E.____s zu investieren. Die Anlagen sollten durch Kreditaufnahmen finanziert werden, wobei die Hausbank der Familie F._____, die "P._____" (nachfolgend: "P._____"), der Familie F._____ hierzu Kredite im Umfang von USD 80 Mio. in Aussicht stellte unter der Bedingung, dass die Gelder zum Kauf von Anlageprodukten mit Kapitalgarantie bei einer Bank mit einem Rating von "AA" oder höher genutzt würden. Die P._____ stellte M._____ zu diesem Zweck Vertreter der

- 16 - Bank H._____ vor. Diesen teilte M._____ mit, dass er bei der P._____ aufgenommene Gelder in Anlageprodukte investieren wolle, die eine 100 % Rückzahlung bei Fälligkeit garantierten, gleichzeitig aber einen ausreichenden Ertrag versprachen, um die gegenüber der P._____ zahlbaren Kreditzinsen abzudecken und zudem noch einen Überschuss erzielen. Die Bank H._____ bzw. deren Vertreter versicherten der Familie F._____, dass die Bank H._____ (gemeint über die Klägerin) strukturierte Anlageprodukte in Form von Derivaten anbieten könne, welche diese Anforderungen erfüllen würden (act. 19 Rz. 30; act. 3/16 Rz. 13; act. 3/26 Rz. 21; act. 3/27 S. 5 Rz. 5; act. 1 Rz. 43 f.). Entsprechend dem Rat der Bank H._____ kaufte die Familie F._____ in der Folge strukturierte Finanzprodukte – sog. Notes – im Umfang von ca. USD 190 Millionen von der Klägerin. Die Notes wurden dabei in drei Tranchen erworben (act. 19 Rz. 31; act. 3/16 Rz. 14; act. 3/26 Rz. 22; act. 3/27 Rz. 6-9; act. 1 Rz. 45 ff.). Die erste Tranche im Umfang von USD 80 Millionen wurde im Juni 2007 von M._____ (USD 30 Millionen) und dessen Mutter, N._____ (USD 50 Millionen), gekauft und durch Kredite bei der P._____ finanziert. Die zweite Tranche im Umfang von USD 100 Millionen wurde im Juli 2007 von N._____ erworben und durch Kredite bei der Klägerin finanziert. Die dritte Tranche im Umfang USD 10 Millionen wurde im Februar 2008 von O._____, der Ehefrau von M._____, gekauft und durch Kredite sowohl bei der P._____ als auch bei der Klägerin finanziert. Einen weiteren Betrag von USD 10 Millionen investierte O._____ im April 2008 in eine Treuhandanlage. Auch diese Investition wurde durch Kredite sowohl bei der P._____, als auch bei der Klägerin finanziert (act. 19 Rz. 31 f.; act. 3/16 Rz. 14; act. 3/26 Rz. 22; act. 1 Rz. 45 ff.). Im Zusammenhang mit den Investitionen gewährte die Klägerin den Mitgliedern der Familie F._____ verschiedene Kreditlimiten. Zur Sicherung der Kredite schloss die Klägerin mit den Familienmitgliedern jeweils Pfandverträge ab, gemäss welchen der Klägerin alle auf die jeweilige Rechnung gehaltenen Wertpapiere – d.h. die jeweils erworbenen Notes – als Sicherheit verpfändet wurden. Die Pfandverträge deckten dabei zusätzlich zu den eigenen Kreditforderungen des jeweiligen Familienmitglieds auch die Kreditforderungen der übrigen Familienmitglieder ab (sog. "cross-collateralisation"). Der Belehnungswert der Sicherheiten entsprach dabei jeweils dem Wert der Sicherheiten abzüglich einer von der Klä-

- 17 - rin zu bestimmenden Marge, wobei die Klägerin das Recht hatte, diese Marge jederzeit anzupassen. Für den Fall, dass der Marktwert der verpfändeten Sicherheiten unter

den Belehnungswert fallen würde, sahen die Pfandverträge eine verbindliche Nachschusspflicht (sog. "margin call") vor. Für den Fall, dass diese Nachschusspflicht nicht erfüllt werden sollte, behielt sich die Klägerin sodann das Recht vor, die Kredite zu kündigen und die verpfändeten Sicherheiten durch Verkauf zu realisieren (act. 19 Rz. 33; act. 3/16 Rz. 46 ff.; act. 3/26 Rz. 56 ff.; act. 3/27 Rz. 10 ff.; act. 1 Rz. 57 f.). Bedingt durch die Finanzkrise reduzierte sich der Wert der Notes im Verlauf des Jahres 2008 beträchtlich, weshalb die Depots der Familie F._____ keine genügende Sicherheit mehr für die zur Verfügung gestellten Kredite boten. Die Klägerin forderte die Familie F._____ deshalb Ende September bzw. Anfangs Oktober 2008 mit mehreren margin calls dazu auf, zusätzliche Mittel im Umfang von ca. USD 8.5 Millionen als Sicherheit für die Kredite von N._____ und O._____ nachzuschliessen. Diesen Aufforderungen kam die Familie F._____ jedoch nicht nach (act. 19 Rz. 34; act. 3/16 Rz. 36 und Rz. 159; act. 3/26 Rz. 43; act. 3/27 Rz. 13; act. 1 Rz. 61 ff.). Anfangs Oktober 2008 kündigte die Klägerin deshalb die Kredite von N._____ und O._____ und verkaufte auf Grundlage der cross-collateralisation sämtliche von den einzelnen Mitgliedern der Familie F._____ gehaltenen Notes. Dies führte (aufgrund der zu diesem Zeitpunkt tiefen Kurse der Notes) zu erheblichen Verlusten auf den Portfolios der Familie F._____ und liess M._____ und N._____ mit ausstehenden, ungedeckten Kreditforderungen der P._____ zurück (act. 19 Rz. 35; act. 3/16 Rz. 160 und Rz. 36; act. 3/26 Rz. 44; act. 3/27 Rz. 13 f.; act. 1 Rz. 63).

- 18 -

E. 2.3.2.3

Geltendmachung der Ansprüche durch die Familie F._____ Die Familie F._____ machte gegen Ende 2008 bzw. anfangs 2009, insbesondere mit Schreiben vom 27. Januar 2009, erstmals Ansprüche gegen die Klägerin und die Bank H._____ geltend. Die Familie F._____ forderte dabei, dass alle ihre Verluste ersetzt und sie so gestellt werde, als ob die Investitionen nicht getätigt worden seien. Den genauen Gesamtschaden konnte die Familie F._____ zwar noch nicht beziffern, gab aber an, es handle sich um erhebliche Beträge von mindestens USD 26'500'000.– (act. 3/19; act. 1 Rz. 64; act. 19 Rz. 36). Nachdem jedoch weder die Klägerin noch die Bank H._____ bereit waren, Entschädigungszahlungen zu leisten, reichte die Familie F._____ am 7. Oktober 2009 durch Einreichung des Klageformulars ("Claim Form") bei den DIFC-Gerichten Klage gegen die Klägerin und die Bank H._____ ein (act. 20/5 Rz. 5; act. 19 Rz. 37; act. 1 Rz. 65 f. sowie Rz. 110). Die Klagebegründung ("Particulars of Claim") reichte die Familie F._____ sodann am 10. Dezember 2009 ein (act. 3/20). Das Klageformular und die Particulars of Claim wurden der Klägerin am 8. Juni 2010 auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (act. 1 Rz. 110). Die Klägerin beauftragte alsdann die Kanzlei "Q._____", R._____, welche die Klägerin im Verfahren in allen Fragen des Schweizer Rechts betreute und die lokalen Anwälte mit Bezug auf diese Fragen instruierte. Sie informierte die Versicherer auch regelmässig über den Stand des Verfahrens am DIFC-Gericht (act. 1 Rz. 111). Die Kanzlei Q._____ liess im Auftrag der Klägerin den Versicherern und auch der Beklagten regelmässig sog. "Periodical Reportings" zukommen, die einerseits eine Übersicht über die relevanten Verfahrensschritte enthielten, und andererseits sämtliche Dokumente, die im Verfahren eingereicht wurden. Daneben gab es auch ausserordentliche "Reportings", wenn besondere Entwicklungen oder der Erlass eines Urteils zu notifizieren waren (act. 1 Rz. 112; act. 3/39). Neben den (schriftlichen) Reportings fanden auch immer wieder mündliche Besprechungen zum Informationsaustausch zwischen den Parteien bzw. deren Vertretern statt (act. 1 Rz. 113).

E. 2.3.2.4

Verfahren vor den DIFC-Gerichten 2.3.2.4.1. Urteile betreffend Zuständigkeit Das erstinstanzliche DIFC-Gericht ("Court of First Instance") liess die Klage der Familie F._____ gegen die Bank H._____ zu, wies diejenige gegen die Klägerin wegen fehlender Zuständigkeit jedoch zunächst ab (act. 3/21 Rz. 1; act. 19 Rz. 39). Diesen Entscheid hob das DIFC-Berufungsgericht ("Court of Appeal") mit Urteil vom 5. Januar 2012 auf und liess neben der Klage gegen die Bank H._____ auch jene gegen die Klägerin zu mit der Begründung, dass das gemäss Gerichtsstandsklausel zwischen der Klägerin und der Familie F._____ vereinbarte Schweizer Gericht ein "forum non conveniens" sei und im Interesse der Gerechtigkeit, Zweckmässigkeit und Fairness die DIFC-Gerichte auch für die Klage gegen die Klägerin zuständig seien (act. 3/21 Rz. 119 ff.; act. 19 Rz. 40; act. 1 Rz. 67 ff.). 2.3.2.4.2. Urteile betreffend Haftpflicht Mit Urteil vom 21. August 2014 verurteilte sodann das erstinstanzliche DIFC-Gericht sowohl die Klägerin als auch die Bank H._____ zu Entschädigungen an die Familie F._____ (act. 3/16; act. 19 Rz. 41; act. 1 Rz. 68). Sowohl die Klägerin als auch die Bank H._____ legten Berufung gegen das Urteil ein, welche jedoch mit Urteil des Court of Appeal vom 3. März 2016 abgewiesen wurde (act. 3/26; act. 19 Rz. 42). Die Haftung der Bank H._____ und der Klägerin wurden in den Urteilen der DIFC-Gerichte dabei wie folgt begründet: 2.3.2.4.2.1. Haftung der Bank H._____ Die Familie F._____ machte gegen die Bank H._____ einen "Regulatory Claim", einen "Contractual and Breach of Duty Claim" sowie einen "Negligence Claim" geltend (act. 19 Rz. 44).

- 20 - 2.3.2.4.2.1.1. Erstinstanzliches Urteil vom 21. August 2014 In Bezug auf den Regulatory Claim stellte das erstinstanzliche DIFC-Gericht fest, die Bank H._____ habe gegen die Standards für die Praktiken und das Geschäftsverhalten ("Conduct of Business") im DIFC (sog. "COB-Regeln") verstossen, da sie mit den Mitgliedern der Familie F._____ Anlagegeschäfte getätigt habe, obwohl diese nicht als "Klienten" im Sinne der COB-Regeln qualifizieren würden. Zudem habe sie die Familie F._____ in Bezug auf deren getätigte Anlagen und Kredite nicht angemessen beraten bzw. ungeeignete Empfehlungen abgegeben (act. 3/16 Rz. 432; act. 3/27 Rz. 19; act. 19 Rz. 45). Bezüglich Qualifikation als Klient sahen die zum damaligen Zeitpunkt gültigen COB-Regeln 3.2.1-3.2.6 vor, dass Anlagegeschäfte nur mit Klienten ("Clients"), nicht jedoch mit Privatkunden ("Retail Customers") getätigt werden durften, wobei als Klient nur galt, wer nachweislich über flüssige Mittel von mindestens USD 1 Mio. verfügte, ausreichend Erfahrung und Verständnis für die Teilnahme an den Finanzmärkten besass und zudem schriftlich bestätigte, als Klient behandelt werden zu wollen (act. 3/16 Rz. 69 und Rz. 225; act. 19 Rz. 46). In Bezug auf die Angemessenheit und die Eignung einer Beratung oder Empfehlung sah die zum damaligen Zeitpunkt gültige COB-Regel 6.2.1 sodann vor, dass Beratungsdienstleistungen und Empfehlungen in Bezug auf Anlagen oder Kredite im Hinblick auf die vom Klienten geäusserten Anlageziele, dessen Risikotoleranz sowie sonstigen Anforderungen geeignet sein mussten (act. 3/16 Rz. 278; act. 19 Rz. 47). Die Rechtsfolge von Verstössen gegen die COB-Regeln ergab sich sodann aus Art. 94 des DIFC Regulatory Law, welcher in der relevanten Zeitperiode wie folgt lautete (act. 3/16 Rz. 65; act. 19 Rz. 48): "94. Civil Proceedings (1) Where a person: (a) intentionally, recklessly or negligently commits a breach of duty, requirement, prohibition, obligation or responsibility im-

- 21 - posed under the Law or Rules or other legislation administered by the DFSA; or (b) [...] the person is liable to compensate any other person for any loss or damage caused to that other person as a result of such conduct, and otherwise is liable to restore such other person to the position they were in prior to such conduct. (2) The Court may, on application of the DFSA or of a person who has suffered loss or damage caused as a result of conduct described in Article 94(1), make orders for the recovery of damages or for compensation or for the recovery of property or for any other Order as the Court sees fit, except where such liability is excluded under the Law or Rules or other legislation administered by the DFSA [...]" In Bezug auf den Verstoss der Bank H._____ gegen die Regel, Anlagegeschäfte nur mit Klienten tätigen zu dürfen (COB-Regeln 3.2.1-3.2.6) hielt das DIFC- Gericht dabei unmissverständlich fest, dass dieser absichtlich und mit dem Zweck erfolgt sei, der Familie F._____ den Schutz zu versagen, den die COB-Regeln bieten sollten, nämlich unerfahrene Anleger vor dem mangelnden Verständnis der mit komplizierten strukturierten Finanzprodukten verbundenen Risiken zu schützen. Dabei erachtete es das Gericht als erstellt, dass Dokumente, die zur Abklärung dienten, ob die Mitglieder der Familie F._____ als Klienten im Sinne der COB-Regeln qualifizierten und welche der Bank H._____ von der Familie F._____ nicht vollständig ausgefüllt retourniert wurden – konkret ging es um Klientenvereinbarungen zwischen der Bank H._____ und der Familie F._____, welche als "S._____" ("S._____") bezeichnet waren – in der Folge von Mitarbeitern der Bank H._____ handschriftlich und in der ersten Person ("Ich-Form") vervollständigt wurden, um den Eindruck zu erwecken, die Eintragungen seien von den Mitgliedern der Familie F._____ vorgenommen worden, bevor diese von der Bank H._____ als Klienten akzeptiert wurden. Das DIFC-Gericht hielt dabei fest, die von den Mitarbeitern der Bank H._____ vorgenommenen Ergänzungen in den S._____'s seien unrichtig gewesen. Zudem seien die Ergänzungen ohne Rücksicht darauf, ob sie richtig oder falsch gewesen seien, in die S._____'s eingefügt worden, um den Eindruck zu erwecken, es hätte Dokumente gegeben, auf deren Grundlage die Entscheidung über die Aufnahme der Familie F._____ als Klienten

- 22 - hätte getroffen werden können. Dies alles sei sodann in der Absicht geschehen, die Mitglieder der Familie F._____ als Klienten aufnehmen zu können, obwohl die sich aus den COB-Regeln ergebenden Anforderungen an die Qualifikation als Klient nicht erfüllt gewesen seien (act. 3/16 Rz. 305, Rz. 307 sowie Rz. 318; act. 19 Rz. 50). Mit anderen Worten hielt das DIFC-Gericht somit fest, dass die Mitglieder der Familie F._____ bei korrekter Vorgehensweise der Bank H._____ nicht als Klienten hätten aufgenommen werden dürfen, womit die Familie F._____ auch die vorliegend relevanten Investitionen in die Notes nicht hätte tätigen können und dementsprechend keine Verluste erlitten hätte (act. 19 Rz. 51). Darüber hinaus stellte das DIFC-Gericht auch fest, dass im Rahmen der Eröffnung der Kundenbeziehung zwischen der Bank H._____ und der Familie F._____ noch weitere Dokumente durch die Mitarbeiter der Bank H._____ gefälscht worden seien. So seien Klienten- und Investmentprofil-Formulare für M._____ und N._____ von L._____, dem CEO der Bank H._____, vervollständigt worden. Die Formulare hätten dabei vorgegeben, Informationen über M._____'s und N._____'s Investmentanforderungen und Risikoeinschätzung zu enthalten. Insbesondere sei vermerkt gewesen, die beiden Personen hätten eine hohe Risikotoleranz. Dabei habe L._____ weder von M._____ noch von N._____ jemals Anweisungen eingeholt, bevor er die Formulare ausgefüllt habe. Zudem seien die festgehaltenen Angaben falsch gewesen (act. 3/16 Rz. 152; act. 19 Rz. 52). In Bezug auf den Verstoss gegen COB-Regel 6.2.1 durch die Bank H._____ bzw. deren

Mitarbeiter hielt das DIFC-Gericht sodann fest, dass dieser rücksichtslos und gleichgültig in Bezug auf die Eignung der Beratung oder Empfehlung für den Klienten erfolgt sei, da die Bank H._____ in keiner Weise in Betracht gezogen habe, ob die Notes, zu deren Kauf sie der Familie F._____ geraten habe, im Hinblick auf deren Anlageziele und Risikoeinstellung geeignet gewesen seien (act. 3/16 Rz. 306 und Rz. 307; act. 19 Rz. 53). Zudem hielt das DIFC-Gericht fest, dass die Verluste, für welche die Familie F._____ mit ihrer Klage Ersatz verlange, durch die Verletzung der COB-Regeln durch die Mitarbeiter der Bank H._____ verursacht worden seien und die Familie F._____ die Investitionen in die Notes nicht getätigt hätte, wenn die Mitarbeiter der Bank H._____ ihre aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen nicht verletzt hätten (act. 3/16 Rz. 315; act. 19 Rz. 54). Entsprechend verpflichtete das erstin-

- 23 - stanzliche DIFC-Gericht die Bank H._____ aufgrund der absichtlichen und rücksichtslosen Verletzung der COB-Regeln zur Leistung einer Entschädigung ("Compensation") gestützt auf Art. 94(2) des Regulatory Law (act. 3/16 Rz. 433; act. 19 Rz. 55; act. 32 Rz. 394 ff.; act. 40 Rz. 472). Der Contractual and Breach of Duty Claim der Familie F._____ gegen die Bank H._____ wurde sodann teilweise gutgeheissen. Das DIFC-Gericht hielt dabei fest, die Beratung und die Erteilung von Empfehlungen über Investments seien nicht mit der vertraglich vereinbarten Kompetenz und Sorgfalt erfolgt und die Bank H._____ habe deshalb die vertraglich vereinbarten Pflichten verletzt. Auf die Haftung hatten diese Pflichtverletzungen jedoch keinen Einfluss, da die Bank H._____ bereits aus dem Regulatory Claim haftbar war (act. 3/16 Rz. 355; act. 19 Rz. 56). Im Rahmen der Prüfung des Contractual and Breach of Duty Claim hielt das DIFC-Gericht fest, dass die Bank H._____ allgemeine Anweisungen der Familie F._____ entgegengenommen und dann der Klägerin spezifische Handelsanweisungen gegeben habe. Allerdings habe die Bank H._____ dabei nicht als Intermediär zwischen der Familie F._____ und der A._____ Gruppe gehandelt, sondern es sei vielmehr offenkundig, dass L._____ und K._____ – zusammen mit anderen Mitarbeitern der Bank H._____ – der hauptsächliche, wenn nicht sogar der einzige Kommunikationsweg zwischen der Familie F._____ und der Klägerin gewesen seien und die Klägerin die Mitarbeiter der Bank H._____ (insbesondere K._____) für die Zwecke ihrer Geschäftsbeziehung zur Familie F._____ wie ihre eigenen Kundenberater behandelt habe (act. 3/16 Rz. 358; act. 19 Rz. 57; act. 32 Rz. 395; act. 40 Rz. 473). Einzig der Negligence Claim der Familie F._____ gegen die Bank H._____ wurde schliesslich abgewiesen (act. 3/16 Rz. 367; act. 19 Rz. 58).

2.3.2.4.2.1.2. Urteil des Court of Appeal vom 3. März 2016 Die Bank H._____ legte gegen das erstinstanzliche Urteil vom 21. August 2014 Berufung ein, welche jedoch mit Urteil des Court of Appeal vom 3. März 2016 abgewiesen wurde (act. 3/26 Rz. 349; act. 19 Rz. 59). Hinsichtlich des Regulatory Claim bestätigte der Court of Appeal in Bezug auf die Vervollständigung der S._____s durch Mitarbeiter der Bank H._____, dass es sich dabei um Fälschun-

- 24 - gen gehandelt habe und die Antworten zu den Fragen aus den S._____s von Mitarbeitern der Bank H._____ in der ersten Person geschrieben worden seien, was einen absichtlichen Verstoss gegen die Vorschriften darstelle (act. 3/26 Rz. 219; act. 19 Rz. 60). Zudem bestätigte der Court of Appeal auch, dass im Rahmen der Eröffnung der Kundenbeziehung zwischen der Bank H._____ und der Familie F._____ noch weitere Dokumente durch die Mitarbeiter der Bank H._____ gefälscht worden seien. So seien Klienten- und Investmentprofil-Formulare für M._____ und N._____ von L._____, dem

CEO der Bank H._____, ausgefüllt worden. Die Formulare hätten dabei vorgegeben, Informationen über M.____s und N.____s Investmentanforderungen und Risikoeinschätzung zu enthalten. Insbesondere sei vermerkt gewesen, die beiden hätten eine hohe Risikotoleranz. Dabei habe L._____ weder von M._____ noch von N._____ jemals Anweisungen eingeholt, bevor er die Formulare ausgefüllt habe. Die festgehaltenen Angaben seien zudem falsch gewesen (act. 3/26 Rz. 161; act. 19 Rz. 61). Zusammenfassend hielt deshalb auch der Court of Appeal fest, dass die falsche und unsachgemässe Bestimmung der Familie F._____ als Klienten absichtlich erfolgt sei und es sich bei den von den Mitarbeitern der Bank H._____ vervollständigten Formularen um von der Bank H._____ erstellte Fälschungen gehandelt habe, die falsche Informationen enthielten (act. 3/26 Rz. 246; act. 19 Rz. 62). Auf die Berufung gegen den Contractual and Breach of Duty Claim sowie den Negligence Claim ging der Court of Appeal aufgrund der Abweisung der Berufung gegen den Regulatory Claim gar nicht ein (act. 3/26 Rz. 250; act. 19 Rz. 63).

2.3.2.4.2.2. Haftung der Klägerin Auch gegen die Klägerin machte die Familie F._____ sowohl einen Regulatory Claim, einen Contractual and Breach of Duty Claim sowie einen Negligence Claim geltend (act. 19 Rz. 64).

2.3.2.4.2.2.1. Erinstanzliches Urteil vom 21. August 2014 In Bezug auf den Regulatory Claim stellte das DIFC-Gericht fest, die Klägerin habe gegen das in Art. 41 des Regulatory Law verankerte Verbot des Erbringens von Finanzdienstleistungen ohne entsprechende Bewilligung verstossen. Die ent-

- 25 - sprechenden Artikel des Regulatory Law lauteten in der relevanten Zeitperiode wie folgt (act. 3/16 Rz. 62; act. 19 Rz. 65; act. 1 Rz. 69): "41. The Financial Services Prohibition (1) Subject to Article 41(6), (7) and (9) and Article 42(3), a person shall not carry on a Financial Service in or from the DIFC. (2) The DFSA shall make Rules prescribing the activities which constitute a Financial Service. (3) The prohibition in Article 41(1) is referred to in the Law as the "Financial Services Prohibition". [...] 42. Authorised Firms, Authorised Market Institutions and Financial Services (1) The DFSA shall make Rules prescribing which kinds of Financial Services, with such modifications or limitations as may be specified, may be carried on by: (a) an Authorised Firm [...] (3) A person may carry on one or more Financial Services in or from the DIFC if such a person is (a) an Authorised Firm whose License authorises it to carry on the relevant Financial Services. [...] (4) An Authorised Firm [...] shall: (a) act within the scope of its authority under its License; and (b) comply with any conditions or restriction applicable to its License. [...]" Als Erbringung von Finanzdienstleistungen galt dabei gemäss DFSA-Regelwerk unter anderem (i) der Handel mit Anlagen als Vertragspartei ("Dealing in Investments as Principal"), (ii) das Arrangieren von Krediten oder Anlagen ("Arranging Credits or Deals in Investments"), (iii) die Beratung über Finanzprodukte oder Kredite ("Advising on Financial Products or Credit") oder (iv) das Arrangieren von Aufbewahrungsdienstleistungen ("Arranging Custody"), wobei das erstinstanzliche DIFC-Gericht zum Schluss kam, die Klägerin habe alle diese Arten von Finanzdienstleistungen erbracht (act. 3/16 Rz. 369 und S. 140 Rz. 274-386; act. 19 Rz. 67; act. 1 Rz. 70 f.). Unstrittig war dabei, dass die Klägerin zu keiner Zeit über eine Bewilligung zur Erbringung von Finanzdienstleistungen im DIFC verfügte. Strittig war hingegen, ob die Klägerin die Finanzdienstleistungen im oder aus dem DIFC erbracht hatte (act. 3/16 Rz. 378, Rz. 381, Rz. 384 und Rz. 386; act. 19 Rz. 68; act. 1 Rz. 72). Dazu hielt das DIFC-Gericht zunächst fest, K._____ und

- 26 - L. _____ hätten – zusammen mit weiteren in Dubai stationierten Mitarbeitern der Bank H. _____ – als Verbindung zwischen der Familie F. _____ und der Klägerin fungiert, wohingegen kein Mitarbeiter der Klägerin je direkt Kontakt zur Familie F. _____ gehabt habe (act. 3/16 Rz. 12). Die Bank H. _____ habe dabei aber nicht als Mittelsmann fungiert, vielmehr habe die Klägerin die Mitarbeiter der Bank H. _____, insbesondere K. _____, als eigenen Kundenberater für die Zwecke ihrer Geschäftsbeziehung mit der Familie F. _____ behandelt (act. 3/16 Rz. 358). K. _____ habe gegenüber der Familie F. _____ auch vorgegeben, er handle für die Klägerin und die Klägerin habe dies geduldet und sogar unterstützt (act. 3/16 Rz. 413; act. 19 Rz. 69). Entsprechend kam das DIFC-Gericht sinngemäss zum Schluss, dass die in Dubai stationierten Mitarbeiter der Bank H. _____, insbesondere K. _____, als faktische Angestellte der Klägerin bzw. als eigene "Client Relationship Manager" zu betrachten seien und die Klägerin deshalb durch die Angestellten der Bank H. _____ in Dubai im DIFC tätig geworden sei. Damit habe sie das Finanzdienstleistungsverbot verletzt, zumal die Klägerin nicht über eine entsprechende Bewilligung verfügt habe (act. 3/16 Rz. 395; act. 19 Rz. 70; act. 1 Rz. 72). Die Rechtsfolgen der Verletzung des Finanzdienstleistungsverbots ergaben sich aus Art. 65 des Regulatory Law. Das Regulatory Law des DIFC sah dabei vor, dass Verträge, die in Verletzung des Finanzdienstleistungsverbots abgeschlossen wurden, von der das Finanzdienstleistungsverbot verletzenden Partei zivilrechtlich nicht gegen die Vertragspartei durchgesetzt werden konnten. Die andere Partei konnte deshalb bereits getätigte Zahlungen zurückfordern und zudem eine Entschädigung für aus den getätigten Zahlungen resultierende Verluste verlangen. Von diesen Rechtsfolgen konnte indes abgesehen werden, wenn die die Finanzdienstleistung erbringende Partei vernünftigerweise davon ausgehen durfte, dass sie nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot versties (act. 19 Rz. 71; act. 1 Rz. 73 ff.). Art. 65 des Regulatory Law lautete zur relevanten Zeit wie folgt (act. 3/16 Rz. 63): "65. Unenforceable Agreements - Breach by Party to the Agreement (1) Subject to Article 65(5), a person who makes an agreement in the course of carrying on a Financial Service in breach of the Financial

- 27 - Services Prohibition [...] shall not be entitled to enforce such agreement against any party (a "relevant party") to the agreement. (2) Subject to any agreement that may otherwise be reached between the parties, a relevant party may apply to the Court to recover: (a) any money paid or property transferred by him under the agreement; (b) compensation reflecting any loss sustained by the relevant party as a direct result of such payment or transfer; and (c) [...] (3) [...] (4) The compensation recoverable under Article 65(2)(b) is the amount agreed between the parties to the agreement or, following an application to the Court, the amount determined by the Court. (5) If the Court is satisfied that the person: (a) carrying on the Financial Service reasonably believed that he was not in breach of the Financial Services Prohibition [...] [...] and that it is fair and just in the circumstances to make such an order, it may make one or more of the following orders: (d) an order that the agreement be enforced between the parties to such extent and under such terms and conditions as the Court sees fit; or (e) an order that money paid or property transferred under the agreement be retained or dealt with in accordance with the agreement or in such manner as the Court deems fit. (6) [...] (7) In Article 65, "agreement" means an agreement, the making or performance of which constitutes, or is part of, the carrying on of a Financial Service." Die Klägerin behauptete dabei im Verfahren vor dem DIFC-Gericht, sie habe vernünftigerweise angenommen, durch das Eingehen der Verträge mit der Familie F. _____ nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen. Hierfür be- rief sich die

Klägerin auf eine Rechtsauskunft ("Legal Advice") über das im DIFC geltende Aufsichtsrecht und die Struktur ihres Joint Ventures mit der I.____ (d.h. die Struktur ihrer Zusammenarbeit mit der Bank H.____). Zudem stützte sich die Klägerin auf eine Zeugenaussage ihres damaligen Head of Legal and Compliance, T.____. Dieser hatte im Rahmen einer Zeugenbefragung vom 14. Mai 2013 ebenfalls auf eine Rechtsauskunft bei der Gründung der Bank H.____ verwiesen (act. 3/16 Rz. 397 f.; act. 19 Rz. 74). Allerdings weigerte sich die Klägerin, die Ergebnisse dieses Legal Advice sowie auch Belege dafür, ob bzw. dass sie den Legal Advice befolgt habe, dem DIFC-Gericht vorzulegen, obwohl sie vom

- 28 - DIFC-Gericht vorab unmissverständlich darauf hingewiesen wurde, dass das Gericht die Zeugenaussage sonst ignorieren könne. Das DIFC-Gericht kam entsprechend zum Schluss, dass es unmöglich sei, zur Überzeugung zu gelangen, dass die Klägerin vernünftigerweise habe annehmen können, durch ihre Tätigkeit nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot verstossen zu haben (act. 3/16 Rz. 398 f.; act. 19 Rz. 76). Vielmehr habe die Klägerin ein Geschäftsmodell betrieben, welches dazu geführt habe, dass gegen das Finanzdienstleistungsverbot verstossen werde (act. 3/16 Rz. 432; act. 19 Rz. 76). Entsprechend verpflichtete das erstinstanzliche DIFC-Gericht die Klägerin aus dem Regulatory Claim zu Entschädigungen gemäss Art. 65(2)(b) des Regulatory Law (act. 3/16 Rz. 433; act. 19 Rz. 77; act. 1 Rz. 75). In Bezug auf den Contractual and Breach of Duty Claim hielt das DIFC-Gericht zunächst fest, K.____ habe vorgegeben, für die Klägerin tätig zu sein und die Klägerin habe dies hingenommen und sein diesbezügliches Verhalten geduldet. Sodann stellte es fest, dass zwischen den Mitgliedern der Familie F.____ und der Klägerin jeweils ein Finanzdienstleistungsvertrag zustande gekommen sei, erkannte aber letztlich keine Verletzung dieser Verträge durch die Klägerin. Vielmehr hielt das DIFC-Gericht ausdrücklich fest, dass selbst für den Fall, dass diese Verträge verletzt sein sollten, der Familie F.____ kein Schaden entstanden sei, hinsichtlich dessen ein Ersatzanspruch gemäss Art. 65(2)(b) des Regulatory Law zugesprochen werden könne (act. 3/16 Rz. 413; act. 19 Rz. 78). Der Negligence Claim der Familie F.____ gegen die Klägerin wurde ebenfalls abgewiesen. Das DIFC-Gericht hielt dabei fest, dass der Familie F.____ gar kein Schaden daraus entstanden sei, dass die Klägerin es unterlassen habe, sie so zu beraten, wie sie es angeblich hätte tun sollen (act. 3/16 Rz. 417; act. 19 Rz. 79).

- 29 - 2.3.2.4.2.2. Urteil des Court of Appeal vom 3. März 2016 Die Klägerin legte gegen das erstinstanzliche Urteil vom 21. August 2014 ebenfalls Berufung ein. Der Court of Appeal kam dabei zwar zum Schluss, dass die Klägerin nicht sämtliche vier Arten von Finanzdienstleistungen gemäss DFSA-Regelwerk erbracht habe, sondern lediglich deren zwei – nämlich (i) den Handel mit Anlagen als Vertragspartei ("Dealing in Investments as Principal") sowie (iii) die Beratung über Finanzprodukte oder Kredite ("Advising on Financial Products or Credit") – wies die Berufung jedoch ansonsten mit Urteil vom 3. März 2016 ab und hielt an der Verpflichtung der Klägerin zur Leistung von Entschädigungen gemäss Art. 65(2)(b) des Regulatory Law fest (act. 19 Rz. 80; act. 3/26 Rz. 349). Insbesondere bestätigte der Court of Appeal in seiner Entscheidung auch, dass die Klägerin die Bankbeziehung mit der Familie F.____ im DIFC durch die Bank H.____ geführt habe und die jeweiligen Finanzdienstleistungstätigkeiten von K.____ und L.____ deshalb der Klägerin zuzurechnen und dementsprechend im oder vom DIFC aus erfolgt seien (act. 3/26 Rz. 309 f., Rz. 314 f. sowie Rz. 321; act. 19 Rz. 81). Im Rahmen des Berufungsverfahrens hielt die Klägerin sodann am Standpunkt fest, sie habe aufgrund eines

Legal Advice vernünftigerweise annehmen dürfen, nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen. Dabei ergänzte die Klägerin, der Legal Advice sei aber nur einer der massgeblichen Faktoren für diese Annahme gewesen. Als weitere massgebliche Faktoren verwies sie auf verschiedene Abschnitte der Zeugenaussage von T._____, ihrem damaligen Head of Legal and Compliance, und argumentierte, entscheidend sei dessen subjektive Überzeugung gewesen. Den erhaltenen Legal Advice legte die Klägerin aber wiederum nicht offen (act. 3/26 Rz. 336 f.; act. 19 Rz. 82). Der Court of Appeal bestätigte auch diesbezüglich die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts, dass es alleine gestützt auf die Aussagen eines Zeugen sowie dessen subjektiver Überzeugung unmöglich sei, davon auszugehen, dass die Klägerin vernünftigerweise habe annehmen können, durch ihre Tätigkeit nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen (act. 3/26 Rz. 337; act. 19 Rz. 83). Im Rahmen des Berufungsverfahrens machte die Klägerin sodann u.a. auch geltend, sie sei von der Pflicht zur Zahlung von

- 30 - Entschädigungen zu befreien, da die Verluste der Familie F._____ nicht durch das Verhalten der Klägerin verursacht worden seien. Vielmehr seien die von der Familie F._____ erlittenen Verluste auf Wertverluste an den Märkten und die Nichterfüllung der Nachschusspflicht zurückzuführen (act. 3/26 Rz. 303; act. 19 Rz. 84). Der Court of Appeal ging indes gar nicht auf diese Argumentation der Klägerin ein und wies sie stattdessen an, die Argumente im Berufungsverfahren gegen die Urteile betreffend Quantum vorzubringen, was die Klägerin dann jedoch unterliess (act. 3/26 Rz. 338; act. 19 Rz. 85). Auf die Berufung gegen den Contractual and Breach of Duty Claim sowie den Negligence Claim ging der Court of Appeal aufgrund der Abweisung der Berufung gegen den Regulatory Claim gar nicht ein (act. 3/26 Rz. 347; act. 19 Rz. 86). 2.3.2.4.3. Urteile betreffend Quantum 2.3.2.4.3.1. Erstinstanzliches Urteil vom 21. August 2014 Was die Anspruchshöhe anbelangt, sprachen die DIFC-Gerichte der Familie F._____ zunächst Ersatz für die folgenden Verluste zu (act. 3/16 Rz. 428; act. 19 Rz. 87; act. 1 Rz. 76): (1) Verluste aus dem Verkauf der bei der Klägerin getätigten Anlagen (d.h. Verluste aus dem vorzeitigen Verkauf der Notes); (2) Sonstige von der Klägerin erhobene Gebühren und Zinsen; (3) Sonstige von der P._____ erhobene Gebühren und Zinsen. 2.3.2.4.3.2. Verfügung vom 28. Oktober 2014 In Bezug auf die Festlegung der ersten Verlustposition (d.h. die Verluste aus dem vorzeitigen Verkauf der Notes) verpflichtete das DIFC-Gericht die Klägerin und die Bank H._____ mit Verfügung vom 28. Oktober 2014 solidarisch zur Bezahlung der folgenden Beträge (act. 3/22 Rz. 1 ff.; act. 19 Rz. 88; act. 1 Rz. 77 ff.):

- 31 - (1) Verluste Verkauf Notes M._____ USD 1'263'549.00* N._____ USD 8'540'000.00* O._____ USD 641'500.00* Total USD 10'445'049.00* *jeweils zuzüglich noch zu bestimmenden Zins Für die Festlegung der weiteren Verluste einschliesslich der Bezifferung der Zinsansprüche verwies das DIFC-Gericht auf die weiteren Urteile betreffend Quantum, stellte in Bezug auf die dritte Verlustposition ("Sonstige von der P._____ erhobene Gebühren und Zinsen") jedoch noch klar, dass damit "Verluste aus der Beziehung der Familie F._____ mit der P._____" gemeint seien (act. 3/22 Rz. 3(b)(ii) und Rz. 5(b)(ii); act. 19 Rz. 89). Zudem wurden die Klägerin und die Bank H._____ solidarisch dazu verpflichtet, der Familie F._____ in Anrechnung an die definitive Parteientschädigung eine Zahlung in Höhe von USD 1'000'000.– zu leisten (act. 3/22 Rz. 15; act. 19 Rz. 90; act. 1 Rz. 79). In der Begründung zur Bezifferung der Verluste hielt das DIFC-Gericht dabei erneut fest, dass das Verhalten der Bank H._____ eine absichtliche Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht darstellt, welche in Täuschungsabsicht erfolgt sei und dass die

Bank H._____ ihre Aufzeichnungen absichtlich und mit Täuschungsabsicht verfälscht habe (act. 3/22 Rz. 17 f.; act. 19 Rz. 91). 2.3.2.4.3.3. Verfügung vom 13. Januar 2015 Mit Verfügung vom 13. Januar 2015 fügte das DIFC-Gericht sodann eine vierte Verlustposition hinzu, indem es festhielt, dass unter die "Verluste aus der Beziehung der Familie F._____ mit der P._____" auch Zinsen und Gebühren auf einem Darlehen der Familie F._____ bei der "U._____" (nachfolgend: "U._____") fallen. Das entsprechende Darlehen hatte die Familie F._____ im September 2010 aufgenommen, um die Teilrückzahlung der Schulden bei der P._____ zu refinanzieren (act. 3/23 Rz. 13; act. 19 Rz. 92; act. 1 Rz. 80 f.).

- 32 - 2.3.2.4.3.4. Urteil vom 7. Oktober 2015 In Bezug auf die Festlegung der zweiten, dritten und vierten Verlustpositionen verpflichtete das DIFC-Gericht die Klägerin und die Bank H._____ schliesslich mit Urteil vom 7. Oktober 2015 zusätzlich zu den bereits bezahlten Beträgen (siehe oben Ziff. 2.3.2.4.3.2) solidarisch zur Bezahlung der folgenden Beträge (act. 3/24 Rz. 156 und Rz. 173; act. 19 Rz. 93; act. 1 Rz. 82 ff.): (2) Gebühren und Zinsen (3) Gebühren und (4) Gebühren und Total der Klägerin Zinsen P._____ Zinsen CBK M._____ USD 1'225'160.00 USD 3'454'172.00 USD 4'679'332.00 N._____ USD 5'794'885.00 USD 4'664'897.00 USD 2'526'709.00 USD 12'986'491.00 O._____ USD 1'443'972.00 USD 5'473'630.00 USD 6'917'602.00 Total USD 8'464'017.00 USD 13'592'699.00 USD 2'526'709.00 USD 24'583'425.00 Die Bank H._____ wurde zudem aufgrund der von ihr begangenen absichtlichen Regelverstösse im DIFC zu doppeltem Schadenersatz verpflichtet (act. 3/24 Rz. 173; act. 19 Rz. 94). Die Grundlage der Auferlegung von mehrfachem Schadenersatz ergab sich dabei aus Art. 40(2) des "Law of Remedies and Damages" ("DIFC Law No 7 of 2005"), der in der relevanten Zeit wie folgt lautete (act. 3/24 Rz. 160): "40(2) The Court may in its discretion on application of a claimant, and where warranted in the circumstances, award damages to an aggrieved party in an amount no greater than three (3) times the actual damages where it appears to the Court that the defendant's conduct producing actual damages was deliberate and particularly egregious or offensive." Das DIFC-Gericht erachtete es dabei als erstellt, dass die Bank H._____ nicht nur absichtlich, sondern auch in besonders schwerwiegender und anstössiger Weise gegen die COB-Regeln verstossen habe. Entsprechend setzte es die von der Bank H._____ zu leistenden Zahlungen an die Familie F._____ auf das Doppelte der oben genannten Beträge fest, wobei für diesen doppelten Schadenersatz nur die Bank H._____ alleine haftbar gemacht wurde (act. 3/24 Rz. 168 f.; act. 19

- 33 - Rz. 96). Darüber hinaus wurden die Klägerin und die Bank H._____ solidarisch dazu verpflichtet, der Familie F._____ auf den zugesprochenen Entschädigungszahlungen aus der ersten Verlustposition (d.h. dem Verlust aus dem vorzeitigen Verkauf der Notes) Zinsen gemäss dem jeweils von der Klägerin für solvente Geschäftskunden berechneten Zinssatz für den Zeitraum vom 8. Oktober 2008 bis zur Begleichung der jeweiligen Beträge zu bezahlen (act. 3/24 Rz. 173(5); act. 19 Rz. 97). Am 3. November 2015 erliess das DIFC-Gericht eine Verfügung, wonach die Klägerin den Betrag von USD 24'583'425.- innert 10 Tagen seit dem 3. November 2016 zu bezahlen habe. Dabei wurde der Klägerin erlaubt, den Betrag zunächst dem Gericht zu überweisen (act. 3/25 Rz. 5; act. 1 Rz. 86). Die Klägerin legte gegen das Urteil vom 7. Oktober 2015 Berufung ein, welche mit Urteil vom 29. Januar 2017 jedoch abgewiesen wurde (act. 3/27; act. 1 Rz. 88). Insgesamt wurde die Klägerin somit solidarisch mit der Bank H._____ zu folgenden Entschädigungszahlungen verpflichtet (act. 19 Rz. 98; act. 1 Rz. 92 ff.): (1) Verluste Verkauf (2) Gebühren und (3) Gebühren und (4) Gebühren und Total Notes Zinsen der Klägerin Zinsen P._____ Zinsen

CBK M._____ USD 1'263'549.00* USD 1'225'160.00 USD 3'454'172.00 USD 5'942'881.00
N._____ USD 8'540'000.00* USD 5'794'885.00 USD 4'664'897.00 USD 2'526'709.00 USD
21'526'491.00 O._____ USD 641'500.00* USD 1'443'972.00 USD 5'473'630.00 USD
7'559'102.00 Total USD 10'445'049.00 USD 8'464'017.00 USD 13'592'699.00 USD
2'526'709.00 USD 35'028'474.00 Parteientschädigung an die Familie F._____ gemäss
Verfügung vom 28. Oktober 2014 USD 1'000'000.00 *jeweils zuzüglich noch zu
bestimmenden Zins Das Verfahren ist (bzw. war zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen
Schriften- wechsels) indessen noch nicht beendet. Offen sind noch zwei Positionen, über
welche die Familie F._____ und die Klägerin streiten. Diese Positionen betreffen zunächst
die Zinsen. Wie bereits ausgeführt, verurteilte das DIFC-Gericht die Klä- gerin mit Urteil
vom 7. Oktober 2015 unter solidarischer Haftbarkeit mit der Bank

- 34 - H._____ zur Zahlung von Zinsen auf dem Betrag von USD 10'445'049.– gemäss
Verfügung vom 28. Oktober 2014 für den Zeitraum vom 8. Oktober 2008 bis zur effektiven
Zahlung am 2. Dezember 2014. Die Festsetzung dieser Zinsen ist noch ausstehend (act.
3/24). Sodann ist die Parteientschädigung zugunsten der Familie F._____ festzulegen. Auch
dazu wird noch eine Entscheidung des DIFC-Gerichts ergehen (act. 1 Rz. 89 ff.).

E. 2.3.2.5

Die Schadenanzeige und die Vorschusszahlung Wie bereits erwähnt (siehe oben), machte
die Familie F._____ gegen Ende 2008 bzw. anfangs 2009 – insbesondere mit Schreiben
vom 27. Januar 2009 – erst- mals Ansprüche gegen die Klägerin und die Bank H._____
geltend (act. 3/19; act. 19 Rz. 99 sowie Rz. 36; act. 1 Rz. 108 f.). Mit Schreiben vom 22.
Mai 2009 infor- mierte die Klägerin die Beklagte über den Schadenfall (act. 3/38; act. 19
Rz. 100). Erstmals Stellung zur Deckungsfrage nahm die Beklagte sodann mit Schreiben
vom 30. Juni 2011 (act. 3/41). Darin fasste der damalige Vertreter der Beklagten den bisher
bekannten Sachverhalt zusammen. In Ziffer 2 des Schreibens be- schrieb er die Investments
und die hierfür erfolgte Finanzierung. In den Ziffern 3 bis 5 des Briefes hielt er das
Verfahren und die Standpunkte der Parteien fest. Zur anwendbaren Police führte der
damalige Vertreter der Beklagten aus, dass es um die Deckung unter der
Berufshaftpflichtversicherung gehe, nämlich um Ziff. 3.1 der Police. Weiter wies er darauf
hin, dass der Versicherungsvertrag dem An- spruchserhebungsprinzip gemäss Ziff. 6.1 der
Police (bzw. Ziff. 7 des Nachtrags) unterstehe. Er stellte fest, dass die Ansprüche gegenüber
der Klägerin erstmals schriftlich Ende 2008 und insbesondere mit Schreiben der V._____
LLP vom 27. Januar 2009 erhoben worden seien. Damit bestehe in zeitlicher Hinsicht
weitge- hend Deckung unter dem Nachtrag. Zudem würden die von der Familie F._____
geltend gemachten Pflichtverletzungen Bankdienstleistungen gemäss Ziff. 1.7 lit. a und q
der Police betreffen. Es könne damit von einem funktionalen Zusammen- hang zwischen
dem von der Familie F._____ geltend gemachten Vermögens- schaden und den versicherten
Bankdienstleistungen im Sinne von Ziffer 5.1.7 der Police gesprochen werden. Genaueres
werde jedoch wohl erst im Zeitpunkt des Urteils feststehen, womit eine eingehendere
Beurteilung der Deckungsfrage zur

- 35 - Zeit nicht möglich sei. Dessen ungeachtet und vorbehältlich einer genaueren Prü-
fung könne und solle im Rahmen und zum Zweck der Abwehr unberechtigter An- sprüche
jedoch einstweilen davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf die Ansprüche der
Familie F._____ gegenüber der Klägerin Deckung bestehe. Glei- ches gelte in Hinsicht auf
die Ansprüche der Familie F._____ gegenüber der Bank H._____ unter der zusätzlichen
Voraussetzung jedoch, dass deren Haftung auf "vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen

Vorschriften" nach Ziff. 3.1 der Police beruhe. Es bestehe Grund zur Annahme, dass diese letztere Voraussetzung erfüllt sei. Weiter enthalte die Police in Art 4.1 verschiedene allgemeine und in Art. 4.2.1 verschiedene nur für die Berufshaftpflichtversicherung gültige Deckungs- ausschussbestimmungen. In Bezug auf die Erstgenannten seien jedenfalls Art. 4.1.7 ("Mehrfacher Schadenersatz") und möglicherweise auch Art. 4.1.5 ("Punitive oder exemplary damages") erfüllt. Dies bedeute, dass eine Deckung für mehrfachen Schadenersatz (insbes. gestützt auf Art. 40 Abs. 2 des erwähnten "Law of Damages and Remedies") entfalle. Ob allenfalls weitere Ausschlussbestimmungen zur Anwendung gelangen würden, könne verbindlich erst zu einem späteren Zeitpunkt, namentlich mit Abschluss der Verfahren gegenüber der Klägerin und der Bank H._____, beurteilt werden (act. 3/41; act. 1 Rz. 114). Zusammenfassend könne damit festgestellt werden, dass im Rahmen und zum Zweck der Abwehr unberechtigter Ansprüche (Art. 8.2 der Police) einstweilen von der Deckung ausgegangen werden könne. Dies gelte im Sinne einer Arbeitshypothese und unter dem Vorbehalt einer allenfalls abweichenden, späteren Beurteilung aufgrund neuer Angaben zum Sachverhalt oder sonstiger Erkenntnisse. Die Stellungnahme sei deshalb weder endgültig noch in irgendeiner Form bindend (act. 3/41; act. 19 Rz. 101; act. 1 Rz. 114). Auf Ersuchen der Klägerin und der Bank H._____ nahm die Beklagte mit Schreiben vom 25. Juli 2013 erneut Stellung zur Deckungsfrage. Die Beklagte wies dabei zunächst darauf hin, dass zahlreiche wichtige Informationen und Unterlagen, die von ihr verlangt oder von der Klägerin versprochen worden seien, nicht vorlägen. Entsprechend erfolge die Stellungnahme unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Bestätigung und Prüfung von Sach- und Rechtslage, namentlich aufgrund der noch zu erteilenden Informationen und Unterlagen. Zudem wies die Beklagte

- 36 - darauf hin, dass eine abschliessende Beurteilung erst dann möglich sei, wenn das rechtskräftige Urteil aus dem DIFC vorliege. Mit Blick auf die Deckung erwähnte die Beklagte zwar, dass weiterhin einstweilen von der Deckung ausgegangen werden könne. Gleichzeitig machte sie aber verschiedene Einschränkungen, so z.B. für mehrfachen Schadenersatz, Eigenschäden sowie die Höhe der Abwehrkosten und wies ausdrücklich darauf hin, dass die Deckungsbeurteilung in allen Teilen ohne Präjudiz erfolge. Weiter führte die Beklagte aus, die Ansprüche der Familie F._____ müssten als Serienschaden behandelt werden, weshalb der Selbstbehalt von CHF 2'000'000.– nur einmal zur Anwendung gelange (act. 3/42; act. 19 Rz. 102; act. 1 Rz. 115 f.). Nachdem das erstinstanzliche DIFC-Gericht am 7. Oktober 2015 das Urteil betreffend Quantum erlassen hatte (act. 3/24), forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 13. Oktober 2015 auf, ihr bis spätestens am 19. Oktober 2015 die folgenden Beträge zu bezahlen: USD 24'583'425.– (für die zweite, dritte und vierte Verlustposition), USD 11'445'049.– (für die erste Verlustposition sowie die Parteientschädigung), und CHF 11'320'574.47 (für eigene Anwaltskosten) (act. 3/44; act. 3/45; act. 19 Rz. 98 und Rz. 103; act. 1 Rz. 117). Die Beklagte teilte der Klägerin daraufhin mit Schreiben vom 19. Oktober 2015 erneut mit, dass eine verbindliche Deckungszusage oder -ablehnung erst auf Grundlage eines endgültigen Urteils möglich sei, wobei das Verfahren vor dem Berufungsgericht im DIFC noch hängig sei, weshalb auch keine Zahlung getätigt werden könne. Nichtsdestotrotz erklärte sich die Beklagte dazu bereit, der Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine Vorschusszahlung in der Höhe von CHF 5'000'000.– an die geltend gemachten Anwaltskosten zu bezahlen. Die Beklagte wies die Klägerin jedoch darauf hin, dass die Vorschusszahlung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung stehe, abhängig vom Ergebnis des Berufungsverfahrens im DIFC sowie der endgültigen

Deckungsbeurteilung durch die Beklagte (act. 3/46; act. 19 Rz. 104; act. 1 Rz. 118). Die Vorschusszahlung im Betrag von CHF 5'000'000.– wurde der Klägerin von der Beklagten mit Valuta 30. Oktober 2015 überwiesen (act. 20/6; act. 1 Rz. 107 und Rz. 118; act. 19 Rz. 104).

- 37 - Mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 teilte die Beklagte der Klägerin sodann mit, dass die Versicherer in einer vorläufigen Deckungsbeurteilung gestützt auf die Ergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens im DIFC zum Schluss gekommen seien, dass die Deckung wahrscheinlich abgelehnt werden müsse. Die Beklagte stellte der Klägerin dabei eine kurze Zusammenfassung der Gründe für die Deckungsablehnung zur Verfügung, wobei sie ausdrücklich darauf hinwies, dass diese Liste weder verbindlich noch abschliessend sei (act. 3/47; act. 19 Rz. 106; act. 1 Rz. 119). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 teilte die Klägerin mit, dass sie die Deckungsablehnung zur Kenntnis genommen habe, diese aber zurückweise. Ohne auf die von der Beklagten geltend gemachten Gründe für die Deckungsablehnung einzugehen, wiederholte die Klägerin sodann ihre Zahlungsaufforderung gemäss Schreiben vom 13. Oktober 2015 (act. 3/48; act. 19 Rz. 107; act. 1 Rz. 120). Die Klägerin stellte der Beklagten das DIFC-Berufungsurteil vom 3. März 2016 am 18. März 2016 zu (act. 3/26; act. 20/7; act. 19 Rz. 108; act. 1 Rz. 87). Mit Schreiben vom 30. Juni 2016 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Deckung definitiv abgelehnt werde. Bezüglich der Ablehnungsgründe hob die Beklagte hervor, dass einerseits die DIFC-Bestimmungen keine mit schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen vergleichbaren nationalen Vorschriften im Sinne von Ziffer 3.1 der Police seien und andererseits das Verhalten der Versicherten als absichtlich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VVG sowie strafbar im Sinne von Ziffer 4.2.1.1 der Police zu qualifizieren sei. Zudem verwies die Beklagte unter dem Vorbehalt weiterer Gründe auf ihr Schreiben vom 10. Dezember 2015 und forderte die Klägerin entsprechend auf, den von ihr unter explizitem Rückforderungsvorbehalt bezahlten Vorschuss in Höhe von CHF 5'000'000.– bis zum 11. Juli 2016 (Valuta) zurückzuzahlen (act. 3/50; act. 1 Rz. 121). Die Klägerin reagierte nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 30. Juni 2016 und zahlte auch die vorgeschossenen CHF 5'000'000.– nicht zurück. Um keine verjährungsunterbrechenden Massnahmen ergreifen zu müssen, sandte die Beklagte der Klägerin deshalb mit Schreiben vom 20. September 2016 einen bis zum 31. Dezember 2017 gültigen Verjährungseinredevorbehalt mit der Bitte um Unterzeichnung und Retournierung zu (act. 20/8; act. 19 Rz. 110). Da die Klägerin jedoch auch auf

- 38 - dieses Schreiben der Beklagten nicht reagierte bzw. den Verjährungseinredevorbehalt nicht unterzeichnete, reichte die Beklagte am 20. Oktober 2016 beim Betreibungsamt Basel-Stadt Betreibung gegen die Klägerin über den Betrag von CHF 5'000'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. Juli 2016 ein. Der Zahlungsbefehl wurde der Klägerin am 25. Oktober 2016 zugestellt und der Rechtsvorschlag der Klägerin am 27. Oktober 2016 erhoben (act. 20/9-10; act. 19 Rz. 111). Da eine Reaktion der Klägerin weiterhin ausblieb, forderte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 7. Dezember 2016 erneut zur Rückzahlung des Vorschusses auf. Sie wies die Klägerin dabei auch darauf hin, dass sie seit Monaten ihren Informationspflichten gemäss Police nicht mehr nachkomme, woraus geschlossen werde, dass sie die Deckungsablehnung akzeptiere und woraus sich wiederum automatisch auch eine Pflicht zur Rückzahlung des bezahlten Vorschusses ergebe (act. 20/11; act. 19 Rz. 112). Mit Schreiben vom 27. Februar 2017 nahm die Klägerin sodann Stellung zur definitiven Deckungsablehnung der Beklagten vom 30. Juni 2016. Sie führte dabei aus, die

gegen sie geltend gemachten Haftungsansprüche würden nicht auf Vorschriften beruhen, die von einer nicht staatlichen Selbstregulierungsorganisation erlassen worden seien. Zweitens seien in den DIFC-Urteilen keine Feststellungen zu finden, wonach die Klägerin absichtlich oder rücksichtslos gehandelt oder sich strafrechtlich relevant verhalten habe. Drittens könne sich die geltend gemachte Absicht und Rücksichtslosigkeit lediglich auf die Bank H._____ beziehen, wobei diese klar von der Klägerin zu unterscheiden sei. Viertens hätten die DIFC-Gerichte kein vorsätzliches Verhalten der Klägerin erwähnt, was einen Deckungsausschluss gestützt auf Art. 14 Abs. 2 VVG [recte: Art. 14 Abs. 1 VVG] ausschliesse. Fünftens sei kein mehrfacher Schadenersatz auferlegt worden. Sechstens verlange die Klägerin keinen Eigenschaden. Siebtens schliesse die Kreditvergabe im Zusammenhang mit gedeckten Finanzdienstleistungen die Versicherungsdeckung nicht aus. Achtens handle es sich um einen Serienschaden, bei welchem 75 % der unrechtmässigen Handlungen während der Versicherungsperiode stattgefunden hätten, weshalb die Deckung auch für Investitionen nach dem 31. Januar 2008 gegeben sei (act. 3/51; act. 19 Rz. 113; act. 1 Rz. 122).

- 39 - Mit Verjährungseinredeverzicht vom 25. September 2017 verzichtete die Klägerin in Bezug auf die Rückforderung des Vorschusses in Höhe von CHF 5'000'000.– letztlich doch noch auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 2019 (act. 20/12; act. 19 Rz. 114). Auch die Beklagte hat ihrerseits mehrfach auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet, zuletzt ebenfalls bis zum 31. Dezember 2019 (act. 1 Rz. 124; act. 3/52-54). Vergleichsgespräche zwischen den Parteien führten zu keiner Einigung (vgl. act. 1 Rz. 123; act. 19 Rz. 115).

E. 2.3.2.6

Der Umfang der von der Klägerin bisher getragenen Haftpflicht 2.3.2.6.1. Zahlung vom 2. Dezember 2014 Wie bereits ausgeführt (siehe oben), wurde die Klägerin mit Verfügung vom 28. Oktober 2014 zur Zahlung von USD 10'445'049.– verurteilt. Dazu kam eine Parteientschädigung von USD 1'000'000.–. Von diesem Betrag bezahlte die Bank H._____ USD 6'050'000.–. Die Klägerin bezahlte am 2. Dezember 2014 den Betrag von USD 5'395'049.–. Dieser wurde am 28. November 2014 bereitgestellt und entsprach CHF 5'217'551.89 (act. 1 Rz. 97; act. 3/22; act. 3/28-30; act. 19 Rz. 283). 2.3.2.6.2. Zahlung vom 5. November 2015 Den mit Urteil vom 7. Oktober 2015 betreffend Quantifizierung der weiteren Schadenspositionen festgesetzten Betrag von USD 24'583'425.– (act. 3/24) bezahlte die Klägerin am 5. November 2015. Der Betrag entsprach CHF 24'518'278.92 (act. 3/31; act. 1 Rz. 98 f.; act. 19 Rz. 283). 2.3.2.6.3. Zahlung der eigenen Anwaltskosten Weiter hat die Klägerin bisher Anwaltskosten im Umfang von CHF 8'039'776.73 bezahlt, welche sich aus den Rechnungen diverser Anwaltskanzleien zusammensetzen (act. 3/32 - 37/03; act. 1 Rz. 100 ff.; act. 19 Rz. 284 f.). Der von der Klägerin (bisher) effektiv getragene Gesamtschaden ist demnach der Folgende (act. 1 Rz. 103; act. 19 Rz. 285):

- 40 - Zahlung gemäss Verfügung 02.12.2014 USD 5'395'049.00 CHF 5'217'551.89 vom 28. Oktober 2014 Zahlung gemäss Urteil vom 05.11.2015 USD 24'583'425.00 CHF 24'518'278.92

E. 2.3.3

Der im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Schaden Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren den Betrag von CHF 10'000'000.– geltend. Dieser Betrag setzt sich aus folgenden Positionen zusammen (act. 1 Rz. 105): - Schadenersatz für Zinsen und

Gebühren, die M._____ und N._____ gegenüber der P._____ bezahlt haben im Umfang von USD 3'454'172.– so- wie USD 4'664'897.– (siehe oben Ziff. 2.3.2.4.3.4). - Schadenersatz für Zinsen und Kosten, die N._____ gegenüber der U._____ bezahlt hat im Betrag von USD 2'526'709.– (siehe oben Ziff. 2.3.2.4.3.4). Die genannten Beträge wurden im Urteil vom 7. Oktober 2015 festgesetzt und be- liefen sich auf USD 10'645'778.– (USD 3'454'172.– plus USD 4'664'897.– plus USD 2'526'709.– = USD 10'645'778.–). Dieser Betrag wurde – wie bereits ausge- führt (siehe oben) – im Rahmen der Überweisung vom 5. November 2015 von der Klägerin bezahlt. Der Wechselkurs für die Zahlung vom 5. November 2015 lag bei USD 1 = CHF 0.997350 (vgl. act. 3/31). Daraus resultiert ein Schaden von CHF 10'617'566.68 (act. 1 Rz. 106; act. 19 Rz. 286). Zusammenfassend macht die Klägerin mit der vorliegenden Klage somit einen Schaden von CHF 10'617'566.68 sowie eigene Anwaltskosten von CHF 8'039'776.73 geltend. Davon bringt sie den Selbstbehalt von CHF 2'000'000.– gemäss Ziff. 1.9 der Police (vgl. act. 3/5 S. 7) sowie den von der Klägerin unter Vorbehalt der Rückforderung bereits bezahlten und vorliegend wi- derklageweise zurückverlangten Betrag von CHF 5'000'000.– für Anwaltskosten zum Abzug, womit der eingeklagte Betrag von CHF 10'000'000.– ausgewiesen ist.

- 41 - Die Summe des eingeklagten und des bereits bezahlten Betrages erreicht dabei die Höchstenschädigungsgrenze von CHF 15'000'000.– gemäss Ziff. 1.8 der Police in der Fassung von Nachtrag 4 (vgl. act. 3/5 S. 7; act. 1 Rz. 107; act. 19 Rz. 287).

E. 2.4

Wesentliche Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, gemäss Ziff. 3.1 der Police werde Deckung gewährt für Haftpflichtansprüche (1), die auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbe- stimmungen oder vergleichbaren nationalen Vorschriften basieren (2), die wäh- rend der Vertragsdauer geltend gemacht (3), aus denen reine Vermögensschä- den der versicherten Bank resultieren (4) und die in funktionalem Zusammenhang mit den versicherten Bankdienstleistungen gemäss Ziff. 1.7 der Police stehen würden (5) (act. 1 Rz. 129 f.; act. 32 Rz. 11 sowie Rz. 140 f.). Eine Analyse der Fakten nach den in der Police vorgesehenen Deckungskriterien zeige, dass sämt- liche genannten fünf Deckungsvoraussetzungen vorliegend erfüllt seien (act. 1 Rz. 132 ff.; act. 32 Rz. 142 ff.). Die erste Voraussetzung für eine Deckung sei er- füllt, da die Familie F._____ Haftpflichtansprüche gegen die Klägerin geltend ma- che (act. 1 Rz. 133 f.; act. 32 Rz. 148 ff.). Die Haftpflichtansprüche würden zudem auf gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhen, welche vergleichbar seien zu schweizerischen Haftpflichtbestimmungen im Sinne von Ziff. 3.1 der Police (act. 1 Rz. 135 ff.; act. 32 Rz. 151 ff.). Weiter seien die Haftpflichtansprüche während der Vertragsdauer der Police geltend gemacht worden (act. 1 Rz. 147 ff.; act. 32 Rz. 198 ff.), der versicherten Bank sei ein reiner Vermögensschaden entstanden (act. 1 Rz. 154 ff.; act. 32 Rz. 201 ff.) und die Haftpflichtansprüche würden in funktionalem Zusammenhang mit versicherten Bankdienstleistungen stehen (act. 1 Rz. 157 ff.; act. 32 Rz. 220 f.). Die von der Beklagten vorgebrachten Ein- wände dagegen, wonach angeblich keine hinreichende Pflichtverletzung vorgele- gen habe und kein "betriebsspezifisches Risiko" verwirklicht worden sei, würden fehlschlagen. So würden diese beiden Kriterien gar keine Deckungsvorausset- zungen darstellen (act. 32 Rz. 222 ff.). Weiter seien vorliegend keine Deckungs- ausschlussgründe anwendbar (act. 1 Rz. 177 ff.; act. 32 Rz. 289 ff.). Insbesonde- re sei in der Police kein Deckungsausschluss enthalten für den Fall von Verstös-

- 42 - sen gegen Bewilligungspflichten bzw. Aufsichtsrecht (act. 32 Rz. 125 ff. sowie Rz. 289 f.). Zudem habe die Klägerin den Schadenfall nicht absichtlich herbeigeführt (act. 1 Rz. 165 ff.; act. 32 Rz. 291 ff.). Vielmehr sei die Klägerin von der Konformität ihres Geschäftsmodells ausgegangen (act. 32 Rz. 66 ff.). Auch sei das Verhalten der Bank H._____ irrelevant (act. 32 Rz. 318). Weiter würden keine strafbaren Handlungen der Klägerin vorliegen (act. 32 Rz. 319 ff.). Ebenso wenig rechtfertige sich eine Anwendung der Deckungsausschlussgründe "Wertminderung" (Ziff. 4.2.1.6 der Police) sowie "Kreditgewährung" (Ziff. 4.2.1.8 der Police) (act. 32 Rz. 351 ff. sowie Rz. 363 ff.). Abschliessend liege auch keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vor (act. 32 Rz. 369 ff.). Zusammenfassend sei der klägerische Deckungsanspruch demnach ausgewiesen und die Widerklage der Beklagten erfolge somit zu Unrecht (act. 32 Rz. 372). Die Beklagte entgegnet, die von der Klägerin vorgebrachten Deckungsvoraussetzungen seien unvollständig und teilweise falsch. So würden sich aus Ziffer 3.1 der Police und den allgemein gültigen Grundlagen einer jeden Berufshaftpflichtversicherung die folgenden Voraussetzungen ergeben, welche kumulativ erfüllt sein müssten, damit die Klägerin vorliegend Versicherungsdeckung unter der Berufshaftpflichtversicherung beanspruchen könne (act. 19 Rz. 120 ff.; act. 40 Rz. 156 ff.): Bei der Erbringung der versicherten Bankdienstleistungen führen Pflichtverletzungen von Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten (1), die Pflichtverletzungen stellen eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos bei der Erbringung von Bankdienstleistungen dar (2), der Dritte macht aufgrund des Vermögensschadens einen Haftpflichtanspruch gegen die Klägerin geltend (3), der geltend gemachte Haftpflichtanspruch basiert auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen Vorschriften (4) und der Haftpflichtanspruch muss während der Vertragsdauer gegen die Klägerin geltend gemacht werden (5). Verschiedene dieser Deckungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt. Vielmehr liege bei genauer Betrachtung gar kein Berufshaftpflichtversicherungsfall vor. Die Berufshaftpflichtversicherung sei daher nicht angesprochen und die angerufene Police deshalb von vornherein nicht anwendbar. So stelle eine Tätigkeit ohne finanzmarktaufsichtsrechtliche Bewilligung keine Pflichtverletzung dar, für die unter ei-

- 43 - ner Berufshaftpflichtversicherung Versicherungsdeckung bestehen würde (act. 19 Rz. 129 ff.; act. 40 Rz. 88 sowie Rz. 162 ff.). Der Verstoss gegen die Bewilligungspflicht taue dabei insbesondere deshalb nicht als Grundlage für eine Haftung unter der Berufshaftpflichtversicherung, da durch das Handeln ohne Bewilligung nicht das versicherte berufsspezifische Risiko der Banktätigkeit verwirklicht werde. So versichere die Berufshaftpflichtversicherung nicht das falsche Geschäftsmodell (act. 19 Rz. 132 ff.; act. 40 Rz. 85 ff. sowie Rz. 201 ff.). Der Betrieb eines aufsichtsrechtlich nicht konformen Geschäftsmodells stelle deshalb kein unter einer Berufshaftpflichtversicherung versichertes Risiko und damit auch keine "Pflichtverletzung" im Sinne von Ziffer 3.1 der Police dar (act. 40 Rz. 88). Eigentliche Fehler bei der Vertragserfüllung bzw. Pflichtverletzungen bei der typischen Banktätigkeit würden der Klägerin bzw. deren Mitarbeitern sodann nicht vorgeworfen (act. 19 Rz. 139 ff.). Weiter bestehe kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoss gegen die Bewilligungspflicht und dem eingetretenen Schaden bzw. den Verlusten der Familie F._____ (act. 19 Rz. 145 ff.; act. 40 Rz. 195 ff.). Vielmehr sei der gesamte Schaden der Familie F._____ einzig durch die Pflichtverletzungen der Bank H._____ verursacht worden (act. 40 Rz. 35 ff.). Auch handle es sich bei den von der Familie F._____ gegen die Klägerin gestützt auf Art. 65 Regulatory

Law geltend gemachten Ansprüche bei genauer Betrachtung gar nicht um Haftpflichtansprüche bzw. stelle Art. 65 Regulatory Law keine Haftpflichtbestimmung dar (act. 40 Rz. 209 ff.). Zudem sei Art. 65(2)(b) des Regulatory Law, auf welchem die Haftung der Klägerin vorliegend beruhe, keine vergleichbare nationale Vorschrift im Sinne der Police (act. 19 Rz. 151 ff.; act. 40 Rz. 221 ff.). Für den Fall, dass das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen sollte, dass vorliegend alle Deckungsvoraussetzungen der Berufshaftpflichtversicherung kumulativ erfüllt seien, würden verschiedene Deckungsausschlüsse greifen. So habe die Klägerin das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt, was gemäss Ziff. 3.1 Abs. 2 der Police zum Ausschluss der Deckung unter der Berufshaftpflichtversicherung führe (act. 19 Rz. 173 ff.; act. 40 Rz. 242 ff.). Weiter seien die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Deckung wegen strafbarer Handlungen gegeben (act. 19 Rz. 194 ff.; act. 40 Rz. 265 ff.). Zudem seien auch die Deckungsausschlüsse "Wertminderung" (Ziff. 4.2.1.6 der Police) sowie "Kreditgewährung" (Ziff. 4.2.1.8 der Police) offensichtlich erfüllt (act. 19 Rz. 221 ff. sowie Rz. 225 ff.; act. 40 Rz. 323 ff. sowie Rz. 337 ff.). Abschliessend liege auch eine klare Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin vor. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin bei richtiger Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht die ihr auferlegten Entschädigungszahlungen gänzlich hätte vermeiden können, sei die Beklagte berechtigt, auch ihre Leistungen im entsprechenden Umfang, d.h. um den ganzen Betrag, zu kürzen (act. 19 Rz. 228 ff.; act. 40 Rz. 346 ff.). Zusammenfassend sei die Klage dementsprechend abzuweisen und die Klägerin widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten den bezahlten Vorschuss in der Höhe von CHF 5'000'000.– zurückzuzahlen (act. 19 S. 2; act. 40 S. 2).

E. 2.5

Beweislastverteilung Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrages, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (act. 1 Rz. 191 f.). Demnach hat der Anspruchsberechtigte, d.h. hier die Versicherungsnehmerin, die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs zu beweisen, namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs (vgl. Art. 39 VVG). Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (BGE 130 III 321 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_25/2015 vom 29. Mai 2015 E. 3.1). Demnach trägt der Versicherungsnehmer die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Deckungsvoraussetzungen, während der Versicherer die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Leistungsverweigerungs- und Ausschlussgründen trägt. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Gelingt es jedoch dem Versicherer im Rahmen des

ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (BGE 130 III 321 E. 3.5; NEF, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 1. Aufl., 2001, Art. 39 N. 24 ff.).

E. 2.6

Deckungsumfang

E. 2.6.1

Einleitung Die Parteien haben vorliegend eine kombinierte Berufshaftpflicht-, Vertrauensschaden- und Computerstraftatenversicherung abgeschlossen (act. 3/5). Versicherungsnehmerin der Police und somit auch der Berufshaftpflichtversicherung ist gemäss Ziff. 1.2 der Police die Klägerin "in ihrer Eigenschaft als Bank" (act. 3/5 S. 5; act. 19 Rz. 124; act. 32 Rz. 412). Als "Deckungsumfang" haben die Parteien unter dem Titel "3.1 Berufshaftpflichtversicherung" Folgendes vereinbart (act. 3/5 S. 9): "Versichert ist die auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbare, vergleichbare, rechtsgültige nationale Vorschriften beruhende Haftpflicht der versicherten Bank und ihrer Angestellten für reine Vermögensschäden, soweit ein diesbezüglicher Haftpflichtanspruch vom Geschädigten gegenüber der versicherten Bank oder einem ihrer Angestellten während der Vertragsdauer schriftlich geltend gemacht wird. Pflichtverletzungen schliessen auch grobe Fahrlässigkeit ein. Die B._____ wird sich bei grober Fahrlässigkeit nicht auf den bei Beginn der jeweiligen Versicherungsperiode gültigen Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) berufen." Der Begriff "Reine Vermögensschäden" wird unter Ziff. 5.1.7 der Police wie folgt definiert (act. 3/5 S. 20):

- 46 - "Reine Vermögensschäden sind in Geld messbare Schäden, die nicht auf einen Personen- oder Sachschaden zurückzuführen sind und in funktionalem Zusammenhang mit den versicherten Bankdienstleistungen stehen." Zum Begriff "Pflichtverletzung" lässt sich Ziff. 5.2.1.2 der Police Folgendes entnehmen (act. 3/5 S. 20): "Pflichtverletzung ist jede angebliche oder tatsächliche Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, welche zu einer gesetzlichen Haftung der versicherten Bank führt." Die "versicherten Bankdienstleistungen" sind in Ziff. 1.7 der Police definiert und umfassen grundsätzlich alle gängigen Bankleistungen (vgl. act. 3/5 S. 6; act. 1 Rz. 157 ff.; act. 19 Rz. 127). Die Parteien sind sich einig, dass das streitgegenständliche Vertragsverhältnis einschliesslich der oben wiedergegebenen Police-Klauseln gültig zustande gekommen ist. Ebenfalls nicht umstritten ist, dass vorliegend die Ungewöhnlichkeitsregel nicht angerufen werden kann, da kein Macht- oder Erfahrungsgefälle zwischen den Parteien besteht bzw. bestand, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 147). Strittig ist hingegen, welche Deckungsvoraussetzungen vorliegend vereinbart wurden und inwiefern diese erfüllt sind. Zudem ist umstritten, inwiefern vorliegend die allgemeine Unklarheitsregel sowie Art. 33 VVG zur Anwendung gelangen. So beruft sich die Klägerin in der Replik hinsichtlich der Auslegung der streitgegenständlichen Deckungsvoraussetzungen wiederholt und pauschal auf die Unklarheitsregel sowie auf Art. 33 VVG und macht dabei sinngemäss geltend, dass sämtliche Policenklauseln, welche (angeblich) mehrdeutig seien, aufgrund der Unklarheitsregel per se gegen den Versicherer auszulegen seien (vgl. act 32 Rz. 158 ff.). Die Beklagte hält dem entgegen, die allgemeine Unklarheitsregel komme vorliegend nicht

zur Anwendung, da die Parteien einen Individualversicherungsvertrag abgeschlossen hätten. Zudem sei Art. 33 VVG lediglich beschränkt auf die Deckungsausschlüsse anwendbar, nicht jedoch auf den Deckungsumfang, da es sich bei der streitgegenständlichen Police um eine sog. "All Risk Policy" handle (act. 40 Rz. 144 ff.).

- 47 -

E. 2.6.2

Grundsätze der Vertragsauslegung Art. 100 Abs. 1 VVG sieht die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Obligationenrechts auf den Versicherungsvertrag vor, soweit das VVG keine Vorschriften aufweist. Das VVG enthält (neben dem lediglich auf Ausschlussklauseln anwendbaren Art. 33 VVG) keine allgemeinen Auslegungsregeln. Mithin sind die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts und damit auch die Einleitungsbestimmungen des ZGB anwendbar (FUHRER, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 1. Aufl., 2001, Art. 33 N. 17 [nachfolgend: BSK VVG-FUHRER]; KUHN, in: Müller-Studer/Eckert [Hrsg.], Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., 2010, N. 613; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5C.31/2006 vom 10. Juli 2006 E. 1; BGE 142 III 671 E. 3.3; BGE 122 III 118 E. 2.a m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 1 m.w.H.). Aus dem Grundsatz, dass AGB wie Individualverträge auszulegen sind, wird nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung eine zwingend einzuhaltende Kaskade von Auslegungsgrundsätzen abgeleitet (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 98 m.w.H.; FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, N. 8.49; BGE 122 III 118 E. 2a m.w.H.): An erster Stelle ist das Ziel der richterlichen Vertragsauslegung die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Lässt sich dieser übereinstimmende wirkliche Wille feststellen, so bestimmt sich der Vertragsinhalt nach dem festgestellten wirklichen Willen der Parteien (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr mit Sicherheit feststellen, dann hat der Richter an zweiter Stelle durch objektiviertere (normative) Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (objektive Auslegung). Hierbei hat der Richter das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., 2020, N. 1200 f.; m.H.a. BGE 133 III 406 E. 2.2;

- 48 - BGE 135 III 410 E. 3.2; BGE 129 III 118 E. 2.5; sowie: BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 98 ff.). Dabei ist jede einzelne Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 207 ff. und N. 1226 m.w.H.). Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, die Parteien hätten die Worte gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses verwendet (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1206 f.). Hat ein Wort allerdings bei Abschluss des Vertrages einen besonderen Sinn im Verkehrskreis, dem alle beteiligten Personen angehören, so geht dieser besondere Sinn dem allgemeinen Sprachgebrauch vor (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1208). Ferner ist auch ein vermeintlich klarer Wortsinn für die Auslegung nicht allein massgebend (Urteil des Bundesgerichts 4A_503/2020 vom 19. Januar 2021 E. 5.2). Bei der Auslegung

von Verträgen ist immer auch das systematische Element zu berücksichtigen: Der einzelne Ausdruck ist stets im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen. Sein Sinngehalt wird häufig (mit-)bestimmt durch die Stellung, die er im Vertragstext einnimmt. Aus der Stellung innerhalb des Vertragsganzen kann sich z.B. ergeben, dass ein Wort von den Parteien in einem individuellen Sinn verwendet wurde, der vom allgemeinen oder verkehrsüblichen Sinn abweicht. Dann ist dieser individuelle Sinn massgebend (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1210 m.H.a. BGE 117 II 273 E. 5.a; BGE 122 III 118 E. 2c; BGE 133 III 406 E. 2.2; sowie BGE 110 II 141 E. 2b). Als ergänzendes Auslegungsmittel sind sodann die Umstände heranzuziehen, insbesondere Ort, Zeit und andere Begleitumstände des Vertragsschlusses, das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsabschluss (etwa Vertragsverhandlungen und Erfüllungshandlungen), die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss sowie Verkehrsauffassung und Verkehrsübung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1212 ff. m.w.H.). Im Verhältnis zu den ergänzenden Auslegungsmitteln kommt aber dem Wortlaut der Vorrang zu. Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss

- 49 - erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1220 m.w.H.). Erst wenn auch auf diesem Weg der massgebende Sinn einer Vertragsbestimmung nicht restlos klar wird, kann an dritter Stelle auf spezielle Regeln für Zweifelsfälle zurückgegriffen werden (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 98). Im Vordergrund steht dabei die Unklarheitsregel ("in dubio contra stipulatorem"). Die Anwendung der Unklarheitsregel setzt voraus, dass die Ermittlung des massgebenden Vertragsinhaltes nach Treu und Glauben unklar ist. Dies bedeutet insbesondere, dass "die Auslegungsmittel zu keinem sicheren Ergebnis geführt haben und mindestens zwei verschiedene Deutungen als ernsthaft vertretbar erscheinen". Umgekehrt darf "in keinem Fall die Unklarheitsregel allein schon deswegen angewandt werden, weil die Auslegung streitig ist". Auch bleibt bei einer objektiv unklaren Vertragsbestimmung für die Anwendung der Unklarheitsregel kein Raum, wenn der Versicherer, resp. dessen Agent, den Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss explizit auf den Umfang der Klausel aufmerksam gemacht hat. Zudem gilt die Unklarheitsregel ausschliesslich für die Ermittlung des massgebenden Vertragsinhaltes. Sie ist jedoch nicht anwendbar, wenn sich die Unklarheit lediglich auf die Anwendung einer an sich klaren Vertragsbestimmung auf einen konkreten Sachverhalt bezieht. Zusammenfassend gelangt die Unklarheitsregel somit nur zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagt haben. Dabei hat diejenige Partei, welche sich auf die Unklarheitsregel beruft, darzulegen, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Unklarheitsregel gegeben sind (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 150 ff. m.w.H.; FUHRER, a.a.O., N. 8.69 ff.; vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1231 ff.; BGE 99 II 290 E. 5; BGE 133 III 61 E. 2.2.2.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 1 f. m.w.H.). Sind sämtliche genannten Voraussetzungen erfüllt, ist Rechtsfolge der Unklarheitsregel grundsätzlich, dass von der für den Versicherungsnehmer günstigsten Auslegung auszugehen ist bzw. dass mehrdeutige Klauseln in allgemeinen Versicherungsbedingungen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen sind. Dabei ist allerdings zu beachten, dass für die Wahl der günstigsten Aus-

- 50 - gung nicht jede denkbare Auslegung in Frage kommt, sondern lediglich diejenigen Varianten, die aufgrund der vorausgegangenen Auslegung (nach den allgemeinen Regeln)

als ernsthaft vertretbare Deutungen verblieben sind (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 153). Zu beachten ist schliesslich auch Art. 33 VVG, wonach der Versicherer – soweit das VVG nichts anderes bestimmt – für alle Ereignisse haftet, "welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst". Art. 33 VVG bezieht sich grundsätzlich ausschliesslich auf die Anwendung von "gefahrbeschränkenden Abreden", d.h. auf Ausschlussbestimmungen. Als solche gelten jedoch auch positive Umschreibungen des Deckungsumfanges nach der Enumerationsmethode, weil durch diese nicht nur der Umfang des Versicherungsschutzes, sondern auch dessen Beschränkungen bestimmt werden. Primäre Risikobegrenzungen durch positive Umschreibung des Deckungsumfanges und sekundäre Risikobegrenzungen durch Ausschlussstatbestände werden somit in Bezug auf ihre Auslegung (auch bei einschränkender Interpretation des Anwendungsbereichs von Art. 33 VVG) gleich behandelt. Der Unterschied zwischen den beiden Arten der Risikobegrenzung liegt bei der Beweislastverteilung und damit bei den Folgen der Beweislosigkeit (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 12 m.w.H.). Die zweite Anwendungsvoraussetzung von Art. 33 VVG besteht darin, dass die Auslegung eines Ausschlussstatbestandes "zu keinem oder zu mehreren Ergebnissen" geführt hat (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 13). Art. 33 VVG kommt nur in dem Masse eine selbständige Bedeutung zu, in dem sein Anwendungsbereich über jenen der allgemeinen AGB-rechtlichen Grundsätze hinausgeht. Innerhalb dieses Anwendungsbereichs hat Art. 33 VVG keine selbständige Bedeutung mehr. Er wird durch die nicht nur für Versicherungsverträge geltenden allgemeinen AGB-rechtlichen Regeln überlagert (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 9 sowie N. 19; KUHN, a.a.O., N. 613). Bei Individualverträgen ist die Anwendbarkeit der Unklarheitsregel umstritten. Sie gilt sicher dann nicht, wenn der Vertrag das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den Parteien

- 51 - ist und der Text nicht mehr als von einer der Parteien verfasst angesehen werden kann (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 251). Mit anderen Worten findet die Unklarheitsregel überhaupt keine Anwendung auf einen Text, der von beiden Parteien durchberaten (und nicht nur einseitig verlesen und erläutert) wurde (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1232 m.H.a. BGE 99 II 290 E. 5 sowie ZR 95/1996 Nr. 51 S. 153). In diesen Fällen kommt Art. 33 VVG eine selbständige Bedeutung zu. Für risikobeschränkende Klauseln gilt in Anwendung von Art. 33 VVG die Unklarheitsregel. Vorauszusetzen ist allerdings auch in diesen Fällen, dass die Ermittlung des (wirklichen oder mutmasslichen) Willens der Parteien zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt hat (BSK VVG-FUHRER, a.a.O., Art. 33 N. 252; Urteil des Bundesgerichts 4A_499/2018 vom 10. Dezember 2018 E. 1 m.w.H.). Zusammenfassend ist demnach nur dann von Bedeutung, ob die Parteien die streitgegenständlichen Ziffern der Police individuell ausgehandelt oder aus verschiedenen vorformulierten Klauseln ausgewählt haben, wenn die Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Ebenfalls gelangen die allgemeine Unklarheitsregel sowie Art. 33 VVG nur dann zur Anwendung, wenn die Ermittlung des (wirklichen oder mutmasslichen) Willens der Parteien gescheitert ist. Demnach gilt es nachfolgend in einem ersten Schritt den (wirklichen oder mutmasslichen) Willen der Parteien zu eruieren. Konkret ist dabei im Rahmen der Vertragsauslegung zu ermitteln, was nach der Police als "Deckungsvoraussetzung" gilt. Sodann gilt es zu prüfen, ob die in den massgeblichen Urteilen der DIFC-Gerichte festgestellten Handlungen der Klägerin unter die Deckungsvoraussetzungen subsumiert werden können bzw. ob diese

vom Deckungsumfang erfasst werden. Schliesslich gilt es zu prüfen, inwiefern vorliegend vertragliche oder gesetzliche Deckungsausschlüsse zur Anwendung gelangen.

E. 2.6.3

Vereinbarte Deckungsvoraussetzungen Ein tatsächlicher Konsens wird von den Parteien nicht behauptet. Vielmehr blieb seitens der Beklagten unbestritten, dass eine subjektive Vertragsauslegung, d.h. eine Eruiierung des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirklichen Willens der Parteien, vorliegend nicht mehr möglich ist (act. 32 Rz. 166 ff.; act. 40 Rz. 415).

- 52 - Auch zielen die Parteivorbringen allesamt auf die Ermittlung eines normativen Konsenses hin (vgl. act. 1; act. 19; act. 32; act. 40). Demnach ist nachfolgend eine objektivierte Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Entsprechend ist in dieser Hinsicht – den obigen Auslegungsgrundsätzen folgend – der mutmassliche Wille der Parteien zu ermitteln. Auszugehen ist dabei vom Wortlaut der Police (act. 3/5). Weiter gilt es jedoch auch das systematische Element zu berücksichtigen. Zudem sind als ergänzende Auslegungsmittel die Umstände heranzuziehen. Im Vordergrund stehen dabei die Verkehrsauffassung und die Verkehrsübung, d.h. die allgemeine Funktionsweise einer Berufshaftpflichtversicherung sowie deren Sinn und Zweck, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 87). Unstrittig scheint dabei, dass sich die Deckungsvoraussetzungen vorliegend primär aus Ziffer 3.1 in Verbindung mit den entsprechenden Definitionen in der Police ergeben (siehe oben; act. 32 Rz. 140 und Rz. 411; act. 40 Rz. 160). Anders als es die Klägerin zu behaupten versucht, ist hierfür jedoch selbstverständlich nicht nur der erste Absatz von Ziffer 3.1 massgebend, sondern die gesamte Bestimmung. So zitiert die Klägerin Ziff. 3.1 der Police in ihren Rechtsschriften in treuwidriger Weise lediglich unvollständig bzw. ersetzt den zweiten Absatz mit dem Wortlaut "Pflichtverletzungen schliessen auch grobe Fahrlässigkeit ein. Die B. _____ wird sich bei grober Fahrlässigkeit nicht auf den bei Beginn der jeweiligen Versicherungsperiode gültigen Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) berufen", unumwunden mit folgenden zwei Klammern und drei Punkten "(...)", worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 40 Rz. 168; vgl. act. 32 Rz. 140). Da die Klägerin andererseits vehement behauptet, das Vorliegen einer Pflichtverletzung sei vorliegend angeblich gar nicht als Deckungsvoraussetzung vereinbart worden (vgl. act. 32 Rz. 223 ff.), grenzt dieses Vorgehen an mutwillige Prozessführung. Gestützt auf den reinen Wortlaut des ersten Absatzes von Ziff. 3.1 der Police ergibt sich, dass die Haftpflicht der versicherten Bank und ihrer Angestellten für reine Vermögensschäden versichert sein soll, soweit ein diesbezüglicher Haft-

- 53 - pflichtanspruch vom Geschädigten gegenüber der versicherten Bank oder einem ihrer Angestellten während der Vertragsdauer schriftlich geltend gemacht wird. Zudem wird vorausgesetzt, dass die Haftpflicht auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen Vorschriften beruhen muss. Gemäss Absatz 2 von Ziff. 3.1 der Police schliessen Pflichtverletzungen auch grobe Fahrlässigkeit ein. Zudem werde sich die Beklagte bei grober Fahrlässigkeit nicht auf den bei Beginn der jeweiligen Versicherungsperiode gültigen Art. 14 Abs. 2 VVG berufen (act. 3/5 S. 9). Gemäss Ziff. 5.1.7 der Police werden sodann reine Vermögensschäden definiert als in Geld messbare Schäden, die nicht auf einen Personen- oder Sachschaden zurückzuführen sind und in funktionalem Zusammenhang mit den versicherten Bankdienstleistungen stehen müssen (act. 3/5 S. 20). Eine

Pflichtverletzung ist gemäss Ziff. 5.2.1.2 der Police weiter jede angebliche oder tatsächliche Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, welche zu einer gesetzlichen Haftung der versicherten Bank führt (act. 3/5 S. 20). Ausgehend vom reinen Wortlaut sowie unter Berücksichtigung der Systematik des Vertrages und dem Sinn und Zweck einer jeden Berufshaftpflichtversicherung ergeben sich daraus – worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 19 Rz. 128; act. 40 Rz. 159 ff.) – die folgenden fünf Deckungsvoraussetzungen:

E. 2.6.3.1

Bei der Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen führen Pflichtverletzungen von Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten. Damit Deckung unter der streitgegenständlichen Berufshaftpflichtversicherung besteht, müssen unbestrittenerweise versicherte Bankdienstleistungen i.S.v. Ziff. 1.7 der Police erbracht werden bzw. erbracht worden sein (vgl. act. 32 Rz. 220 f.; act. 40 Rz. 163 ff.). Sodann geht aus dem zweiten Absatz von Ziff. 3.1 der Police hervor, dass Pflichtverletzungen auch grobe Fahrlässigkeit einschliessen. Zwar kann aus diesem Wortlaut rein grammatikalisch nicht explizit geschlossen werden, dass das Vorliegen einer Pflichtverletzung als Deckungsvoraussetzung zu qualifizieren sei. Unter

- 54 - Berücksichtigung des systematischen Elements ist jedoch offensichtlich, dass die Parteien durch diesen Satz beabsichtigt haben, das Vorliegen einer Pflichtverletzung als Deckungsvoraussetzung zu vereinbaren. Hätten die Parteien nämlich tatsächlich – wie von der Klägerin treuwidrig sowie unter unvollständiger Widergabe des Vertragstextes behauptet (siehe oben; act. 32 Rz. 223 ff.) – beabsichtigt, eine Pflichtverletzung der Klägerin bzw. deren Angestellten sei gar nicht Voraussetzung für die Versicherungsdeckung, hätte in Abs. 2 der Beschreibung des Deckungsumfangs der Berufshaftpflichtversicherung sicherlich nicht festgehalten werden müssen, dass Pflichtverletzungen auch grobe Fahrlässigkeit einschliessen. Sachlogisch hätten die versicherten Pflichtverletzungen diesfalls gar nicht erwähnt werden müssen bzw. dürfen. Würde die Versicherungsdeckung nämlich unabhängig vom Vorliegen einer Pflichtverletzung bestehen, so wäre selbstredend nicht relevant, ob diese fahrlässig, grobfahrlässig, eventualvorsätzlich oder gar absichtlich erfolgte, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 40 Rz. 170). Auch wäre es nicht nötig gewesen, "bekannte Pflichtverletzungen" gemäss Ziff. 4.1.4 der Police von der Deckung auszuschliessen (vgl. act. 3/5 S. 12) oder unter der Serienschadenklausel unter Ziff. 8.3 der Police festzuhalten, dass für die Berufshaftpflichtversicherung als Serienschaden die Gesamtheit aller Haftpflichtansprüche oder Schadenersatzforderungen, welche aus derselben "Pflichtverletzung" von einem oder mehreren Angestellten resultieren, als Schadenfall gilt (vgl. act. 3/5 S. 23). Hinzu tritt, dass das Vorliegen einer Pflichtverletzung auch gemäss Verkehrsauffassung und Verkehrsübung eine notwendige Voraussetzung einer jeden Berufshaftpflichtversicherung darstellt, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 179 ff.). So liegt das Wesen der Berufshaftpflichtversicherung gerade darin, dem Versicherungsnehmer Schutz für die Folgen der fehlerhaften Vertragserfüllung an sich (d.h. folglich für eine Pflichtverletzung) zu bieten (vgl. LUTERBACHER, Haftpflicht des Rechtsanwaltes, Tagung der Winterthur Versicherungen, 20. September 2006, Die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwaltes, S. 173). Die Klägerin führt denn auch selbst wörtlich aus, sie habe sich mit der Police gegen das Risiko jeglicher ihr bei der Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen "tatsächlich unterlaufener oder auch nur

vorgeworfener

- 55 - Fehler ("Pflichtverletzungen")" versichert (act. 32 Rz. 127), worauf die Beklagte abermals zu Recht hinweist (act. 40 Rz. 168). Dass eine Pflichtverletzung eine zwingende Deckungsvoraussetzung unter der Police darstellt, ergibt sich im Übrigen – so die Beklagte zutreffend (vgl. act. 40 Rz. 178) – auch vor dem Hintergrund, dass die Berufshaftpflichtversicherung ansonsten Deckung für jegliche Haftungsgrundlagen, darunter auch Kausalhaftungen, bieten würde. Dies ist jedoch – entgegen den Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 32 Rz. 225) – gerade nicht Sinn und Zweck einer Berufshaftpflichtversicherung. Vielmehr liegt der Sinn und Zweck einer Berufshaftpflichtversicherung nach Schweizer Recht – wie bereits ausgeführt (siehe oben) – darin, die Folgen der fehlerhaften Vertragserfüllung zu versichern. Dies wiederum setzt voraus, dass es überhaupt zu solchen Fehlern bei der Vertragserfüllung, d.h. zu Pflichtverletzungen, gekommen ist. Aus der (vollständigen) Beschreibung des Deckungsumfanges gemäss Ziffer 3.1 der Police, der Systematik des Vertrages sowie den Grundlagen einer jeden Berufshaftpflichtversicherung ergibt sich somit, dass Versicherungsdeckung unter der vorliegend in Frage stehenden Berufshaftpflichtversicherung einzig dann besteht, wenn – nebst dem Vorliegen der weiteren Deckungsvoraussetzungen – die gegen die Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf eine Pflichtverletzung der Klägerin zurückzuführen sind. Der Begriff "Pflichtverletzung" ist dabei in der Police definiert als "jede angebliche oder tatsächliche Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, welche zu einer gesetzlichen Haftung der versicherten Bank führt" (act. 3/5 S. 20). Zusammenfassend gilt deshalb, dass für die Deckung unter der vorliegend in Frage stehenden Berufshaftpflichtversicherung eine Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin vorausgesetzt wird. Weiter müssen gemäss Ziff. 3.1 der Police reine Vermögensschäden vorliegen. Zwar ergibt sich aus dem Wortlaut rein grammatikalisch nicht, bei wem ein Vermögensschaden eingetreten sein muss. Aus dem systematischen Element, d.h. dem Zusammenhang, in welchem der einzelne Ausdruck steht, ergibt sich jedoch eindeutig, dass es sich dabei – entgegen den Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 32 Rz. 201 ff.) – nicht um einen Vermögensschaden bei der Klägerin als versicherte Bank, sondern vielmehr um den Vermögensschaden eines Dritten,

- 56 - nämlich des "Geschädigten", handeln muss. So bezieht sich der Satzteil "soweit ein diesbezüglicher Haftpflichtanspruch vom Geschädigten gegenüber der versicherten Bank oder einem ihrer Angestellten während der Vertragsdauer schriftlich geltend gemacht wird", offensichtlich auf den zuvor genannten Ausdruck "reine Vermögensschäden". Mit anderen Worten wird vorausgesetzt, dass bei einem Dritten ein reiner Vermögensschaden eingetreten ist und dieser Dritte als Geschädigter diesbezüglich einen Haftpflichtanspruch gegenüber der versicherten Bank geltend macht, worauf die Beklagte ein weiteres Mal zu Recht hinweist (act. 19 Rz. 256). Dies geht im Übrigen auch aus den Umständen, d.h. der Verkehrsauffassung und der Verkehrsübung, hervor. So sind Gegenstand jeder Haftpflichtversicherung haftpflichtrechtliche Ansprüche Dritter an die versicherte Person. Werden diese zu Recht gegen die versicherte Person erhoben, so kommt der Versicherer für diese auf (FUHRER, a.a.O., N. 20.2). Sofern sich die Klägerin indes selbst in der Replik gebetsmühlenartig auf den Standpunkt stellt, Deckungsvoraussetzung sei, dass der versicherten Bank ein reiner Vermögensschaden entstanden ist (act. 1 Rz. 154 ff.; act. 32 Rz. 201 ff.), verkennt sie offensichtlich die Funktionsweise einer

Berufshaftpflichtversicherung (so auch die Beklagte; vgl. act. 40 Rz. 188). So besteht der Nachteil der Versicherungsnehmerin darin, dass Haftpflichtansprüche gegen sie geltend gemacht werden, wodurch sie notwendigerweise einen finanziellen Nachteil erleidet, sei es, weil die Haftpflichtansprüche gutgeheissen werden, sei es auch nur schon aufgrund der notwendigen Abwehrkosten (so auch die Beklagte; vgl. act. 40 Rz. 422). Versichert ist somit nicht der Vermögensschaden der Versicherungsnehmerin, sondern deren Haftpflicht, was sich bereits aus dem Begriff "Haftpflichtversicherung" augenscheinlich ergibt. Zusammenfassend ist die Funktionsweise der vorliegenden Berufshaftpflichtversicherung – sowie grundsätzlich auch jeder anderen Berufshaftpflichtversicherung, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 194) – entsprechend diejenige, dass Pflichtverletzungen eines Angestellten der Klägerin zu einem reinen Vermögensschaden bei einem Dritten führen müssen. Aufgrund des erlittenen Vermögensschadens macht der Dritte sodann einen Haftpflichtanspruch gegen

- 57 - die Klägerin geltend. Dies bedeutet letztlich nichts anderes, als dass der Vermögensschaden des Dritten durch die Pflichtverletzung(en) der Angestellten der Klägerin adäquat kausal verursacht worden sein muss. Mit anderen Worten wird als erste Deckungsvoraussetzung vorausgesetzt, dass beim Erbringen versicherter Bankdienstleistungen Pflichtverletzungen eines Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten führen.

E. 2.6.3.2

Die Pflichtverletzungen stellen eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos bei der Erbringung von Bankdienstleistungen dar. Die vorliegende Berufshaftpflichtversicherung wurde von der Klägerin ausdrücklich "in ihrer Eigenschaft als Bank" abgeschlossen (act. 3/5 S. 5). Entsprechend wurden die versicherten Tätigkeiten der Klägerin als "versicherte Bankdienstleistungen" in Ziff. 1.7 der Police abschliessend festgehalten (act. 3/5 S. 6). Wie bereits ausgeführt (siehe oben), bietet eine Berufshaftpflichtversicherung dem Versicherungsnehmer generell Schutz gegen die Folgen der fehlerhaften Vertragserfüllung bei der unter der Berufshaftpflichtversicherung versicherten Tätigkeit. Entsprechend versichert die Berufshaftpflichtversicherung gewöhnlich nur diejenige Haftpflicht, die sich aus der jeweils versicherten typischen, beruflichen bzw. betrieblichen Tätigkeit ergibt (vgl. LUTERBACHER, a.a.O., S. 177). So ist beispielsweise in der Berufshaftpflicht des Rechtsanwaltes der Versicherungsschutz nicht für irgendeine Haftpflicht gegeben, sondern nur für diejenige, die sich aus der typischen beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt ergeben kann. Dazu gehören diejenigen anwaltlichen Aktivitäten, die allgemein als solche anerkannt sind, wie rechtsberatende und forensische Tätigkeiten. So sind etwa falsche Rechtsauskünfte, verpasste Fristen, oder das Vorbringen ungenügender Beweisofferten versichert. Haftpflichtansprüche gegen den Anwalt, die nicht im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit stehen, sind dagegen nicht versichert und müssen besonders vereinbart werden (LUTERBACHER, a.a.O., S. 209 f.). Gestützt auf den grammatikalischen Wortlaut, das systematische Element sowie auch den Sinn und Zweck einer jeden Berufshaftpflichtversicherung muss demnach – worauf die Beklagte zu Recht hinweist – darauf geschlossen werden, dass ein Versicherungsschutz vorliegend nur in Frage kommen soll, wenn sich bei der Erbringung

- 58 - der versicherten "Bankdienstleistungen" das spezifische, typischerweise damit verbundene Risiko aus dem Betrieb einer Bank verwirklicht. Zwar wurde der Begriff "Pflichtverletzung" von den Parteien vorliegend sehr weit als "jede angebliche oder

tatsächliche Handlung oder Unterlassung eines Angestellten, welche zu einer gesetzlichen Haftung der versicherten Bank führt", definiert, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. act. 32 Rz. 228 ff.). Wie bereits ausgeführt (siehe oben), wird unter der streitgegenständlichen Berufshaftpflichtversicherung jedoch vorausgesetzt, dass beim Erbringen versicherter Bankdienstleistungen Pflichtverletzungen eines Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten führen, wobei dieser Vermögensschaden des Dritten wiederum in einem funktionalen Zusammenhang mit den versicherten Bankdienstleistungen stehen muss. Daraus erhellt, dass Pflichtverletzungen eines Angestellten der Klägerin zwar jede angebliche oder tatsächliche Handlung oder Unterlassung sein können, diese jedoch dennoch (zumindest indirekt) eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos darstellen bzw. beim Erbringen von versicherten Banktätigkeiten begangen werden müssen, da ja ansonsten beim Dritten gar kein Vermögensschaden entstehen könnte, welcher in funktionalem Zusammenhang mit versicherten Bankdienstleistungen steht. Wäre dem nicht so, würde dadurch der Sinn und Zweck der Berufshaftpflichtversicherung untergraben bzw. hätte dies ausufernde und offensichtlich nicht beabsichtigte Konsequenzen. So müsste eine Versicherungsgesellschaft unter einer "Berufshaftpflichtversicherung" allenfalls einen durch eine Pflichtverletzung verursachten Schaden übernehmen, welcher gar keinen Zusammenhang zur "beruflichen" Tätigkeit des Versicherten aufweist bzw. gar keine Verwirklichung dessen berufsspezifischen Risikos darstellt. Zusammenfassend wird demnach als zweite Deckungsvoraussetzung vorausgesetzt, dass die streitgegenständlichen Pflichtverletzungen eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos bei der Erbringung von Bankdienstleistungen darstellen.

- 59 -

E. 2.6.3.3

Der Dritte macht aufgrund des Vermögensschadens einen Haftpflichtanspruch gegen die Klägerin geltend. Weiter ist gestützt auf den Wortlaut von Ziff. 3.1 der Police als dritte Deckungsvoraussetzung vorgesehen, dass der Geschädigte einen Haftpflichtanspruch gegenüber der versicherten Bank oder einem ihrer Angestellten geltend macht (vgl. act. 3/5 S. 9), was zwischen den Parteien denn grundsätzlich unbestritten ist (act. 32 Rz. 148; act. 40 Rz. 209 ff.). Wie bereits ausgeführt (siehe oben), muss es sich dabei jedoch um einen Haftpflichtanspruch des Dritten aufgrund eines Vermögensschadens handeln, welcher bei diesem Dritten eingetreten ist und nicht bei der Klägerin selbst. Zudem geht aus dem eindeutigen Wortlaut der Police hervor, dass lediglich "Haftpflichtansprüche" versichert sein sollen, d.h. Ansprüche, die auf einer "Haftung" der Klägerin basieren.

E. 2.6.3.4

Der geltend gemachte Haftpflichtanspruch basiert auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen Vorschriften. Als vierte Deckungsvoraussetzung wird sodann vorausgesetzt, dass die geltend gemachten Haftpflichtansprüche auf schweizerischen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen Vorschriften beruhen müssen, was zwischen den Parteien denn an sich nicht bestritten wird (act. 3/5 S. 9; act. 32 Rz. 155 ff.; act. 40 Rz. 226 ff.). Vorliegend kommt unstrittigweise die zweite Variante zur Anwendung, d.h. der vom Geschädigten gegenüber der Klägerin geltend gemachte Haftpflichtanspruch muss auf anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen

Vorschriften beruhen.

E. 2.6.3.5

Der Haftpflichtanspruch wird während der Vertragsdauer gegen die Klä- gerin geltend gemacht Als fünfte Deckungsvoraussetzung ist abschliessend vorgesehen, dass lediglich während der Vertragsdauer schriftlich geltend gemachte Haftpflichtansprüche vom Deckungsumfang erfasst sein sollen, was zwischen den Parteien an sich un-

- 60 - bestritten ist (act. 1 Rz. 147 ff.; act. 19 Rz. 307; act. 32 Rz. 198 ff.; act. 40 Rz. 420 sowie Rz. 238 ff.)

E. 2.6.3.6

Zwischenfazit Zusammenfassend ergibt sich somit aus dem Wortlaut der Police, dem systemati- schen Element, dem Sinn und Zweck sowie der allgemeinen Funktionsweise ei- ner jeden Berufshaftpflichtversicherung eindeutig und klar, dass die Parteien die folgenden fünf Deckungsvoraussetzungen vereinbart haben: (1) Bei der Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen führen Pflichtver- letzungen von Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten. (2) Die Pflichtverletzungen stellen eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos bei der Erbringung von Bankdienstleistungen dar. (3) Der Dritte macht aufgrund des Vermögensschadens einen Haftpflichtan- spruch gegen die Klägerin geltend. (4) Der geltend gemachte Haftpflichtanspruch basiert auf schweizerischen ge- setzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen Vorschriften. (5) Der Haftpflichtanspruch wird während der Vertragsdauer gegen die Klägerin geltend gemacht.

E. 2.6.4

Subsumption des Sachverhalts unter die Deckungsvoraussetzungen Nachfolgend gilt es den von den DIFC-Gerichten grundsätzlich verbindlich festge- stellten Sachverhalt (siehe oben Ziff. 2.2) unter die vorliegend vereinbarten De- ckungsvoraussetzungen zu subsumieren. Dabei gilt es der bereits beschriebenen Beweislastverteilung zu folgen, d.h. die Klägerin trägt die Behauptungs- und Be- weislast für das Vorliegen der streitgegenständlichen Deckungsvoraussetzungen.

- 61 -

E. 2.6.4.1

Bei der Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen führen Pflicht- verletzungen von Angestellten der Klägerin zu einem Vermögensschaden bei ei- nem Dritten Die erste Deckungsvoraussetzung kann wiederum in drei Elemente unterteilt wer- den: Erstens müssen versicherte Bankdienstleistungen erbracht worden sein. Zweitens müssen Pflichtverletzungen von Angestellten der Klägerin vorliegen, welche drittens zu einem Vermögensschaden bei einem Dritten führen müssen. 2.6.4.1.1. Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen Unbestritten ist, dass es sich bei den von der Klägerin erbrachten Dienstleistun- gen in funktioneller bzw. technischer Hinsicht um Dienstleistungen handelt, wel- che in Ziffer 1.7 der Police unter dem Titel "Umfang der versicherten Bankdienst- leistungen" als "Bankdienstleistungen" bezeichnet sind (act. 3/5 S. 6; act. 19 Rz. 311; act. 32 Rz. 228; act. 40 Rz. 427). Strittig ist hingegen, inwiefern es sich dabei um versicherte Bankdienstleistungen im Sinne der Police handelt. So stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, damit überhaupt Bankdienstleistungen erbracht werden könnten, werde vorausgesetzt, dass die streitgegenständlichen Dienstleistungen von einer

Bank und damit bei Vorliegen der entsprechenden aufsichtsrechtlichen Bewilligungen für ein Tätig- werden als Bank erbracht würden. Dies hätte erst recht zu gelten, wenn die Berufshaftpflichtversicherung wie vorliegend von der Klägerin explizit in deren Eigenschaft als Bank abgeschlossen worden sei. Diese Voraussetzung sei eindeutig nicht erfüllt, da die Klägerin, wie von den DIFC-Gerichten verbindlich festgestellt, ihre Dienstleistungen gegenüber der Familie F._____ unbestritten in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbots bzw. ohne die für eine Banktätigkeit erforderlichen Bewilligungen der DFSA erbracht habe. Bei den von der Klägerin erbrachten Dienstleistungen handle es sich somit nicht um "Bankdienstleistungen" im Sinne von Ziff. 1.7 der Police, weshalb eine Deckung unter der Berufshaftpflichtversicherung bereits von vornherein ausser Acht falle und die Klage dementsprechend abzuweisen sei (act. 40 Rz. 164 ff.).

- 62 - Wie bereits ausgeführt (siehe oben), ist Versicherungsnehmerin der streitgegenständlichen Berufshaftpflichtversicherung die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Bank (vgl. act. 3/5 S. 5). Versichert sind dabei die in Ziff. 1.7 der Police aufgeführten Bankdienstleistungen (vgl. act. 3/5 S. 6). Im Deckungsumfang der Berufshaftpflichtversicherung (sowie in diversen weiteren Bestimmungen der Police) wird zudem ausdrücklich festgehalten, dass lediglich Versicherungsschutz bestehe, sofern Haftpflichtansprüche gegenüber der "versicherten Bank" oder deren Angehörigen geltend gemacht werden (vgl. act. 3/5 S. 9), worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 93). Gemäss Art. 1 Abs. 4 BankG darf der Ausdruck "Bank" oder "Bankier", allein oder in Wortverbindungen, in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes und in der Geschäftsreklame nur für Institute verwendet werden, die eine Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht ("FINMA") als Bank erhalten haben (Art. 1 Abs. 4 BankG). Wie die Beklagte zu Recht festhält (vgl. act. 40 Rz. 94), gelten nach schweizerischem Rechtsverständnis demnach nur diejenigen Finanzinstitute als Bank und können auch nur diejenigen Institute Bankdienstleistungen erbringen, die über eine entsprechende Bewilligung der FINMA für ihre Geschäftstätigkeit als Bank verfügen. Dass das Vorliegen der erforderlichen FINMA-Bankbewilligung begriffsnotwendige Voraussetzung für den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Bank war, kann deshalb nicht ernsthaft in Frage gestellt werden bzw. wird von der Klägerin denn an sich auch nicht bestritten (vgl. act. 32 Rz. 44). Ebenfalls nicht bestritten wird, dass die Klägerin in der Schweiz über die erforderlichen Bankbewilligungen der FINMA verfügt (act. 19 Rz. 16; act. 32 Rz. 280; act. 40 Rz. 439; act. 20/2). Was in Bezug auf die Erbringung von Dienstleistungen "als Bank" in der Schweiz gilt, hat unter einer Police mit weltweitem Geltungsbereich (vgl. Ziff. 7.1 der Police; act. 3/5 S. 22) bei einer Tätigkeit "als Bank" im Ausland selbstredend jedoch gleichermassen zu gelten, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 96 f.). Unter der vorliegend in Frage stehenden Berufshaftpflichtversicherung sind deshalb von vornherein nur diejenigen Tätigkeiten bzw. Dienstleistungen der Klägerin versichert, welche bei Vorliegen der jeweils erforderlichen (allenfalls lo-

- 63 - kalen) Bewilligungen für die Geschäftstätigkeit "als Bank" erfolgten. Ein Tätigwerden ohne entsprechende Bewilligung war und ist demgegenüber nicht versichert. Vielmehr war und ist das Vorliegen der entsprechenden behördlichen Bewilligungen – in der Schweiz die Bankbewilligung der FINMA, bei Tätigkeiten ausserhalb der Schweiz die notwendigen Bewilligungen der entsprechenden ausländischen Behörden –

begriffsnotwendige Voraussetzung dafür, dass die entsprechende Tätigkeit der Klägerin in ihrer Eigenschaft als versicherte Bank überhaupt unter der Berufshaftpflichtversicherung versichert ist. Mit anderen Worten ist das Vorliegen der entsprechenden behördlichen Bewilligungen in der streitgegenständlichen Police als Deckungsvoraussetzung formuliert, und – anders als es die Klägerin in der Replik unter Zugrundelegung diverser AVBs wie Luftfahrzeug-, Motorfahrzeug-, Betriebs-, Immobilier- oder auch Berufshaftpflichtversicherungen von Rechtsanwälten weitschweifig darzustellen versucht (vgl. act. 32 Rz. 125 ff.) – nicht als Deckungsausschluss. Es mag zwar durchaus möglich sein, dass in anderen AVB, wie beispielsweise aktuellen AVB für Berufshaftpflichtversicherungen für Rechtsanwälte, für den Fall von Verstößen gegen Bewilligungspflichten bzw. Aufsichtsrecht teilweise Deckungsausschlüsse vorgesehen sind, wie dies von der Klägerin geltend gemacht wird (act. 32 Rz. 132 ff.). Offensichtlich haben sich die AVB von Berufshaftpflichtversicherungen über die Jahre jedoch dahingehend gewandelt, dass gewisse Aspekte, welche seit jeher implizite, weil begriffsnotwendige Grundlage dieser Berufshaftpflichtversicherungen waren, nun der Klarstellung halber Eingang in die Policen gefunden haben, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 40 Rz. 106). Dies erstaunt nicht weiter, wird doch nicht selten auf dem Rechtsweg versucht, offensichtlich nicht gedeckte Ansprüche durch abenteuerliche Argumentationen durchzusetzen. Bereits ein Blick auf die aktuellen AVB der kombinierten Berufshaftpflicht-, Vertrauensschaden- und Computerstraftatenversicherung der Beklagten (Stand 2017) zeigt jedoch, dass auch diese keinen Deckungsausschluss im Fall einer Tätigkeit ohne Bewilligung enthalten. Vielmehr ergibt sich auch dort aus der Umschreibung des Deckungsumfanges in Ziffer 1.1 sowie der Definition von Finanzdienstleistungen in Ziffer 3.2.1.2 klar, dass als versicherte Finanzdienstleistungen lediglich gesetzlich zugelassene Tätigkeiten gelten (vgl. act. 41/14). Wie die Beklagte zutreffend festhält, ist somit die Tatsache,

- 64 - dass bei Fehlen der notwendigen behördlichen Bewilligungen zur Geschäftstätigkeit keine Versicherungsdeckung besteht bzw. die Deckung entfällt, auch in den aktuellen AVB der Beklagten nicht als Deckungsausschluss formuliert. Vielmehr ist das Vorliegen der entsprechenden behördlichen Bewilligungen – wie auch in der vorliegend relevanten Police – eine notwendige Deckungsvoraussetzung. Mit anderen Worten besteht von vornherein nur dann Deckung, wenn die entsprechenden (allenfalls lokalen) behördlichen Bewilligungen vorliegen bzw. wenn überhaupt gesetzlich zugelassene Banktätigkeiten erbracht worden sind. Alles andere würde den Sinn und Zweck der Berufshaftpflichtversicherung untergraben bzw. hätte ausufernde und offensichtlich nicht beabsichtigte Konsequenzen. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. act. 40 Rz. 165 f.), geht aus den Feststellungen der DIFC-Gerichte hervor, dass die Klägerin Dienstleistungen gegenüber der Familie F._____ in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbots bzw. ohne die für eine Banktätigkeit erforderlichen Bewilligungen der DFSA erbracht hat. So kam das erstinstanzliche DIFC-Gericht sinngemäss zum Schluss, dass die in Dubai stationierten Mitarbeiter der Bank H._____, insbesondere K._____, als faktische Angestellte der Klägerin zu betrachten seien und die Klägerin deshalb durch die Angestellten der Bank H._____ in Dubai im DIFC tätig geworden sei. Damit habe sie das Finanzdienstleistungsverbot verletzt, zumal die Klägerin nicht über eine entsprechende Bewilligung verfügt habe (act. 3/16 Rz. 395; act. 19 Rz. 70; act. 1 Rz. 72). Auch der Court of Appeal bestätigte in seiner Entscheidung, dass die Klägerin die Bankbeziehung mit der Familie F._____ im DIFC durch die Bank H._____ geführt habe und die jeweiligen

Finanzdienstleistungstätigkeiten von K._____ und L._____ deshalb der Klägerin zuzurechnen und dementsprechend im oder vom DIFC aus erfolgt seien (act. 3/26 Rz. 309, Rz. 314 f. sowie Rz. 321; act. 19 Rz. 81). Da die Klägerin die streitgegenständlichen Dienstleistungen in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbotes bzw. mit anderen Worten ohne die für eine Banktätigkeit lokal erforderliche Bewilligung der DFSA erbracht hat, handelt es sich dabei demnach nicht um "versicherte Bankdienstleistungen" im Sinne von Ziff. 1.7 der Police, weshalb eine Deckung unter der Berufshaftpflichtversicherung bereits von vornherein ausser Acht fällt.

- 65 - Nicht einschlägig ist der von der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung genannte Entscheid des Handelsgerichts Zürich, HG130021, vom 26. August 2015 (act. 71 Rz. 32 ff.). Im damaligen Entscheid verfügte die Revisionsgesellschaft grundsätzlich über eine Bewilligung der zuständigen Behörde, während die Klägerin im vorliegenden Verfahren gerade ohne Bewilligung des DFSA tätig war. Das Gleiche gilt für das Urteil des Oberlandesgerichts Jena vom 26. Juli 2019, 4 U 50/19 (act. 71 Rz. 44 ff.). Auch jener Sachverhalt ist nicht mit der vorliegenden Streitsache vergleichbar. Irrelevant ist dagegen, inwiefern das von der Klägerin gewählte Geschäftsmodell angeblich eingehend von zwei Anwaltskanzleien geprüft bzw. gegenüber der DFSA transparent dargelegt und von dieser ohne Einschränkungen bewilligt worden sei, wie dies die Klägerin geltend macht (vgl. act. 32 Rz. 66 ff.). So kann sich die Klägerin nicht mehr auf eine (offensichtlich falsche) Rechtsauskunft berufen, zumal die Feststellungen der DIFC-Gerichte für das vorliegende Verfahren grundsätzlich verbindlich sind (siehe oben), worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 19 Rz. 186). So haben die DIFC-Gerichte abschliessend festgehalten, dass die Klägerin die streitgegenständlichen Dienstleistungen in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbotes bzw. ohne die für eine Banktätigkeit erforderliche Bewilligung der DFSA erbracht hat. Selbst wenn die beiden besagten Anwaltskanzleien und die DFSA demnach vorgängig von der Konformität des Geschäftsmodells der Klägerin ausgegangen sind, ist der Tatbeweis in der Praxis nachweislich gescheitert. Ebenfalls trifft es – entgegen den Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 32 Rz. 13) – nicht zu, dass ihr das Verhalten von K._____ und L._____ von den DIFC-Gerichten angeblich nur "teilweise" angerechnet worden sei bzw. dass sich diese lediglich "punktuell" wie Client Relationship Manager (Kundenberater) der Klägerin selbst verhalten hätten. Offensichtlich wurde der Klägerin das Verhalten von K._____ und L._____ angerechnet (siehe oben). Zudem liegt es auf der Hand, dass die DIFC-Gerichte in den massgeblichen Urteilen lediglich die Geschäftsbeziehung der Klägerin mit der Familie F._____ thematisiert haben und in diesem "punktuellen" Zusammenhang festgehalten haben, dass sich K._____ und

- 66 - L._____ wie Client Relationship Manager (Kundenberater) der Klägerin selbst verhalten hätten. Von einer lediglich "punktuellen" Zurechnung des Verhaltens von K._____ und L._____ kann insofern keine Rede sein. Auch ist letztlich irrelevant, dass die Beklagte – wie bereits ausgeführt (siehe oben Ziff. 2.3.2.5) – vorprozessual eine unverbindliche Deckungszusage gemacht bzw. der Klägerin unpräjudiziell und unter dem expliziten Vorbehalt der Rückforderung CHF 5'000'000.– zur Deckung von Anwaltskosten bezahlt hat. So erfolgte die besagte Vorschusszahlung explizit ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Zudem wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass die Vorschusszahlung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung stehe, abhängig vom Ergebnis des Berufungsverfahrens im DIFC sowie der endgültigen

Deckungsbeurteilung durch die Beklagte (act. 3/46; act. 19 Rz. 104; act. 1 Rz. 118). Demnach ist – entgegen den Ausführungen der Klägerin (act. 32 Rz. 47 ff.) – auch nicht ersichtlich, inwiefern sich die Beklagte widersprüchlich verhalten haben sollte. So stand in den Verfahren vor den DIFC-Gerichten neben dem Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot insbesondere auch ein Contractual and Breach of Duty Claim sowie ein Negligence Claim im Raum, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 40 Rz. 22). Weiter verlangte die Klägerin bis zum Urteil des erstinstanzlichen DIFC-Gerichts nicht nur Versicherungsdeckung für die gegen die Klägerin selbst geltend gemachten Ansprüche, sondern auch für die Ansprüche der Familie F._____ gegen die H._____ (vgl. act. 3/38; act. 3/41; act. 3/42; act. 40 Rz. 23). Letztere fallen gemäss den eigenen Ausführungen der Beklagten grundsätzlich in den Deckungsumfang der Police (vgl. act. 40 Rz. 23), sind jedoch aus anderen Gründen, insbesondere aufgrund des absichtlichen Verhaltens der Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter, nicht gedeckt (siehe unten Ziff. 2.7.1). Auch gehört die Abwehr unbegründeter Ansprüche zum Leistungsumfang der vorliegend in Frage stehenden Berufshaftpflichtversicherung (vgl. act. 3/5 Ziffer 8.2). Abschliessend kann die Klägerin demnach nichts aus der unverbindlichen Deckungszusage sowie der unpräjudiziell und unter dem expliziten Vorbehalt der Rückforderung geleisteten Zahlung von CHF 5'000'000.– zu ihren Gunsten ableiten (vgl. dazu: Urteil des Bundesgerichts 5C.116/2005 vom 29. November 2005

- 67 - E. 4; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120126 vom 23. November 2015 E. 3.7). Zusammenfassend liegen deshalb keine unter der streitgegenständlichen Police versicherten Bankdienstleistungen vor. 2.6.4.1.2. Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin Weiter wird für die Deckung unter der vorliegend in Frage stehenden Berufshaftpflichtversicherung eine Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin vorausgesetzt. Wie die Beklagte zu Recht festhält, liegt eine solche Pflichtverletzung eines (effektiv bei der Klägerin beschäftigten) Angestellten vorliegend jedoch gerade nicht vor, zumal in den Urteilen der DIFC-Gerichte – wie bereits ausgeführt (siehe oben) – vielmehr festgehalten wurde, die Klägerin habe ihre vertraglichen Pflichten gegenüber der Familie F._____ nicht verletzt (act. 3/16 Rz. 413; act. 19 Rz. 140; act. 40 Rz. 185). Der klägerische Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, stellt sodann – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (siehe unten Ziff. 2.6.4.2) – gar keine Pflichtverletzung im Sinne der Police dar. Selbst wenn man jedoch – entgegen diesen Ausführungen – davon ausgehen würde, dass der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot selbst eine Pflichtverletzung darstellen könnte, so unterlässt es die Klägerin, darzulegen, welche(r) ihrer Angestellten diese angebliche Pflichtverletzung begangen haben sollte. Die Mitarbeiter der Bank H._____ können es an sich nicht gewesen sein, wird doch die Klägerin auch in der Replik nicht müde zu betonen, dass deren Verhalten für das vorliegende Verfahren gerade nicht rechtserheblich sei bzw. dass das Verhalten der Bank H._____ auf keinen Fall der Klägerin zugerechnet werden könne. So habe es sich bei der Klägerin und der Bank H._____ stets um zwei separate Rechtseinheiten gehandelt und die Haftung der Klägerin gegenüber der Familie F._____ würde unabhängig von der Bank H._____ bestehen (vgl. act. 32 Rz. 33 ff. sowie Rz. 442). Die Klägerin erwähnt sodann namentlich auch keine anderen "Angestellten", welche die Pflichtverletzung hätten begangen haben sollen, worauf sie zu behaften ist (siehe dazu auch unten Ziff. 2.7.4).

- 68 - Falls sich die Klägerin – entgegen ihren ausdrücklichen Distanzierungen zur Bank H._____ – für das Vorliegen der "Pflichtverletzung eines Angestellten" dennoch (implizit) auf das Verhalten der Bank H._____ Mitarbeiter hätte abstützen wollen, oder sofern das hiesige Gericht im Rahmen einer Rechtsanwendung von Amtes wegen losgelöst von den Parteibehauptungen der Klägerin gestützt auf den von den DIFC-Gerichten festgestellten Sachverhalt zum Schluss hätte kommen müssen, K._____ und L._____ seien als (effektive) Angestellte der Klägerin zu betrachten, gilt es – worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 187) – festzuhalten, dass es gerade die Mitarbeiter der Bank H._____, d.h. K._____ und L._____, waren, welche gemäss den verbindlichen Feststellungen der DIFC-Gerichte absichtlich und in besonders schwerwiegender Weise rücksichtslos gegen die Verhaltensregeln im DIFC verstossen haben, was auch der Grund für die Auf-erlegung von doppeltem Schadenersatz an die Bank H._____ war, wie die Klägerin im Übrigen selber ausführt (vgl. act. 1 Rz. 175). Damit wäre die Deckung unter der Berufshaftpflichtversicherung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VVG ausgeschlossen, wie noch zu zeigen sein (siehe unten Ziff. 2.7.1) und was von der Klägerin im Übrigen auch nicht bestritten wird (vgl. act. 1 Rz. 172 ff.). Auch diesfalls wäre die Klage in jedem Fall abzuweisen, denn die Klägerin könnte sich selbstverständlich nicht einerseits darauf berufen, die Mitarbeiter der Bank H._____ hätten als Angestellte der Klägerin eine Pflichtverletzung begangen, sich gleichzeitig aber weigern, sich das Verhalten eben gerade dieser Mitarbeiter anrechnen zu lassen, um dadurch dem Deckungsausschluss der absichtlichen Schadensherbeiführung zu entgehen. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), stellt sich die Klägerin jedoch ohnehin ausdrücklich auf den Standpunkt, die Mitarbeiter der Bank H._____ seien eben gerade nicht als (faktische) Angestellte der Klägerin zu betrachten (vgl. act. 32 Rz. 16), weshalb zusammenfassend keine Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin nachgewiesen wurde. 2.6.4.1.3. Vermögensschaden bei einem Dritten Der Familie F._____ ist nachweislich ein reiner Vermögensschaden entstanden. Wie die Beklagte zu Recht festhält (vgl. act. 40 Rz. 195 ff.; act. 19 Rz. 145 ff.), fehlt es im vorliegenden Fall jedoch an der (adäquat kausalen) Verbindung zwi-

- 69 - schen einer Pflichtverletzung der Angestellten der Klägerin und dem der Familie F._____ entstandenen Vermögensschaden. Vielmehr wäre der gesamte Schaden auch dann entstanden, wenn sich die Klägerin rechtmässig verhalten hätte und über die entsprechenden lokalen Bewilligungen zur Ausübung von Finanzdienstleistungen im DIFC verfügt hätte. Etwas anderes behauptet denn auch die Klägerin nicht. Im Gegenteil machte diese in den DIFC-Verfahren sogar selbst geltend, die der Familie F._____ entstandenen Schäden seien nicht durch das Verhalten der Klägerin verursacht worden (act. 3/26 Rz. 303), worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 19 Rz. 84). Zudem ist es – entgegen den Ausführungen der Klägerin (act. 32 Rz. 27 ff. sowie Rz. 209 ff.) – sodann völlig irrelevant, welche konkreten Schadenspositionen aus den DIFC-Urteilen diese im vorliegenden Deckungsprozess geltend macht. So ist offensichtlich nicht nur der Schaden aus den "Kursverlusten" (vgl. act. 32 Rz. 211), sondern der gesamte Schaden der Familie F._____ unabhängig vom Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot entstanden. Ursache für den Schaden der Familie F._____ waren vielmehr die Pflichtverletzungen der Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter, was im Übrigen auch aus den DIFC-Verfahren hervorgeht. So hielten die DIFC-Gerichte fest, die Verluste, für welche die Familie F._____ von der Klägerin und der Bank H._____ Ersatz verlangt habe, seien durch die Verletzung der COB-Regeln durch die Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter verursacht worden (vgl. act. 3/16 Rz. 315). Wie die Beklagte zutreffend festhält

(vgl. act. 40 Rz. 35), bezog sich die Feststellung, dass der entstandene Schaden durch die Bank H._____ verursacht worden sei, dabei auf den gesamten Schaden und somit auf sämtliche Schadenspositionen, welche von der Familie F._____ gegen die Klägerin und die Bank H._____ geltend gemacht worden sind, d.h. insbesondere auch auf die streitgegenständlichen Gebühren und Zinsen der P._____ sowie die darin enthaltenen Gebühren und Zinsen der U._____ (vgl. act. 3/16 Rz. 428 sowie act. 3/23 Rz. 13). Mit anderen Worten ist vorliegend auch der Einwand der Klägerin unbeachtlich, die geltend gemachten Schadenspositionen hätten erst durch den Wegfall bzw. die Ungültigerklärung der vertraglichen Grundlage zwischen der Familie F._____ und der Klägerin überhaupt zu einer unfreiwilligen Vermögenseinbusse und damit zu einem Vermögensschaden der Familie F._____ führen können (vgl. act. 32 Rz.

- 70 - 218). Wie die Beklagte zu Recht festhält (vgl. act. 40 Rz. 199 f.), hat die Familie F._____ sodann offensichtlich nicht wegen der Ungültigerklärung der vertraglichen Grundlagen mit der Klägerin einen Schaden erlitten, sondern die Ungültigerklärung der vertraglichen Grundlagen war der Grund, warum die Familie F._____ für den ihr bereits entstandenen Schaden von der Klägerin Entschädigung verlangen konnte, wie diese im Übrigen sogar selbst ausführt (vgl. act. 32 Rz. 219). Zusammenfassend ist die erste Deckungsvoraussetzung somit nicht erfüllt, da der Vermögensschaden der Familie F._____ nicht durch Pflichtverletzungen von Angestellten der Klägerin bei der Erbringung von versicherten Bankdienstleistungen verursacht worden ist. Dessen ungeachtet gilt es nachfolgend im Rahmen von Eventualbegründungen auf die weiteren Deckungsvoraussetzungen einzugehen.

E. 2.6.4.2

Die Pflichtverletzungen stellen eine Verwirklichung des berufsspezifischen Risikos bei der Erbringung von Bankdienstleistungen dar. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), gelingt der Klägerin der Nachweis für das Vorliegen einer Pflichtverletzung eines ihrer Angestellten nicht. Dennoch gilt es an dieser Stelle festzuhalten, dass der klägerische Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, ohnehin keine unter einer Berufshaftpflichtversicherung versicherte Pflichtverletzung im Sinne der Police darstellen würde, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 201 ff.). So ist das Risiko, dass die Klägerin als Versicherungsnehmerin in Dubai gar nicht über die notwendigen lokalen aufsichtsrechtlichen Bewilligungen verfügt, um überhaupt in ihrer "Eigenschaft als Bank" tätig sein zu können, bzw. die Möglichkeit, dass die DIFC-Gerichte zum Schluss kommen könnten, die Klägerin habe Finanzdienstleistungen unter Verletzung des Finanzdienstleistungsverbots erbracht, kein spezifisch mit der Erbringung der versicherten "Bankdienstleistungen" verbundenes Risiko. Der Verstoss gegen eine aufsichtsrechtliche Berufsausübungs- bzw. Tätigkeitsbewilligungspflicht stellt deshalb – ohne dass es bei der Erbringung der versicherten Dienstleistung zu konkreten Fehlern bei der Vertragserfüllung gekommen ist – gar keine "Pflichtverletzung" dar, welche unter einer Berufshaftpflichtversicherung versichert ist. Dies ergibt sich insbesondere aus den allgemein

- 71 - gültigen Grundlagen einer jeden Berufshaftpflichtversicherung, welche auch für die vorliegend relevante Berufshaftpflichtversicherung gelten und welche – wenn nicht explizite, so zumindest implizite – Voraussetzung für den Abschluss der Police waren, wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 206 f.). So liegt das berufsspezifische Risiko bei der Banktätigkeit grundsätzlich in Fehlern bei der Ausübung der typischen

Bankdienstleistungen, d.h. in Fehlern bei der Anlageberatung und Vermögensverwaltung, dem An- und Verkauf von Wertpapieren sowie Börsengeschäften, der Anlage und Ausleihe von Geldern, etc. (vgl. dazu den Umfang der versicherten Bankdienstleistungen gemäss Ziff. 1.7 der Police; act. 3/5 S. 6). Kein spezifisches Risiko der Banktätigkeit stellt jedoch das Tätigwerden ohne entsprechende, allenfalls lokale, Bewilligungen dar, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 19 Rz. 137). Wäre dies nicht der Fall und würde man der Argumentation der Klägerin folgen, würde dies ausufernde und offensichtlich nicht beabsichtigte Konsequenzen nach sich ziehen: Würde eine Versicherungsnehmerin eine Tätigkeit erbringen, die eine Bankbewilligung erfordert, so würde allein schon die Tatsache, dass die Versicherungsnehmerin die Tätigkeit trotz fehlender Bankbewilligung aufgenommen hat, eine versicherte Pflichtverletzung und damit potenziell ein versichertes Ereignis darstellen, und zwar völlig unabhängig davon, ob sich die Versicherungsnehmerin bei ihrer (nicht bewilligten) Tätigkeit irgendwelche Fehler zu Schulden kommen liess und deswegen jemand zu Schaden gekommen ist. Dies war und ist sicherlich nicht Sinn und Zweck einer Berufshaftpflichtversicherung und kann auch nicht die Intention der Parteien beim Abschluss der Police gewesen sein, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 208). Zusammenfassend würde demnach der klägerische Verstoß gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, ohnehin keine unter einer Berufshaftpflichtversicherung versicherte Pflichtverletzung im Sinne der Police darstellen, weshalb auch die zweite Deckungsvoraussetzung nicht erfüllt wäre.

- 72 -

E. 2.6.4.3

Der Dritte macht aufgrund des Vermögensschadens einen Haftpflichtanspruch gegen die Klägerin geltend. Strittig ist, inwiefern es sich bei den der Klägerin gestützt auf Art. 65(2)(b) des Regulatory Law aufgebürdeten Zahlungspflichten um "Haftpflichtansprüche" im Sinne der Police handelt, was von der Klägerin behauptet (act. 1 Rz. 133 f.; act. 32 Rz. 148 ff.) und von der Beklagten bestritten wird (act. 19 Rz. 304; act. 40 Rz. 209 ff. sowie Rz. 410). Der aus Art. 59 VVG herrührende Begriff der "gesetzlichen Haftpflicht" deckt zum einen die unterschiedlichen Arten ausservertraglicher Haftung ab, wie z.B. die Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR), die Haftung juristischer Personen (Art. 55 ZGB) oder die Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR). Zum anderen wird davon auch die vertragliche Haftung des Versicherungsnehmers erfasst, wie z.B. vorvertragliche Haftung oder die Haftung des Beauftragten, soweit diese nicht über das vom Gesetz Vorgesehene hinausgeht (CARRON, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 1. Aufl., 2001, Art. 59 N. 8 ff.). Unter dem Begriff "Haftpflichtrecht" versteht man sodann nach schweizerischem Rechtsverständnis die ausservertragliche Einstandspflicht für Schädigungen Dritter (vgl. ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 2018, S. 6; HONSELL/ISENRING/KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., 2013, S. 5; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, N. 1 ff.). Für eine ausservertragliche Haftung müssen nach Schweizer Recht grundsätzlich folgende vier Voraussetzungen erfüllt sein: Schaden, (adäquater) Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit und Verschulden. Ausnahmsweise (Kausal- oder Gefährdungshaftungen) ist eine Haftung auch ohne Verschulden möglich (vgl. HONSELL/ISENRING/KESSLER, a.a.O., S. 5; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., S. 26 ff.; ROBERTO, a.a.O., S. 9; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1581 ff.). Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 213), handelt es sich nach Schweizer Recht

und schweizerischem Rechtsverständnis demnach grundsätzlich nur dann um einen "Haftpflichtanspruch", wenn die Anspruchsgrundlage diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt.

- 73 - Vorliegend ist der Familie F. _____ zwar nachweislich ein Schaden entstanden. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), fehlt es jedoch an der (adäquat kausalen) Verbindung zwischen einer Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin und dem der Familie F. _____ entstandenen Vermögensschaden. Vielmehr wäre der gesamte Schaden auch dann entstanden, wenn sich die Klägerin rechtmässig verhalten hätte und über die entsprechenden lokalen Bewilligungen zur Ausübung von Finanzdienstleistungen im DIFC verfügt hätte. Etwas anderes behauptet denn auch die Klägerin nicht. Im Gegenteil machte diese in den DIFC-Verfahren sogar selbst geltend, die der Familie F. _____ entstandenen Schäden seien nicht durch das Verhalten der Klägerin verursacht worden (act. 3/26 Rz. 303), worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 19 Rz. 84). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Schadenszufügung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, d.h. wenn entweder ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht). Da das Vermögen kein absolutes subjektives Rechtsgut darstellt, ist eine reine Vermögensschädigung nur rechtswidrig, wenn sie auf einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient. Solche Normen können sich aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung ergeben, einerlei, ob es sich um Privat-, Verwaltungs- oder Strafrecht handelt, ob sie geschriebenes oder ungeschriebenes Recht darstellen oder dem Bundes- oder kantonalen Recht entstammen (BGE 141 III 527 E. 3.2, m.H.a. BGE 133 III 323 E. 5.1; BGE 132 III 122 E. 4.1; BGE 124 III 297 E. 5b). Als Schutznormen für Vermögensschäden kommen dabei jedoch grundsätzlich nur Normen in Betracht, die gerade den Schutz einzelner Personen oder Personengruppen vor Schäden bezwecken (HONSELL/ISENRING/KESSLER, a.a.O., S. 65). Da es jedoch problematisch ist, aus öffentlich-rechtlichen Erlassen konkrete Schutzstellungen für individuelle Bürger herzuleiten, ist vom Verwaltungsrecht als Quelle von Schutzgesetzen für reine Vermögensschäden grundsätzlich abzusehen (vgl. ROBERTO, a.a.O., S. 31).

- 74 - Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 19 Rz. 166 ff.), stellt demnach die Erbringung von Finanzdienstleistungen ohne entsprechende Bewilligung nach Schweizer Recht und schweizerischem Rechtsverständnis grundsätzlich keine Schutznorm dar, weshalb der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot aus Sicht des schweizerischen Haftpflichtrechts – im zu beurteilenden Kontext – an sich nicht widerrechtlich wäre. Dies ergibt sich insbesondere mit Blick auf den Zweck der finanzmarktrechtlichen Bewilligungspflichten, welcher im allgemeinen Gläubiger- bzw. Anlegerschutz sowie im Funktionsschutz des Finanzmarktsystems liegt, nicht jedoch primär im Individualschutz einzelner Anleger (vgl. MÜLLER, in: Watter/Vogt/Bauer/Winzeler [Hrsg.], Basler Kommentar Bankengesetz, 2. Aufl., 2013, Einleitung N. 18 ff. m.w.H; HUBER/HSU, in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar BEHG, 2. Aufl., 2011, Art. 10 N. 1 f.; BGE 136 II 43 E. 3.2). Entsprechend hat denn auch das Bundesgericht im Hinblick auf die Tätigkeit ohne entsprechende Bewilligung festgehalten, dass die Finanzmarktaufsicht nach Massgabe der Finanzmarktgesetze in erster Linie eine öffentlich-rechtliche wirtschaftspolizeiliche Aufgabe sei, weshalb die FINMA auch nicht befugt sei, anstelle der

zuständigen Zivilgerichte über zivilrechtliche Ansprüche Dritter gegen die Bank zu entscheiden. Gehe eine Gesellschaft unbewilligt einer den Banken oder den bewilligten Effekthändlern vorbehaltenen Tätigkeit nach, könne die FINMA sie im Rahmen der allgemeinen Verfassungs- und Verwaltungsgrundsätze aufsichtsrechtlich liquidieren. Die Konzeption des Gesetzes sei also nicht die, dass bei unbewilligter Geschäftstätigkeit eine öffentlich-rechtliche Rückerstattungsforderung neben die zivilrechtliche Forderung trete (vgl. BGE 139 II 279 E. 4). Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 19 Rz. 169 f.), hätte demnach der Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot bzw. der Verstoss gegen die Pflicht, für die Erbringung gewisser Finanzdienstleistungen über eine entsprechende Bewilligung zu verfügen, nach Schweizer Recht aufsichts- und allenfalls strafrechtliche Konsequenzen (vgl. Art. 29 ff. FINMAG, Art. 44 FINMAG, sowie Art. 46 BankG). Ohne dass weitere Voraussetzungen – insbesondere eine Verletzung von vertraglichen Pflichten – erfüllt wären, würde ein solcher Verstoss dagegen kaum zu einem zivilrechtlichen Rückforderungs- oder Schadenersatzanspruch führen. Auf diese Weise ist jedoch der streitgegenständliche Art. 65 des

- 75 - Regulatory Law konzipiert. Aus dem Verstoss gegen die Bewilligungspflicht der Klägerin resultiert eine direkte Rückerstattungs- bzw. Entschädigungspflicht an die Familie F._____, ohne dass weitere Pflichtverletzungen oder ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Verstoss gegen die Bewilligungspflicht und den entstandenen Verlusten erforderlich wären. Die gestützt auf Art. 65 Regulatory Law von der Familie F._____ gegen die Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind deshalb bei genauer Betrachtung – zumindest aus schweizerischem Rechtsverständnis – an sich keine "Haftpflichtansprüche". Demnach stellt Art. 65 Regulatory Law aus schweizerischer Sicht grundsätzlich auch keine klassische "Haftungsnorm" dar. Gleiches gilt für Art. 41 Regulatory Law, zumal sich diese Bestimmung gar nicht erst zu den Auswirkungen des Verstosses gegen das Finanzdienstleistungsverbot äussert. Vielmehr wirkt Art. 65 Regulatory Law – wie die Klägerin in der Replik selbst ausführt (vgl. act. 32 Rz. 37 und Rz. 187 ff.) – dahingehend, dass die zwischen der Klägerin und der Familie F._____ geschlossenen Verträge nicht durchsetzbar bzw. ungültig oder nichtig sind. Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 218), bewirkt die Tatsache, dass eine Bestimmung dazu führt, dass geschlossene Verträge nicht durchsetzbar oder nichtig sind, jedoch nicht auch, dass dadurch eine "Haftpflicht" ausgelöst wird. Vielmehr ist – zumindest aus schweizerischem Rechtsverständnis – Folge der Nichtigkeit, dass die Verträge rückabgewickelt werden müssen und deshalb ein Rückerstattungsanspruch, nicht jedoch ein Haftpflichtanspruch, entsteht (vgl. MEISE/HUGUENIN, in: Widmer/Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar OR I, 7. Aufl., 2020, Art. 19/20 N. 68a m.w.H.). Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 219), geht demnach der Einwand der Klägerin, dass sich auch im Schweizer Recht der Verstoss gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen dahingehend auswirken könne, dass geschlossene Verträge nichtig seien (vgl. act. 32 Rz. 188 ff.), fehl. Bei den von der Klägerin herangezogenen Bestimmungen aus dem Schweizer Recht – d.h. Art. 19/20 OR, Art. 19 Abs. 6 AVG, Art. 26 BewG, Art. 515 OR sowie Art. 11 SchKG – handelt es sich denn gerade nicht um Haftpflichtbestimmungen. Diese Bestimmungen halten einzig fest, dass gewisse Verträge bzw. Rechtsgeschäfte unter gewissen

- 76 - Voraussetzungen nichtig sind. Aufgrund der Nichtigkeit der Verträge bzw. Rechtsgeschäfte kann sich sodann ein Rückerstattungsanspruch, jedoch kein Haftpflichtanspruch ergeben. Zusammenfassend stellen die von der Familie F._____ gegen

die Klägerin geltend gemachten Ansprüche bei genauer Betrachtung demnach – zumindest aus schweizerischem Rechtsverständnis – an sich keine klassischen "Haftpflichtansprüche" dar.

E. 2.6.4.4

Der geltend gemachte Haftpflichtanspruch basiert auf schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen oder anwendbaren, vergleichbaren, rechtsgültigen nationalen Vorschriften. Selbst wenn man jedoch – entgegen den obigen Ausführungen – mit der Klägerin davon ausgehen würde, bei den von der Familie F._____ gestützt auf Art. 65 Regulatory Law geltend gemachten Ansprüche handle es sich effektiv um "Haftpflichtansprüche", obwohl die nach Schweizer Recht und schweizerischem Rechtsverständnis notwendigen Voraussetzungen für einen Haftpflichtanspruch an sich nicht erfüllt sind, wäre die Klage dennoch abzuweisen. So handelt es sich bei Art. 65 Regulatory Law – worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 221 ff.) – zumindest nicht um eine mit den schweizerischen gesetzlichen Bestimmungen vergleichbare "Haftpflichtbestimmung". Entscheidendes Kriterium ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob bzw. wann eine ausländische Vorschrift als mit schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen "vergleichbar" zu betrachten ist. Entgegen den weitschweifigen Ausführungen der Klägerin in der Replik (vgl. act. 32 Rz. 155 ff.) kann dabei jedoch keine Rede davon sein, dass der Begriff "vergleichbar" selbst nach einer Auslegung unklar sei. Insbesondere trifft es nicht zu, dass die Beklagte angeblich ver- suche, "vergleichbar" mit "identisch" gleichzusetzen. Dies ergibt sich nur schon daraus, dass die Klägerin selbst am Ende ihrer Ausführungen zum Fazit gelangt, auch die Beklagte wolle das Kriterium der "Vergleichbarkeit" letztlich anhand einer Gesamtschau anwenden, indem sie ihre Prüfung an den im schweizerischen Haftpflichtrecht allgemein geltenden Grundsätzen und Wertungen richte

- 77 - (vgl. act. 32 Rz. 185). Auch ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck von Ziff. 3.1 der Police eindeutig, dass ausländische Vorschriften lediglich "vergleichbar" sein und demnach denselben Schutzzweck und eine ähnliche Wirkung erzielen müssen wie schweizerische gesetzliche Haftpflichtbestimmungen, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 223 ff.). Dies scheint letztlich auch die Klägerin anzuerkennen, indem sie sich auf den Standpunkt stellt, "vergleichbar" könne höchstens voraussetzen, dass die Haftpflicht gestützt auf eine fragliche ausländische Vorschrift "im Wesentlichen dem Wertesystem im Schweizer Haftpflichtrecht entspreche" bzw. ausführt, mit anderen Worten dürfe die ausländische Vorschrift in Bezug auf die Voraussetzungen und/oder den Umfang der Haftung nicht auf Konzepten basieren, die dem Schweizer Recht grundsätzlich fremd seien (act. 32 Rz. 184). Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 225), besteht demnach kein Raum für die Anwendung der Unklarheitsregel nach Art. 33 VVG, da die Bedeutung des Begriffs "vergleichbar" an sich klar ist und zwischen den Parteien lediglich die Frage umstritten ist, ob vorliegend "Vergleichbarkeit" gegeben ist. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), handelt es sich bei auf Art. 65 Regulatory Law basierenden Ansprüchen aus schweizerischer Sicht nicht um "Haftpflichtansprüche" und bei Art. 65 Regulatory Law dementsprechend auch nicht um eine klassische "Haftpflichtbestimmung" nach Schweizer Verständnis. Sowohl das Konzept, welches Art. 65 Regulatory Law zugrunde liegt, als auch die Elemente, welche für die Herleitung eines Anspruches aus Art. 65 Regulatory Law vorausgesetzt werden, sind dem Schweizer Haftpflichtrecht fremd. So stellt Art. 41 Regulatory Law einerseits keine

Schutznorm nach schweizerischem Rechtsverständnis dar, weshalb der Verstoss gegen Art. 41 Regulatory Law aus Sicht des schweizerischen Haftpflichtrechts an sich nicht widerrechtlich wäre (siehe oben). Andererseits setzt Art. 65 Regulatory Law keinen (adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und dem Tatbestand, an dem die Haftung anknüpfen soll (vorliegend der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsungsverbot) voraus. Die (adäquate) Kausalität ist jedoch eine zentrale und notwendige Voraussetzung – d.h. eine "conditio sine qua non" – für jede Haftpflicht bzw. jeden Haftpflichtanspruch nach Schweizer Recht (siehe oben). Entspre-

- 78 - chend ist die (adäquate) Kausalität ein unabdingbares Element jeder schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmung. Eine ausländische Bestimmung, welche – wie Art. 65 Regulatory Law – überhaupt keinen kausalen Zusammenhang zwischen dem haftungsauslösenden Tatbestand (in casu der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsungsverbot) und dem entstandenen Schaden (vorliegend dem Vermögensschaden der Familie F._____) voraussetzt, ist deshalb nicht mit schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen vergleichbar, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 226 ff.). Selbst wenn Art. 65 Regulatory Law demnach – entgegen den obigen Ausführungen – mit der Klägerin als "Haftpflichtbestimmung" betrachtet werden würde, wäre diese zumindest nicht mit den schweizerischen gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen vergleichbar. Somit wäre auch die vierte Deckungsvoraussetzung nicht erfüllt.

E. 2.6.4.5

Der Haftpflichtanspruch wird während der Vertragsdauer gegen die Klägerin geltend gemacht Grundsätzlich unbestritten ist, dass die Ansprüche der Familie F.____ während der Vertragsdauer geltend gemacht worden sind (act. 1 Rz. 147 ff.; act. 19 Rz. 307; act. 32 Rz. 198 ff.; act. 40 Rz. 238 ff.). Dies ist letztlich jedoch irrelevant, da es sich bei den streitgegenständlichen Ansprüchen einerseits nicht um "Haftpflichtansprüche" im Sinne der Police handelt, andererseits aber auch diverse weitere Deckungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (siehe oben).

E. 2.6.4.6

Zwischenergebnis Verschiedene Deckungsvoraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, weshalb die Klage zusammenfassend abzuweisen ist. Dessen ungeachtet gilt es nachfolgend im Rahmen von (weiteren) Eventualbegründungen auf die von der Beklagten geltend gemachten Deckungsausschlüsse einzugehen.

- 79 -

E. 2.7

Deckungsausschlüsse

E. 2.7.1

Absichtliche Herbeiführung des befürchteten Ereignisses (Art. 14 VVG) Die Beklagte macht geltend, die Parteien hätten vorliegend vereinbart, dass eine Haftung für absichtliche bzw. vorsätzliche sowie eventualvorsätzliche Herbeiführung ausgeschlossen sei und dass die Beklagte bei grobfahrlässiger Herbeiführung auf die Möglichkeit der Leistungskürzung gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG verzichte (act. 19 Rz. 176). Dass vorliegend sowohl die vorsätzliche als auch die eventualvorsätzliche Herbeiführung zu einem Ausschluss der Deckung führen würden, ergebe sich daraus, dass gemäss Ziffer 3.1 Absatz 2 Satz 1 der Police Pflichtverletzungen grobe Fahrlässigkeit miteinschliessen

würden, woraus sich e contrario klarerweise ergebe, dass sämtliche Pflichtverletzungen, welche mit einem höheren Verschuldensgrad als Grobfahrlässigkeit verursacht worden seien, gerade nicht mehr als versicherte Pflichtverletzungen im Sinne der Police gelten würden (act. 19 Rz. 177 ff.; act. 40 Rz. 242 ff.). Die Klägerin sei vorliegend von den DIFC-Gerichten gestützt auf Art. 65(2)(b) des Regulatory Law aufgrund eines Verstosses gegen das Finanzdienstleistungsverbot gemäss Art. 41 Regulatory Law zu Entschädigungszahlungen an die Familie F._____ verpflichtet worden. Gemäss Art. 65(5) des Regulatory Law hätte das Gericht indes auch gänzlich von der Auferlegung jeglicher Entschädigungen absehen können, wenn die Klägerin hätte darlegen können, dass sie vernünftigen Grund zur Annahme gehabt habe, nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen. Dementsprechend habe sich die Klägerin in den Verfahren vor den DIFC-Gerichten auch auf diese Bestimmung berufen und argumentiert, sie sei u.a. aufgrund einer Rechtsauskunft davon ausgegangen, nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen (act. 19 Rz. 180 ff.; act. 40 Rz. 248). Letztlich habe die Klägerin aber darauf verzichtet, die ihrer Ansicht nach entlastende Rechtsauskunft im Verfahren vor den DIFC-Gerichten offenzulegen (act. 40 Rz. 249 f.). Es sei überhaupt nicht einzusehen, warum die Klägerin die offenbar vorhandenen und nun eingereichten Unterlagen nicht bereits im DIFC-Verfahren offengelegt habe (act. 40 Rz. 254 ff.). Das Verhalten der Klägerin in den DIFC-Verfahren und die im vorliegenden Verfahren vorgebrachte "Erklärung" würden nur den Schluss zulassen, dass neben den nun

- 80 - eingereichten Unterlagen noch weiterer "Legal Advice" existiere (act. 40 Rz. 256 f.). Entsprechend müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Klägerin der aufsichtsrechtlichen Risiken, welche ihr Geschäftsmodell mit sich gebracht habe, durchaus bewusst gewesen sei und die nun geltend gemachten Ansprüche deshalb absichtlich, zumindest jedoch eventualvorsätzlich herbeigeführt habe (act. 19 Rz. 183 ff.; act. 40 Rz. 248 sowie Rz. 258 ff.). Die DIFC-Gerichte hätten sodann unmissverständlich festgehalten, dass die Mitarbeiter der Bank H._____ die COB-Regeln absichtlich und mit dem Zweck verletzt hätten, der Familie F._____ den durch diese Bestimmungen dargebotenen Schutz zu verweigern. Den Urteilen der DIFC-Gerichte könne dabei entnommen werden, dass die Handlungen der Mitarbeiter der Bank H._____ auch der Klägerin zuzurechnen bzw. dass diese als fiktive Mitarbeiter der Klägerin zu betrachten seien. Die DIFC-Gerichte seien zudem zum Schluss gekommen, dass die Verluste, für welche die Familie F._____ von der Klägerin Entschädigungen verlangt habe, durch die Verletzung der COB-Regeln durch die Mitarbeiter der Bank H._____ verursacht worden seien (act. 19 Rz. 189 ff.). Zusammengefasst sei das befürchtete Ereignis somit absichtlich herbeigeführt worden, was zum Ausschluss der Deckung unter der Berufshaftpflichtversicherung und damit auch zur Abweisung der Klage führe (act. 19 Rz. 192 f.; act. 40 Rz. 261 ff.). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, in Ziff. 3.1 der Police sei der Ausschluss für grobe Fahrlässigkeit ausdrücklich wegbedungen worden. Mithin könne im konkreten Fall die Deckung nur entfallen, wenn die Klägerin das versicherte Ereignis absichtlich herbeiführe. Habe die Klägerin das befürchtete Ereignis dagegen grobfahrlässig herbeigeführt, sei Deckung gegeben (act. 1 Rz. 166). Absicht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 VVG bedeute nicht, dass der Wille auf die Erlangung von Versicherungsleistungen gerichtet sei. Der Vorsatz müsse aber die Schadensfolgen mitumfassen. Die Absicht müsse also darauf gerichtet sein, einem Dritten einen Schaden zuzufügen. Eventualvorsatz reiche für eine Leistungsverweigerung nach Art. 14 Abs. 1 VVG nicht aus. Für den konkreten Fall bedeute dies, dass geprüft werden müsse, ob die Klägerin mit dem Vorsatz gehandelt habe, ihren Kunden,

nämlich der Familie F._____, einen finanziellen Schaden zuzufügen (act. 1 Rz. 167 f.). Bereits die Erfahrung des Lebens und der gewöhnliche

- 81 - Lauf der Dinge würden jedoch ausschliessen, dass die Klägerin als Bank mit direktem Vorsatz ihren Klienten hätte Schaden zufügen wollen. Eine Analyse des Urteils vom 21. August 2014 zeige, dass gegenüber der Klägerin keinerlei Vorwurf absichtlichen Verhaltens erhoben worden sei. Im Gegenteil habe das Gericht geprüft, ob es allenfalls von der Anwendung von Art. 65(1) Regulatory Law absehen könne, weil die Klägerin ihr Verhalten in guten Treuen als korrekt habe erachten dürfen. Dies habe das Gericht dann allerdings verworfen (act. 1 Rz. 169 ff.). Auch im Berufungsurteil sowie im Urteil vom 7. Oktober 2015 zum Quantum, welches durch das Berufungsgericht bestätigt worden sei, sei der Klägerin keine Absicht vorgehalten worden. Dies sei rechtlich relevant, wie ein Vergleich mit den Feststellungen der DIFC-Gerichte zur Bank H._____ zeige. So habe das DIFC-Gericht nämlich mit Bezug auf die Bank H._____ befunden, diese hätte absichtlich gegen die geltenden Regelungen verstossen, was die Begründung für die Auferlegung von mehrfachem Schadenersatz gewesen sei (act. 1 Rz. 172 ff.). Die Beklagte stütze sich in tatsächlicher Hinsicht sodann einzig auf die Erwägungen im Urteil des erstinstanzlichen DIFC-Gerichts und ergänze diese mit Spekulationen. Die Erwägungen des DIFC-Gerichts hätten jedoch die Frage betroffen, ob die Annahme der Klägerin, dass sie nicht gegen das in Art. 41 Regulatory Law enthaltene Finanzdienstleistungsverbot verstosse, auf einem "vernünftigen Grund" basiert habe. Weitere, eigene Tatsachenbehauptungen, die Schlüsse hinsichtlich des inneren Zustands der Klägerin zulassen würden, bringe die Beklagte hingegen keine vor. In rechtlicher Hinsicht mache die Beklagte sodann geltend, Art. 14 Abs. 1 VVG sei bereits bei Eventualvorsatz erfüllt. Dabei setze sie sich jedoch nicht nur über den Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 VVG hinweg ("absichtlich"), sondern verzichte auch darauf, ihre offenbar ganz persönliche, der langjährigen Bundesgerichtspraxis und herrschenden Lehre entgegenstehende Rechtsauffassung durch irgendwelche Nachweise zu belegen. Der Versuch der Beklagten, Art. 14 Abs. 1 VVG anzurufen, sei demnach haltlos. Erstens verlange Art. 14 Abs. 1 VVG Absicht oder zumindest direkten Vorsatz, Eventualvorsatz genüge nicht (act. 32 Rz. 291 ff. sowie Rz. 293 ff.). Zweitens würden die Umstände zeigen, dass der Klägerin nicht einmal Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne (act. 32 Rz. 292 sowie Rz. 307 ff.). Selbst wenn zudem drittens, wie die Beklagte dies mache, ein-

- 82 - zig auf die Erwägungen des DIFC-Gerichts betreffend den Ausnahmetatbestand gemäss Art. 65(5)(b) des Regulatory Law 2004 abgestellt würde ("vernünftiger Grund zur Annahme"), könne daraus kein absichtliches oder direkt vorsätzliches Verhalten abgeleitet werden (act. 32 Rz. 292 sowie Rz. 312 ff.). Letztlich sei das Verhalten der Mitarbeiter der Bank H._____ im vorliegenden Deckungsverfahren nicht rechtserheblich. Dies treffe uneingeschränkt auch bei der Beurteilung des Einwandes betreffend Art. 14 Abs. 1 VVG zu (act. 32 Rz. 318). Gemäss Art. 14 Abs. 1 VVG haftet der Versicherer nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeigeführt hat (Art. 14 Abs. 1 VVG). Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen (Art. 14 Abs. 2 VVG). Wie die Beklagte zutreffend ausführt, sind sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 von Art. 14 VVG dispositiver Natur, d.h. die vorgesehenen Rechtsfolgen können grundsätzlich vertraglich abgeschwächt, aufgehoben oder auch

verschärft werden (vgl. HÖNGER/SÜSSKIND, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), 1. Aufl., 2001, Art. 14 N. 52). Wie bereits ausgeführt (siehe oben), haben die Parteien vorliegend unter dem zweiten Absatz von Ziff. 3.1 der Police Folgendes vereinbart (act. 3/5 S. 9):

"Pflichtverletzungen schliessen auch grobe Fahrlässigkeit ein. Die B._____ wird sich bei grober Fahrlässigkeit nicht auf den bei Beginn der jeweiligen Versicherungsperiode gültigen Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) berufen." Zwischen den Parteien ist insbesondere umstritten, inwiefern mit diesem Wortlaut vereinbart worden sei, dass Eventualvorsatz für eine Leistungsverweigerung ausreiche, wie dies von der Beklagten behauptet (vgl. act. 19 Rz. 177 ff.; act. 40 Rz. 242 ff.) und was von der Klägerin bestritten wird (vgl. act. 1 Rz. 167 f.; act. 32 Rz. 291 ff.).

- 83 - Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, braucht diese Frage jedoch – gestützt auf den ohnehin bereits klaren Verfahrensausgang – vorliegend nicht weiter geklärt zu werden. Ebenfalls braucht grundsätzlich nicht abschliessend beantwortet zu werden, inwiefern der Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot mit Absicht oder zumindest mit Eventualvorsatz erfolgt sei oder nicht. Dennoch gilt es an dieser Stelle mit der Klägerin zumindest festzuhalten, dass gestützt auf die Vorbringen der beweispflichtigen Beklagten an sich keine zwingenden Anzeichen für ein absichtliches oder eventualvorsätzliches Verhalten der Klägerin ersichtlich sind. So wurde dieser unbestrittenerweise weder im erst-, noch im zweitinstanzliche DIFC-Urteil jemals eine absichtliche, vorsätzliche oder auch eventualvorsätzliche Verletzung des in Art. 41 Regulatory Law verankerten Finanzdienstleistungsverbots vorgeworfen (vgl. act. 32 Rz. 120 sowie Rz. 314; act. 40 Rz. 401). Auch blieb an sich unbestritten, dass sich die Klägerin bei der Wahl und dem Aufsetzen ihres Geschäftsmodells von zwei Anwaltskanzleien beraten liess (vgl. act. 32 Rz. 66 ff.; act. 40 Rz. 389) und dass gestützt auf diese Beratungen ein Bewilligungsverfahren eingeleitet bzw. das gewählte Geschäftsmodell gegenüber der DFSA transparent gemacht und von dieser auch bewilligt worden ist (vgl. act. 32 Rz. 81 ff.; act. 40 Rz. 389). Zudem ist davon auszugehen, dass die Klägerin keine Kenntnis vom genauen Verhalten der Mitarbeiter der Bank H._____, d.h. K._____ und L._____, in Dubai hatte, was im Übrigen auch vom erstinstanzliche DIFC-Gericht sinngemäss festgehalten worden ist (vgl. act. 3/16 Rz. 416; act. 32 Rz. 87; act. 40 Rz. 390). Inwiefern hingegen mit der Beklagten aus der in den DIFC-Verfahren nicht offengelegten Rechtsauskunft gefolgert werden sollte, es hätte noch weitere für die Klägerin unvorteilhafte Korrespondenz und Dokumente gegeben, weshalb sich diese der aufsichtsrechtlichen Risiken, welche ihr Geschäftsmodell mit sich gebracht habe, bewusst gewesen sei und weshalb die Klägerin das befürchtete Ereignis absichtlich oder zumindest eventualvorsätzlich herbeigeführt habe (vgl. act. 40 Rz. 248 ff.), grenzt dagegen an Mutmassung und braucht an dieser Stelle nicht weiter vertieft zu werden (siehe auch unten Ziff. 2.8). Auch reicht die Beklagte diesbezüglich ohnehin keine Beweismittel ein.

- 84 - Wie bereits ausgeführt (siehe oben), blieb weiter unbestritten, dass es gerade die Mitarbeiter der Bank H._____, d.h. K._____ und L._____, waren, welche gemäss den verbindlichen Feststellungen der DIFC-Gerichte absichtlich und in besonders schwerwiegender Weise rücksichtslos gegen die Verhaltensregeln im DIFC verstossen haben, was auch der Grund für die Auferlegung von doppeltem Schadenersatz an die Bank H._____ war. Damit wäre hinsichtlich der Bank H._____ die Deckung unter der

Berufshaftpflichtversicherung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VVG ausgeschlossen, was von der Klägerin im Übrigen auch nicht bestritten wird (vgl. act. 1 Rz. 172 ff.). Sofern sich die Klägerin das fragliche Verhalten der Mitarbeiter der Bank H._____ anrechnen lassen müsste, wie dies die Beklagte in der Duplik behauptet (vgl. act. 40 Rz. 261 ff.), wäre die Deckung demnach selbstredend auch hinsichtlich der Klägerin aufgrund absichtlicher Schadensherbeiführung ausgeschlossen. Was hinsichtlich der Klägerin gilt, hat jedoch auch mit Bezug auf die Beklagte zu gelten: So kann sich diese nicht einerseits darauf berufen, die Verfehlungen der Mitarbeiter der Bank H._____ seien der Klägerin nicht anzurechnen, um damit der Deckungsvoraussetzung "Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin" zu entgehen (vgl. act. 40 Rz. 185), andererseits jedoch gleichzeitig geltend machen, die Klägerin müsse sich das Verhalten eben gerade dieser Mitarbeiter dennoch anrechnen lassen, um dadurch den Deckungsausschluss der absichtlichen Schadensherbeiführung zu begründen. So ist das Verhalten der Mitarbeiter der Bank H._____ der Klägerin entweder durchgehend anzurechnen oder eben nicht. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), stellt sich die Klägerin ausdrücklich und wiederholt auf den Standpunkt, die Mitarbeiter der Bank H._____ seien eben gerade nicht als ihre (faktischen) Angestellten zu betrachten (vgl. act. 32 Rz. 16), weshalb ausgehend vom Dispositionsgrundsatz grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sich die Klägerin die Verfehlungen von K._____ und L._____ nicht anrechnen lassen muss. Demnach ist mit Bezug auf die Klägerin im Ergebnis auch nicht von einer absichtlichen Schadensherbeiführung auszugehen. Sofern jedoch – wie bereits ausgeführt (siehe oben Ziff. 2.6.4.1.2) – das hiesige Gericht im Rahmen einer Rechtsanwendung von Amtes wegen losgelöst von den

- 85 - Parteibehauptungen der Klägerin gestützt auf den von den DIFC-Gerichten festgestellten Sachverhalt zum Schluss hätte kommen müssen, K._____ und L._____ seien als (effektive) Angestellte der Klägerin zu betrachten bzw. deren absichtlichen Verfehlungen seien der Klägerin anzurechnen, wäre die Deckung selbstredend auch hinsichtlich der Klägerin unter der Berufshaftpflichtversicherung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 VVG ausgeschlossen. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), brauchen diese Frage vorliegend jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da der Verfahrensausgang ohnehin bereits hinreichend klar ist.

E. 2.7.2

Strafbare Handlungen (Ziff. 4.2.1.1 der Police) Die Beklagte führt aus, sie erbringe gemäss Police keine Leistungen für strafbare Handlungen, d.h. für sämtliche Schäden aufgrund von oder im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen oder Unterlassungen irgendeiner Person. Hinsichtlich der Frage, welche (allenfalls strafbaren) Handlungen oder Unterlassungen stattgefunden hätten, seien in erster Linie die Feststellungen der DIFC-Gerichte entscheidend. Die Frage der Strafbarkeit dieser Handlungen beurteile sich sodann in Anwendung von Ziff. 13 der Police nach Schweizer Recht (act. 19 Rz. 194 ff.). Die Parteien hätten vorliegend unmissverständlich vereinbart, dass grundsätzlich sämtliche Rechtsfragen, welche sich im Zusammenhang mit der Police stellen, ausschliesslich nach Schweizer Recht und nach schweizerischem Rechtsverständnis zu beurteilen seien. Demnach bedürfe es auch keiner weiteren Definition des Begriffs "strafbare Handlung". Strafbar sei eine Handlung nach Schweizer Recht, wenn damit gegen einen Straftatbestand aus dem schweizerischen Strafgesetzbuch oder dem damit zusammenhängenden Nebenstrafrecht verstossen werde (act. 40 Rz. 266 ff.). Vorliegend hätten die DIFC-Gerichte unmissverständlich festgehalten, dass die Mitarbeiter der Bank H._____

im Rahmen der Eröffnung der Kundenbeziehung von der Familie F._____ unterzeichnete Dokumente nachträglich mit unrichtigen Angaben vervollständigt hätten. Zudem seien noch weitere Dokumente gefälscht worden (act. 19 Rz. 197 f.). Diese Handlungen der Mitarbeiter der Bank H._____ seien zweifelsohne als Urkundenfälschungen gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren (act. 19 Rz. 199 ff.; act. 40 Rz. 274).

- 86 - Die Haftung der Klägerin beruhe vorliegend sodann auch darauf, dass sie ohne entsprechende Bewilligung Finanzdienstleistungen im bzw. aus dem DIFC erbracht habe. Dieser Verstoss stelle dabei nach Schweizer Recht ebenfalls eine strafbare Handlung dar. So bedürfe gemäss Art. 10 Abs. 1 BEHG einer Bewilligung, wer als Effekthändler tätig werden wolle. Wer ohne Bewilligung als Effekthändler tätig sei, mache sich dagegen gemäss Art. 44 FINMAG strafbar (act. 19 Rz. 209 ff.). Zusammenfassend hätten sich sowohl die Mitarbeiter der Bank H._____ als auch die Klägerin selbst durch ihre Handlungen strafbar gemacht, weshalb der Ausschluss der Deckung wegen strafbarer Handlungen klarerweise erfüllt sei (act. 19 Rz. 220). Im Übrigen würde dies selbst dann gelten, wenn die Frage, ob "strafbare Handlungen oder Unterlassungen" stattgefunden hätten, nach den im DIFC geltenden Strafbestimmungen zu beurteilen wäre. So würden sowohl die Dokumentenfälschungen durch die Mitarbeiter der Bank H._____ als auch der Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot eine Verletzung der im DIFC geltenden Strafbestimmungen darstellen (act. 40 Rz. 273 ff.). Irrelevant sei im Übrigen, ob die Behörden in den VAE je Vorwürfe eines strafbaren Handelns gegen die Klägerin erhoben hätten bzw. ob je Untersuchungen gegen die Klägerin eingeleitet oder gar Anklage erhoben worden sei. Dies ergebe sich nur schon daraus, dass das Gericht bei der Frage, ob der Deckungsausschluss wegen strafbarer Handlungen erfüllt sei, nicht an eine allfällige strafrechtliche Verurteilung gebunden sei (act. 40 Rz. 308). Die Klägerin entgegnet, der Deckungsausschluss der "strafbaren Handlung" sei nicht erfüllt. Die Beklagte stütze sich auf zwei Straftatbestände, die im schweizerischen StGB bzw. dem damit zusammenhängenden Nebenstrafrecht vorgesehen seien (act. 32 Rz. 319 f.). Für eine Beurteilung nach Schweizer Recht bestehe jedoch gar keine Grundlage. Ebenso sei festzuhalten, dass weder gegen die Bank H._____ noch gegen deren Mitarbeiter je strafrechtliche Vorwürfe erhoben worden seien. Entsprechend seien auch nie strafrechtliche Untersuchungen, Verfahren oder dergleichen geführt worden. Weiter gebe es ohnehin kein Verhalten der Klägerin selbst, das den Vorwurf der Urkundenfälschung zulassen würde; weder nach dem Recht des DIFC noch nach schweizerischem StGB. Dies behaupte auch die Beklagte nicht, worauf sie zu behaften sei. Die Beklagte beziehe sich bei

- 87 - ihrem Vorwurf der Urkundenfälschung ausschliesslich auf Verfehlungen der Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter. Deren Verhalten sei jedoch für die Beurteilung des hier geltend gemachten Deckungsanspruchs per se nicht relevant. Dennoch versuche die Beklagte, einen "Zusammenhang" zwischen der Urkundenfälschung der Mitarbeiter der Bank H._____ und dem Schaden zu konstruieren. Allerdings verkenne die Beklagte dabei einmal mehr die notwendige Differenzierung bzw. setze sich über diese hinweg (act. 32 Rz. 327 ff.). Weiter sei auch der Versuch der Beklagten haltlos, den durch das DIFC-Gericht festgestellten Verstoss gegen das im DIFC geltende Finanzdienstleistungsverbot mit dem in der Schweiz geltenden Straftatbestand gemäss Art. 44 FINMAG i.V.m. Art. 10 BEHG zu verknüpfen. So bestehe auch hier für eine Beurteilung nach Schweizer Recht gar keine Grundlage. Wenn überhaupt sei einzig relevant, ob der Klägerin ein strafbares Verhalten nach dem Recht des DIFC vorgeworfen werden könne. Gegen die Klägerin sei jedoch nie

der Vorwurf eines strafbaren Verhaltens erhoben worden. Entsprechend sei auch nie eine strafrechtliche Untersuchung eingeleitet, geschweige denn ein Strafverfahren durchgeführt worden. Selbstredend sei die Klägerin auch nie strafrechtlich angeklagt oder gar verurteilt worden (act. 32 Rz. 336 ff.). Zusammenfassend sei der Ausschlussgrund der strafbaren Handlungen demnach nicht gegeben. Unter dem Titel "Strafbare Handlungen" wird unter Ziff. 4.2.1.1 der Police als "Besonderer Ausschluss" Folgendes festgehalten (act. 3/5 S. 15): "Sämtliche Schäden aufgrund von oder im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen oder Unterlassungen irgendeiner Person." Gestützt auf den reinen Wortlaut des Deckungsausschlusses ist klar, dass sämtliche Schäden aufgrund von oder im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen oder Unterlassungen irgendeiner Person von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen sein sollen. Aus dem grammatikalischen Wortlaut nicht hervor geht jedoch, was konkret unter strafbaren Handlungen zu verstehen ist. Ausgehend von der im Strafrecht geltenden Unschuldsvermutung sowie dem Sinn und Zweck des Ausschlussgrundes liegt es jedoch auf der Hand, dass grundsätzlich nur solche Handlungen oder Unterlassungen massgeblich sein können, die überhaupt als

- 88 - strafbar gelten bzw. deren Strafbarkeit von einem sachlich und örtlich zuständigen Gericht auch festgestellt worden ist. Unbestritten ist, dass es sich bei den DIFC-Gerichten um reine Zivilgerichte handelt, d.h. diese verfügen über keine strafrechtlichen Kompetenzen. Auch ist zwischen den Parteien nicht bestritten, dass weder die Klägerin selbst, noch die Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter in Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Schadenfall – weder in den Vereinigten Arabischen Emiraten, noch in der Schweiz – jemals angezeigt, verfolgt oder von einem Gericht strafrechtlich verurteilt worden wären. Angesichts des im Strafrecht stark ausgeprägten Territorialitätsprinzips sowie der Tatsache, dass es sich beim hiesigen Gericht (ebenfalls) um ein reines Zivilgericht handelt, erscheint deshalb fraglich, worauf die Ausführungen der Beklagten konkret abzielen sollen. Insbesondere ist unklar, inwiefern aus einer zivilrechtlichen Rechtswahlklausel, d.h. der Wahl des Schweizer Rechts auf einen Vertrag, auf die generelle und weltweite Anwendung des Schweizer Strafrechts geschlossen werden sollte. Auch ist grundsätzlich irrelevant, inwiefern das hiesige Gericht bei der Frage, ob der Deckungsausschluss der strafbaren Handlungen erfüllt sei, nicht an eine allfällige strafrechtliche Verurteilung gebunden sei (vgl. Art. 53 OR), liegt doch vorliegend unbestrittenerweise gerade keine strafrechtliche Verurteilung vor. Letztlich brauchen diese Fragen jedoch nicht weiter vertieft zu werden, da der Verfahrensausgang ohnehin bereits hinreichend klar ist. Mit anderen Worten kann vorliegend offen bleiben, inwiefern der Deckungsausschluss der strafbaren Handlungen erfüllt ist oder nicht.

E. 2.7.3

Wertminderung (Ziff. 4.2.1.6 der Police) Die Beklagte macht geltend, der Deckungsausschluss der "Wertminderung" sei vorliegend offensichtlich erfüllt. So habe der Wertverlust auf den von der Familie F._____ gekauften Notes im Jahr 2008 zur Entstehung einer Nachschusspflicht geführt, deren Nichtbefolgung wiederum im Verkauf der Notes und im Vermögensverlust der Familie F._____ resultiert habe, für welchen die Klägerin zu Entschädigungszahlungen verpflichtet worden sei (act. 19 Rz. 221 f.; act. 40 Rz. 323 ff.). Der Schaden der Klägerin sei somit durch bzw. in jedem Fall in Zusammen-

- 89 - hang mit bzw. direkt oder indirekt verbunden mit dem Wertverlust der Notes entstanden (act. 19 Rz. 222). Verlangt werde gemäss dem Wortlaut der Police weder, dass die Ansprüche eine reine Folge der Wertverluste, noch dass die Wertverluste die Ursache der

entstandenen Schäden gewesen oder der Grund bzw. die Voraussetzung der Haftung der Klägerin seien. Für einen Deckungsaus- schluss genüge vielmehr bereits eine indirekte Verbindung zwischen dem Wert- verlust und den Ansprüchen bzw. den Schäden (act. 40 Rz. 326). Die Ausnahme- regel im zweiten Absatz des Deckungsausschlusses sei zudem nicht erfüllt. Damit die Ausnahmeregel greifen würde, sei nach dem klaren Wortlaut der Police vo- rausgesetzt, dass der Wertverlust der Notes durch eine Pflichtverletzung seitens der Angestellten der Klägerin verursacht werde, was jedoch nicht der Fall sei, denn Ursache des Wertverlusts der Notes sei vorliegend keine Pflichtverletzung gewesen, sondern die starken Kursverluste im Jahre 2008 bedingt durch die Fi- nanzkrise (act. 19 Rz. 223 f.). Zudem liege ohnehin keine Pflichtverletzung eines Angestellten vor bzw. werde eine solche von der Klägerin auch nicht behauptet. Auch würden bei einer Tätigkeit als Bank ohne entsprechende Bankbewilligung gerade keine Bankdienstleistungen erbracht (act. 40 Rz. 332 ff.). Abschliessend sei gemäss dem Wortlaut der Police von "Mitursache" oder ähnlichem keine Re- de. Der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, habe vorliegend überhaupt nichts damit zu tun, dass die Notes an Wert ver- loren hätten. Der Wertverlust der Notes sei einzig eine Folge der Finanzkrise ge- wesen (act. 40 Rz. 335). Die Klägerin hält dem entgegen, der Deckungsausschluss der "Wertminderung" sei nicht erfüllt. Die Klägerin verlange vorliegend gerade keine Deckung für Schä- den aus oder im Zusammenhang mit Wertverlusten. Auch seien die Kursverluste auf den "Notes" weder der Grund, noch in irgendeiner Weise Voraussetzung für die Haftpflicht der Klägerin und somit den hier im Fokus stehenden Schaden ge- wesen. Einzig der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot (Art. 41 Regu- latory Law), d.h. der Verkauf der Finanzprodukte ohne hinreichende Bewilligung, sei der Grund für die Haftpflicht (act. 32 Rz. 351 ff.). Aufgrund des Wegfalls der vertraglichen Grundlage habe die Familie F._____ von der Klägerin alle bis dahin

- 90 - bereits bezahlten Gebühren und Zinsen zurückverlangen können. Wenn der Klä- gerin kein Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot vorgeworfen worden wäre, hätten die Verträge weiterbestanden. Dies wiederum zeige, dass die Kläge- rin auch dann für die "Kursverluste" der Familie F._____ haftpflichtig geworden wäre, wenn sich die Bank H._____ korrekt verhalten hätte. Zugleich zeige es, dass die "Verluste" der Familie F._____ gar nie eine Voraussetzung für die Haf- tung der Klägerin gewesen seien (act. 32 Rz. 353). Eventualiter sei der De- ckungsausschluss spätestens wegen des Ausnahmetatbestandes gemäss Abs. 2 von Ziff. 4.2.1.6. der Police nicht anwendbar. Die Pflichtverletzung der Klägerin sei dabei unstrittig der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot (Art. 41 Regulatory Law), d.h. ein Verkauf der "Notes" trotz Verbot, gewesen. Zum selben Schluss würde man gelangen, wenn man die Pflichtverletzung der Klägerin im Verkauf ohne hinreichende Bewilligung sehen würde. Die Pflichtverletzung sei ohne Zweifel "bei der Erbringung oder Umsetzung einer Bankdienstleistung" er- folgt. Zudem könne die Terminologie "durch eine Pflichtverletzung (...) bei der Er- bringung oder Umsetzung einer Bankdienstleistung" nur bedeuten, dass die Pflichtverletzung höchstens eine Mitursache für die Wertverminderung bzw. den Wertverlust sei, d.h. die Pflichtverletzung stehe zwar in Zusammenhang mit die- ser, am Ende sei aber immer eine marktbedingte Preisveränderung die eigentli- che Ursache (act. 32 Rz. 354 ff.). Unter dem Titel "Wertminderung" wird unter Ziff. 4.2.1.6 der Police als "Besonde- rer Ausschluss" Folgendes festgehalten (act. 3/5 S. 16): "Ansprüche für Schäden durch, in Zusammenhang mit oder auf irgendeine Weise direkt oder indirekt verbunden mit: a) einem Wertverlust (oder fehlender Werteinschätzung) eines Invest- ments einschliesslich Wertpapieren, Geld, Währungen,

Optionen, Termingeschäften, Sach- oder anderen Wertgegenständen; oder b) einer tatsächlichen oder angeblichen Bürgschaft oder Garantie, die von oder im Namen oder zugunsten von einem Versicherten für die Performance eines solchen Investments erteilt wird; oder c) dem Wertverlust eines geleasteten Produktes oder einer Dienstleistung;

- 91 - ausser wenn diese Wertminderung oder der Wertverlust durch eine Pflichtverletzung eines Angestellten bei der Erbringung oder Umsetzung von Bankdienstleistungen verursacht wird." Bereits aus dem Wortlaut von Ziff. 4.2.1.6 lit. a der Police geht klar und eindeutig hervor, dass die Beklagte hinsichtlich Ansprüche für Schäden durch, in Zusammenhang mit oder auf irgendeine Weise direkt oder indirekt verbunden mit einem Wertverlust eines Investments keine Leistungen erbringt. Wie bereits ausgeführt (siehe oben) und von der Klägerin selbst festgehalten (vgl. act. 1 Rz. 61 ff.), führte vorliegend der Wertverlust auf den von der Familie F._____ gekauften Notes im Jahr 2008 zur Entstehung einer Nachschusspflicht, deren Nichtbefolgung durch die Familie F._____ zum Verkauf der Notes und zum Vermögensverlust führte, für welchen die Klägerin zu Entschädigungszahlungen verpflichtet wurde. Der streitgegenständliche Schaden entstand somit offensichtlich in Zusammenhang bzw. direkt oder indirekt verbunden mit dem Wertverlust der Notes. Unklar ist dagegen, was die Klägerin mit ihren Einwänden darzulegen versucht, zumal sie nicht nur am eindeutigen Wortlaut des Deckungsausschlusses vorbeargumentiert, sondern sich auch selbst widerspricht, wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 323 ff.). So wird gemäss dem Wortlaut weder verlangt, dass die Ansprüche eine "reine Folge" der Wertverluste, noch dass die Wertverluste die reine Ursache der entstandenen Schäden gewesen oder der Grund bzw. die Voraussetzung der Haftung der Klägerin seien. Für einen Deckungsausschluss genügt vielmehr bereits eine indirekte Verbindung ("auf irgendeine Weise direkt oder indirekt verbunden") zwischen dem Wertverlust und den Ansprüchen bzw. den Schäden. Ob sich die Bank H._____ korrekt verhalten hat oder nicht, ist – worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 330 f.) – für die Beurteilung des Deckungsausschlusses nicht relevant. Im Übrigen trifft es aber auch nicht zu, dass die Klägerin auch dann für die Kursverluste der Familie F._____ "haftpflichtig" geworden wäre, wenn sich die Bank H._____ korrekt verhalten hätte. So hätte die Familie F._____ die Notes gar nicht erst gekauft, wenn sich die Bank H._____ korrekt verhalten hätte. In diesem Fall wäre der Familie F._____ somit überhaupt kein Schaden entstanden und sie hätte auch keine Ansprüche

- 92 - gegen die Klägerin geltend machen können, was im Übrigen auch aus den Feststellungen der DIFC-Gerichte hervorgeht (vgl. act. 3/16 Rz. 315). Unzutreffend ist sodann die Behauptung, dass die Klägerin auch dann gegenüber der Familie F._____ "haftpflichtig" geworden wäre, wenn der Wert der Notes nicht gesunken wäre. Wäre der Wert der Notes nicht gesunken, wäre der Familie F._____ trotz des Verstosses der Klägerin gegen Art. 41 Regulatory Law offensichtlich gar kein Schaden entstanden, den sie dieser gegenüber hätte geltend machen können, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 331). Die Ausnahmeregel im zweiten Absatz des Deckungsausschlusses ist sodann nicht erfüllt. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), stellt der Verstoß gegen das Finanzdienstleistungsverbot selbst keine Pflichtverletzung im Sinne der Police dar. Eine (anderweitige) Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin, welche nach dem klaren Wortlaut des Deckungsausschlusses verlangt wäre, liegt zudem nicht vor bzw. wird von der Klägerin gar nicht erst behauptet. Auch legt die Klägerin nicht dar, welche(r) ihrer Angestellten die

angebliche Pflichtverletzung des Verstosses hätten begangen haben sollen. Um die Mitarbeiter der Bank H._____ kann es sich jedenfalls nicht gehandelt haben, stellt sich die Klägerin doch ausdrücklich auf den Standpunkt, die Handlungen der Bank H._____ Mitarbeiter seien ihr nicht zuzurechnen. Zudem handelt es sich bei der Bank H._____ auch um eine separate Rechtseinheit. Schliesslich wäre nach dem klaren Wortlaut der Police jedoch ohnehin auch vorausgesetzt, dass der Wertverlust der Notes durch eine Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin bei der Erbringung oder Umsetzung von Bankdienstleistungen verursacht worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn Ursache des Wertverlusts der Notes waren vorliegend keine Pflichtverletzungen, sondern, wie von der Klägerin selbst dargestellt, einzig die starken Kursverluste im Jahre 2008 bedingt durch die Finanzkrise (vgl. act. 1 Rz. 61 ff.; vgl. act. 3/26 Rz. 303). Von "Mitursache" oder ähnlichem ist in der Police – entgegen den Ausführungen der Klägerin (vgl. act. 32 Rz. 361) – sodann keine Rede. Mit anderen Worten hatte der Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, nichts damit zu tun, dass die Notes an Wert verloren haben. So ist denn auch davon auszugehen, dass die

- 93 - Klägerin – trotz des Verstosses gegen das Finanzdienstleistungsverbot – höchstwahrscheinlich gar nie von den DIFC-Gerichten verurteilt worden wäre, wäre der Familie F._____ bedingt durch den starken Wertverlust der Notes im Rahmen der Finanzkrise nicht ein erheblicher Schaden entstanden. Abschliessend liegen zudem ohnehin auch keine versicherten Bankdienstleistungen im Sinne der Police vor, da die Klägerin die streitgegenständlichen Dienstleistungen in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbotes bzw. ohne die für eine Banktätigkeit erforderliche Bewilligung der DFSA erbracht hat (siehe oben). Zusammenfassend ist der Deckungsausschluss der "Wertminderung" somit erfüllt, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen wäre.

E. 2.7.4

Kreditgewährung (Ziff. 4.2.1.8. der Police) Die Beklagte führt aus, auch der Deckungsausschluss der Kreditgewährung sei vorliegend gegeben. So seien die Ansprüche der Familie F._____ gegenüber der Klägerin durch die Kündigung der Kredite von N._____ und O._____ sowie die damit verbundenen Verkäufe der als Sicherheiten für diese Kredite verpfändeten Notes entstanden. Die Ansprüche seien somit offensichtlich durch bzw. in jedem Fall in Zusammenhang mit der Gewährung bzw. der Beendigung von Krediten entstanden (act. 19 Rz. 225 f.). Es gebe keine Grundlage in der Police, wonach lediglich das "reine Solvabilitätsrisiko" von der Versicherungsdeckung ausgenommen werden solle. Im Gegenteil reiche gemäss dem klaren Wortlaut von Ziffer 4.2.1.8 der Police ausdrücklich bereits ein Zusammenhang mit dem Kreditgewährungsgeschäft aus, damit ein Anspruch von der Deckung ausgeschlossen sei. Dieser Zusammenhang mit dem Kreditgewährungsgeschäft sei vorliegend offensichtlich gegeben, zumal die Schäden der Familie F._____ gerade durch die Kündigung von Krediten durch die Klägerin und die damit verbundenen Zwangsverkäufe der (entwerteten) Notes entstanden seien (act. 40 Rz. 337 f.). Selbst wenn sich der Deckungsausschluss zudem auf Risiken beschränken sollte, welche sich alleine aus dem Gegenpartierisiko ergeben würden, seien die Voraussetzungen für den Deckungsausschluss vorliegend erfüllt. Auslöser für die Kündigung der Kredite und den Verkauf der Notes sei nämlich gewesen, dass die Familie

- 94 - F._____ ihren Nachschusspflichten nicht mehr nachgekommen sei. Damit habe sich gerade das Gegenpartierisiko, d.h. das Risiko, dass eine Gegenpartei ihren finanziellen

Verpflichtungen nicht mehr nachkommen könne oder wolle, verwirklicht. Die der Familie F._____ entstandenen Schäden und damit auch die nun von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen würden somit eine direkte Folge dieses eingetretenen Gegenparteirisikos darstellen. Die Voraussetzungen für den Deckungsausschluss seien somit auch in diesem Fall offensichtlich erfüllt (act. 40 Rz. 339). Die Ausnahmeregel im zweiten Absatz der Bestimmung würde sodann voraussetzen, dass die Ansprüche durch eine Pflichtverletzung eines Angestellten verursacht worden seien. Eine Pflichtverletzung eines Angestellten liegt jedoch nicht vor und werde von der Klägerin auch nicht behauptet. Weiter würden bei einer Tätigkeit als Bank ohne entsprechende Bankbewilligung gerade keine Bankdienstleistungen erbracht. Auch seien die Schäden der Familie F._____ und damit auch die gegen die Klägerin und die Bank H._____ geltend gemachten Ansprüche offensichtlich nicht durch den Verstoss der Klägerin gegen das Finanzdienstleistungsverbot verursacht worden (act. 19 Rz. 227; act. 40 Rz. 340 ff.). Die Klägerin hält dem entgegen, der Deckungsausschluss der Kreditgewährung sei nicht erfüllt. Dieser Ausschluss solle lediglich jene Risiken von der Deckung ausschliessen, die sich, wie bei der Kreditgewährung typisch, alleine aus dem Gegenparteirisiko ergeben würden, d.h. nicht versichert sein soll das reine Solvabilitätsrisiko. Anders formuliert umfasse die Versicherung nicht auch Ansprüche, die sich lediglich aus der fehlenden oder eingeschränkten Bonität einer Gegenpartei eines Kreditgeschäfts ergeben, ohne dass der (ganze oder teilweise) Kreditausfall auch zugleich auf eine Pflichtverletzung der versicherten Bank zurückgehe (act. 32 Rz. 363 ff.). Die im vorliegenden Deckungsprozess geltend gemachten Ansprüche seien jedoch gerade keine Schäden, die sich wegen einer unzureichenden Bonität der Gegenpartei eines Kreditgeschäfts ergeben hätten. Im Gegenteil, der Klägerin sei einzig deshalb ein Schaden entstanden, weil sie gegenüber der Familie F._____ haftpflichtig geworden sei, nachdem diese die Klägerin eingeklagt hatte und sich wegen eines Verstosses gegen das Finanzdienstleistungsverbot auf die Ungültigkeit der mit der Klägerin geschlossenen Verträge

- 95 - berufen habe. Für eine Anwendung von Ziffer 4.2.1.8 der Police bestehe somit bereits deshalb keine Grundlage (act. 32 Rz. 366). Wiederum würde die Anwendung dieses Ausnahmetatbestandes aber spätestens an der Ausnahmebestimmung gemäss Abs. 2 scheitern. So sollen Ansprüche im Zusammenhang mit der Kreditgewährung vollumfänglich gedeckt bleiben, wenn die Kreditgewährung eine Bankdienstleistung gewesen sei (oder mit einer solchen zusammengehangen habe) und die versicherte Bank bzw. einer ihrer Mitarbeiter dabei eine Pflichtverletzung begangen habe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend allesamt erfüllt. So zähle die Kreditgewährung zu den versicherten Bankdienstleistungen. Gleiches treffe auf den Verkauf der Notes selbst zu, mit welchem die Kreditgewährung direkt zusammengehangen habe. Die Pflichtverletzung der Klägerin sei der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot (d.h. Art. 41 Regulatory Law) gewesen. Zwischen den Pflichtverletzungen und den Bankdienstleistungen (Kreditgewährung und Verkauf der "Notes") bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang. Im Zeitpunkt, als die Klägerin bzw. die "ausführenden Angestellten" die Finanzgeschäfte mit der Familie F._____ getätigt gehabt hätten, hätten sie den Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot begangen. Eine direkte Folge dieser Pflichtverletzungen sei gewesen, dass die Familie F._____ die Klägerin haftbar und ihr gegenüber Zahlungsansprüche geltend machen können. Die Ansprüche der Familie F._____ hätten somit zu einem reinen Vermögensschaden bei der Klägerin geführt, wofür die Klägerin im vorliegenden Verfahren Deckung verlange (act. 32 Rz. 367 f.). Unter dem

Titel "Kreditgewährung" wird unter Ziff. 4.2.1.8 der Police als "Besonderer Ausschluss" Folgendes festgehalten (act. 3/5 S. 16): "Ansprüche auf Grund von oder in Zusammenhang mit dem Kauf, Verkauf, der Beteiligung an der Gewährung, dem Abschluss, der Umstrukturierung, der Beendigung, dem Transfer, der Wiederinbesitznahme oder der Zwangsvollstreckung eines Kredits, einer Pacht/Miete oder einer Kreditgewährung. Gedeckt bleiben Ansprüche, die durch eine Pflichtverletzung eines Angestellten bei der Erbringung oder Umsetzung von Bankdienstleistungen verursacht werden."

- 96 - Bereits aus dem Wortlaut von Ziff. 4.2.1.8 der Police geht klar und eindeutig hervor, dass die Beklagte hinsichtlich Ansprüche auf Grund von oder in Zusammenhang mit dem Kauf, Verkauf, der Beteiligung an der Gewährung, dem Abschluss, der Umstrukturierung, der Beendigung, dem Transfer, der Wiederinbesitznahme oder der Zwangsvollstreckung eines Kredits, einer Pacht/Miete oder einer Kreditgewährung keine Leistungen erbringt. Wie bereits ausgeführt (siehe oben) und von der Klägerin selbst festgehalten (vgl. act. 1 Rz. 61 ff.), führte vorliegend der Wertverlust auf den von der Familie F._____ gekauften Notes im Jahr 2008 zur Entstehung einer Nachschusspflicht, deren Nichtbefolgung durch die Familie F._____ zur Kündigung der Kredite von N._____ und O._____ durch die Klägerin sowie zum Verkauf der Notes und dadurch zum Vermögensverlust führte, für welchen die Klägerin zu Entschädigungszahlungen verpflichtet worden ist. Der streitgegenständliche Schaden entstand somit offensichtlich in Zusammenhang mit der Gewährung bzw. Beendigung von Krediten. Keine Grundlage gibt es dagegen in der Police, wonach lediglich das "reine Solvabilitätsrisiko" von der Versicherungsdeckung ausgenommen werden sollte, wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 337 ff.). Im Gegenteil reicht gemäss dem Wortlaut von Ziffer 4.2.1.8 der Police ausdrücklich bereits ein Zusammenhang mit dem Kreditgewährungsgeschäft aus, damit ein Anspruch von der Deckung ausgeschlossen ist. Dieser Zusammenhang mit dem Kreditgewährungsgeschäft ist vorliegend – wie bereits ausgeführt (siehe oben) – gegeben, zumal die Schäden der Familie F._____ unter anderem durch die Gewährung sowie insbesondere durch die Kündigung von Krediten durch die Klägerin und die damit verbundenen Zwangsverkäufe der (entwerteten) Notes entstanden sind. Selbst wenn sich der Deckungsausschluss zudem – entgegen diesen Ausführungen – tatsächlich auf Risiken beschränken sollte, welche sich alleine aus dem Gegenparteerisiko ergeben würden, wären die Voraussetzungen für den Deckungsausschluss vorliegend dennoch erfüllt. Auslöser für die Kündigung der Kredite und den Verkauf der Notes war, dass die Familie F._____ ihren Nachschusspflichten – trotz mehrfachen margins calls – nicht nachgekommen ist, was aus den Urteilen der DIFC-Gerichten zweifelsfrei hervorgeht (vgl. act. 3/16 Rz. 36 und Rz. 159 f.);

- 97 - act. 3/26 Rz. 43 f.; act. 3/27 Rz. 13). Damit hat sich – worauf die Beklagte zu Recht hinweist (vgl. act. 40 Rz. 339) – an sich gerade das Gegenparteerisiko, d.h. das Risiko, dass eine Gegenpartei ihren finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommt, verwirklicht. Die der Familie F._____ entstandenen Schäden und damit auch die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen stellen somit eine direkte Folge dieses eingetretenen Gegenparteerisikos dar. Die Ausnahmeregel im zweiten Absatz des Deckungsausschlusses ist sodann nicht erfüllt. Wie bereits ausgeführt (siehe oben), stellt der Verstoss gegen das Finanzdienstleistungsverbot selbst keine Pflichtverletzung im Sinne der Police dar. Eine (anderweitige) Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin, welche nach dem klaren Wortlaut des Deckungsausschlusses verlangt wäre, liegt zudem nicht vor bzw. wird von der Klägerin auch nicht behauptet. Weiter legt die Klägerin nicht dar, welche(r) ihrer

Angestellten die angebliche Pflichtverletzung des Verstosses konkret hätte begangen haben sollen. Vielmehr führt die Klägerin diesbezüglich lediglich nichtssagend aus, die "ausführenden Angestellten", welche die Finanzgeschäfte mit der Familie F._____ getätigt haben, hätten den Verstoß gegen das Finanzdienstleistungsverbot begangen (vgl. act. 32 Rz. 368). Dies vermag jedoch nicht zu genügen, hätte die Klägerin doch wenn überhaupt vielmehr substantiiert sowie unter Angabe von Namen und Funktionen darzulegen gehabt, welche ihrer Angestellten inwiefern und durch welche Handlungen konkret die Pflichtverletzung begangen haben sollen. So haben die Parteien dem Gericht – unter der Geltung der Verhandlungsmaxime – die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dieser Behauptungs- und Substantiierungslast ist grundsätzlich in den Rechtsschriften nachzukommen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Der blosser Hinweis / Verweis auf Beilagen zur Rechtsschrift erfüllt die Behauptungslast in aller Regel nicht (Urteile des Bundesgerichts 4A_284/2017 vom 22. Januar 2018 E. 3; 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 5A_61/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4.2.1.3; 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2 etc.). Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen, ist es doch nicht an ihnen, Beilagen danach zu durch-

- 98 - forsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5; 4A_195 und 197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.H.). Im Übrigen würde vorliegend jedoch selbst aus den eingereichten Beilagen nicht hervorgehen, welche Angestellten der Klägerin durch welche Handlungen die angeblichen Pflichtverletzungen konkret begangen haben sollten. Auch kann es sich bei den "ausführenden Angestellten" grundsätzlich nicht um die Mitarbeiter der Bank H._____ gehandelt haben. So stellt sich die Klägerin – wie bereits ausgeführt (siehe oben) – vielmehr ausdrücklich auf den Standpunkt, die Handlungen der Bank H._____ Mitarbeiter seien ihr nicht zuzurechnen. Zudem handelt es sich bei der Bank H._____ um eine separate Rechtseinheit. Schliesslich wäre nach dem klaren Wortlaut der Police jedoch ohnehin auch vorausgesetzt, dass die Ansprüche durch eine Pflichtverletzung eines Angestellten der Klägerin bei der Erbringung oder Umsetzung von Bankdienstleistungen verursacht worden wären. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn Ursache der Schäden der Familie F._____ und damit auch der gegen die Klägerin und die Bank H._____ geltend gemachten Ansprüche waren vielmehr die Pflichtverletzungen der Bank H._____ bzw. deren Mitarbeiter (siehe oben), sowie – wie von der Klägerin selbst dargestellt (vgl. act. 1 Rz. 61 ff.; vgl. act. 3/26 Rz. 303) – die starken Kursverluste im Jahre 2008 bedingt durch die Finanzkrise. Mit anderen Worten hatte der Verstoß gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, nichts damit zu tun, dass die Notes an Wert verloren haben und die Nichtbefolgung der daraus entstehenden Nachschusspflicht durch die Familie F._____ zur Kündigung der Kredite von N._____ und O._____ durch die Klägerin sowie zum Verkauf der Notes und dadurch zum Vermögensverlust führte. So ist denn auch davon auszugehen, dass die Klägerin – trotz des Verstosses gegen das Finanzdienstleistungsverbot – höchstwahrscheinlich gar nie von den DIFC-Gerichten verurteilt worden wäre, wäre der Familie F._____ bedingt durch den starken Wertverlust der Notes und die Kündigungen der Kredite von N._____ und O._____ nicht ein erheblicher Schaden entstanden, wie bereits ausgeführt (siehe oben). Mit anderen Worten stellte der von den DIFC-Gerichten festgestellte Verstoß gegen das Finanzdienstleistungsverbot, d.h. Art. 41 Regulatory Law, letztlich nur die Grundlage dar, um

- 99 - nebst der Bank H._____ auch die (potente) Klägerin in Dubai für den längst "verursachten" Schaden der Familie F._____ rechtlich belangen zu können. Abschliessend liegen ohnehin auch gar keine versicherten Bankdienstleistungen im Sinne der Police vor, da die Klägerin die streitgegenständlichen Dienstleistungen in Verletzung des im DIFC geltenden Finanzdienstleistungsverbotes bzw. ohne die für eine Banktätigkeit erforderliche Bewilligung der DFSA erbracht hat. Zusammenfassend ist der Deckungsausschluss der "Kreditgewährung" somit erfüllt, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

E. 2.8

Verletzung der Schadenminderungspflicht Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe ihre Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 Abs. 1 und 2 VVG sowie Ziff. 10.2 der Police verletzt. So habe die Klägerin darauf verzichtet, im Verfahren vor den DIFC-Gerichten eine angeblich entlastende Rechtsauskunft offenzulegen, aufgrund derer das Gericht von der Auferlegung von Entschädigungszahlungen hätte absehen können (act. 19 Rz. 188 sowie Rz. 228 ff.; act. 40 Rz. 346 ff.). Die Klägerin sei vorliegend gestützt auf Art. 65(2)(b) des Regulatory Law zu Entschädigungen an die Familie F._____ verpflichtet worden. Gestützt auf Art. 65(5) des Regulatory Law hätte das Gericht indes auch gänzlich von der Auferlegung von Entschädigungszahlungen absehen können, wenn die Klägerin hätte darlegen können, dass sie vernünftigen Grund zur Annahme gehabt habe, nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen. Die Klägerin habe sich vor den DIFC-Gerichten zwar auf diese Bestimmung berufen und argumentiert, sie sei aufgrund einer Rechtsauskunft davon ausgegangen, nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen, habe sich dann aber gestützt auf das Anwaltsgeheimnis geweigert, diese angeblich für sie entlastende Rechtsauskunft offenzulegen und ihre Gutgläubigkeit zu beweisen (act. 19 Rz. 234 f.; act. 40 Rz. 348). Das Verhalten der Klägerin deute darauf hin, dass die Rechtsauskunft in Tat und Wahrheit für sie gar nicht entlastend, sondern vielmehr belastend gewesen und der Klägerin dementsprechend sehr wohl bewusst gewesen sei, dass sie gegen das Finanzdienstleistungsverbot im DIFC verstosse. Sollte die Rechtsauskunft in-

- 100 - des tatsächlich entlastend für die Klägerin gewesen sein, so sei es ihre Pflicht gewesen, diese den DIFC-Gerichten offenzulegen, zumal sie dadurch den nun geltend gemachten Schaden ohne weiteres ganz oder zumindest teilweise hätte vermeiden können. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin von den DIFC-Gerichten sogar noch ausdrücklich und unmissverständlich auf die Konsequenzen der Nichtoffenlegung hingewiesen worden sei, nämlich dass ohne die Rechtsauskunft der Nachweis der Gutgläubigkeit nicht erbracht werden könne. Die Offenlegung sei der Klägerin dabei nach Treu und Glauben ohne weiteres zumutbar gewesen, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Klägerin keinen nachvollziehbaren Grund für ihre Weigerung angegeben habe und auch keine solchen Gründe ersichtlich seien (act. 19 Rz. 236 f.; act. 40 Rz. 352 ff.). Die Klägerin habe es somit in zumutbarer Weise in der Hand gehabt, den nun geltend gemachten Schaden ganz oder teilweise zu vermeiden. Entsprechend habe sie gegen ihre Schadenminderungspflicht verstossen. Das Verschulden der Klägerin sei dabei augenscheinlich gegeben und im Übrigen als schwer zu gewichten. Entsprechend sei die Beklagte berechtigt, ihre Leistung zu kürzen. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin bei richtiger Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht die ihr auferlegten Entschädigungszahlungen gänzlich hätte vermeiden können, sei die Beklagte berechtigt, auch ihre Leistung im entsprechenden Umfang, d.h. um den ganzen Betrag, zu

kürzen. Zusammenfassend habe die Klägerin somit für den Fall, dass das Gericht nicht von einer absichtlichen oder eventualvorsätzlichen Herbeiführung des Schadenfalles ausgehe, zumindest offensichtlich gegen die gesetzliche und vertragliche Schadenminderungspflicht verstossen (act. 19 Rz. 237 ff.; act. 40 Rz. 358 ff.). Die Klägerin hält dem entgegen, es liege keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vor. Die Aussage von T._____, ihrem damaligen Head of Legal and Compliance, im Verfahren vor dem DIFC-Gericht hätte den Tatsachen entsprochen (act. 32 Rz. 92 sowie Rz. 369 ff.). So habe T._____ seine Zeugenaussage einerseits auf die rechtliche Beratung gestützt, welche die Klägerin in Bezug auf die regulatorischen Anforderungen im DIFC und ihre Kooperation mit der Bank H._____ von Anwaltskanzleien erhalten habe. Zum anderen habe seine Aussage auf dem Umstand basiert, dass die DFSA das Geschäftsmodell der Klägerin ge-

- 101 - nehmt habe, nachdem ihr diese die Struktur des Geschäftsmodells zur Prüfung unterbreitet habe. Die Aussage von T._____ sei demzufolge nicht nur korrekt gewesen, sondern habe vor allem auch auf soliden Gründen basiert. Die Gründe, weshalb die Klägerin im DIFC-Verfahren keine Dokumente offengelegt habe, seien simpel: Die Klägerin habe über keine schriftliche Legal Opinion im Sinne eines Gutachtens zum Geschäftsmodell verfügt, welche sie hätte offenlegen können. So sei die Empfehlung der Anwaltskanzlei W._____ letztlich durch Beratung im Zusammenhang mit der Einreichung des Bewilligungsgesuchs erfolgt. Zu jenem Zeitpunkt, d.h. Ende 2004 bzw. Anfangs 2005, habe es auch gar keine Gründe gegeben, zusätzlich eine Legal Opinion bzw. ein Gutachten in Schriftform einzuholen. Das von den Anwälten eingehend geprüfte und von der Klägerin letztlich gewählte Geschäftsmodell sei gegenüber der DFSA transparent dargelegt und von dieser ohne Einschränkungen bewilligt worden. Die erteilte Bewilligung sei der Tatbeweis der Richtigkeit der vorangehenden Beratung gewesen. Die Kooperation mit der Bank H._____ und insbesondere die Bewilligung seitens der DFSA sei ohnehin bekannt gewesen. Auch sei es notorisch gewesen, dass diese Art Geschäftsmodell Branchenstandard sei. Auch insofern habe die Klägerin nichts offenlegen können, das neue Erkenntnisse gebracht hätte. Im DIFC-Verfahren habe sich eine besondere Einzelfrage gestellt betreffend das Verhalten der Bank H._____ gegenüber der Familie F._____. Das DIFC-Verfahren gegen die Klägerin und die Bank H._____ sei zudem ein Präzedenzfall gewesen (act. 32 Rz. 93 ff.). Das Vorgehen im damaligen Verfahren habe auf der von den im Haftungsprozess tätigen Rechtsvertretern empfohlenen Verfahrensstrategie basiert. Entscheidend sei dabei, dass die Beklagte stets über alle Verfahrensschritte informiert worden sei. Primär sei dies mittels periodischen, detaillierten Reportings erfolgt. Diese seien von der Anwaltskanzlei Q._____ eigens für die Beklagte erstellt worden. Zudem hätten auch immer wieder mündliche Besprechungen zum Informationsaustausch zwischen den Parteien bzw. deren Vertretern stattgefunden. Die Beklagte habe alle das Verfahren betreffende Unterlagen, so auch das vorgenannte Witness Statement von T._____, erhalten und sei über alles vollständig informiert gewesen. Nie aber habe sie irgendwelche Vorbehalte diesbezüglich geäussert. Sie habe nicht einmal Fragen dazu gestellt (act. 32 Rz. 99 ff. sowie Rz. 370 f.).

- 102 - Gemäss dem zu Beginn der streitgegenständlichen Versicherungsperiode gültigen Art. 61 Abs. 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen (Art. 61 Abs. 1 VVG). Hat der Anspruchsberechtigte

diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Art. 61 Abs. 2 VVG). Wie bereits ausgeführt (siehe oben), berief sich die Klägerin in den DIFC-Verfahren darauf, dass sie in gutem Glauben davon ausgegangen sei, durch ihr Geschäftsmodell nicht gegen das im DIFC geltende Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen. In der Folge hat es die Klägerin jedoch unterlassen, dem Gericht entsprechende Dokumente und Unterlagen vorzulegen, welche ihre Gutgläubigkeit hätten belegen können. Insbesondere weigerte sich die Klägerin, dem Gericht eine Rechtsauskunft (Legal Advice) vorzulegen, welche die angebliche Gutgläubigkeit in Bezug auf die Konformität des in Dubai betriebenen Geschäftsmodells hätte zeigen sollen; dies, obwohl die Klägerin von den DIFC-Gerichten noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass die Zeugenaussage von T. _____ in Bezug auf den angeblichen Legal Advice sonst ignoriert werden würde. Als Begründung für die Weigerung, den Legal Advice offenzulegen, gab die Klägerin in den Verfahren vor den DIFC-Gerichten das Anwaltsgeheimnis an (vgl. act. 3/16 Rz. 398). Die Klägerin behauptet in der Replik sodann, der Grund, weshalb sie keine Dokumente offengelegt habe, sei "simpel". Sie habe über keine geeigneten Dokumente in Schriftform verfügt, insbesondere keine schriftliche Legal Opinion im Sinne eines Gutachtens zum Geschäftsmodell (vgl. act. 32 Rz. 95 f.). Gleichzeitig legt die Klägerin im vorliegenden Verfahren jedoch einerseits schriftliche Korrespondenz mit zwei Anwaltskanzleien ins Recht, welche sie bei der Aufsetzung des Joint Ventures "H. _____" rechtlich beraten und die Zulässigkeit des gewählten Geschäftsmodell bestätigt hätten (vgl. act. 32 Rz. 66 ff.; act. 33/55-60). Andererseits führt die Klägerin aus, sie habe im Rahmen der Beantragung der Lizenz für die Bank H. _____ das geplante Geschäftsmodell gegenüber der DFSA "vollständig transparent" gemacht. Die DFSA habe anschliessend das Geschäftsmodell der Klägerin bewilligt (vgl. act. 32 Rz. 81 ff.). Auch hierzu reicht sie zahlreiche Dokumente ein (act. 33/61-65). Wie die Beklagte zutreffend festhält (vgl. act. 40 Rz. 349 ff.), ist die Begründung der Klägerin, weshalb sie den Legal Advice in den DIFC-Verfahren nicht offengelegt hat, demnach unglaubwürdig. Vor dem Hintergrund, dass sich die Klägerin in den DIFC-Verfahren gestützt auf Art. 65(5) des Regulatory Law von der Entschädigungspflicht hätte befreien können, wenn es ihr gelungen wäre, die DIFC-Gerichte von ihrer Gutgläubigkeit in Bezug auf das gewählte Geschäftsmodell zu überzeugen, ist an sich nicht einzusehen, weshalb die Klägerin die nun ins Recht gelegten Unterlagen (insbesondere act. 33/55-65), welche gemäss ihren eigenen Ausführungen die Gutgläubigkeit bzw. die Konformität ihres Geschäftsmodell belegen hätten (vgl. act. 32 Rz. 66 ff.), nicht bereits in den Verfahren vor den DIFC-Gerichten eingereicht bzw. offengelegt hat. Berechtigte Gründe, warum die Klägerin die Unterlagen in den DIFC-Verfahren zurückgehalten hat, werden von dieser so denn auch nicht geltend gemacht bzw. sind an sich auch nicht ersichtlich. So überzeugt insbesondere das Argument der Klägerin nicht, wonach angeblich ohnehin bekannt gewesen sei, dass eine Kooperation mit der Bank H. _____ existiere und diesbezüglich eine Bewilligung seitens der DFSA vorliege bzw. diese Art von Geschäftsmodell dem Branchenstandard entsprochen habe (act. 32 Rz. 97). Vielmehr wurde die Klägerin bzw. T. _____ von den DIFC-Gerichten sogar explizit dazu aufgefordert, den erhaltenen Legal Advice offen zu legen, mit der Androhung, dass ansonsten seine Zeugenaussage ignoriert werde. Nachdem sich die Klägerin bzw. T. _____ geweigert hatte(n), den Legal Advice offen zu legen, kam das erstinstanzliche DIFC-Gericht folglich denn auch zum Schluss, dass es unmöglich sei, zur Überzeugung

zu gelangen, dass die Klägerin vernünftigerweise habe annehmen können, durch ihre Tätigkeit nicht gegen das Finanzdienstleistungsverbot zu verstossen (act. 3/16 Rz. 398 f.). Weiter hält die Klägerin selbst fest, dass das von ihr gewählte Geschäftsmodell gegenüber der DFSA "transparent dargelegt" und von dieser "ohne Einschränkung bewilligt" worden sei

- 104 - (vgl. act. 32 Rz. 96). Wieso die Klägerin demnach nicht zumindest die im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen und Dokumente, welche angeblich ihre Gutgläubigkeit in Bezug auf das gewählte Geschäftsmodell hätten belegen sollen, auch in den DIFC-Verfahren eingereicht hat, bleibt somit schleierhaft. Inwiefern dagegen mit der Beklagten davon auszugehen ist, dass die Weigerung der Klägerin zur Offenlegung des Legal Advice dem Umstand geschuldet sei, dass angeblich noch weitere, für die Klägerin unvorteilhafte Korrespondenz und Dokumente, existieren würden, welche bei einer Entbindung der beigezogenen Anwaltskanzleien vom Anwaltsgeheimnis allenfalls auch hätten offengelegt werden müssen (vgl. act. 40 Rz. 353), grenzt sodann – wie bereits ausgeführt (siehe oben Ziff. 2.7.1) – an Mutmassung und braucht auch vorliegend nicht weiter vertieft zu werden. Ebenso wenig braucht gestützt auf den ohnehin bereits klaren Verfahrensausgang weiter darauf eingegangen zu werden, inwiefern sowie in welchem Umfang die DIFC-Gerichte bei einer Offenlegung der im vorliegenden Verfahren eingereichten Dokumente gestützt auf Art. 65(5) des Regulatory Law allenfalls von einer Entschädigungspflicht abgesehen hätten. Ohnehin wäre ein solcher Nachweis – obwohl hier kein strikter Beweis verlangt werden darf (vgl. HÖNGER/SÜSSKIND, a.a.O., Art. 61 N. 30) – schwierig zu erbringen, kann doch kaum darauf geschlossen werden, inwiefern die DIFC-Gerichte in diesem hypothetischen Fall entschieden hätten. Auch unterlässt es die Beklagte, entsprechende Beweismittel einzureichen. Zusammenfassend erscheint somit fraglich, wieso die Klägerin die im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen und Dokumente, welche ihre angebliche Gutgläubigkeit belegen sollen, nicht bereits in den DIFC-Verfahren eingereicht hat. Inwiefern und in welchem Umfang die Klägerin dadurch allenfalls ihre Schadenminderungspflicht verletzt hat, braucht jedoch – gestützt auf den ohnehin bereits klaren Verfahrensausgang – nicht weiter vertieft zu werden.

E. 2.9

Zwischenfazit Verschiedene Deckungsausschlüsse sind vorliegend erfüllt, weshalb die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

- 105 - 3. Widerklage Die Beklagte macht geltend, sie habe der Klägerin am 30. Oktober 2015 einen Betrag von CHF 5'000'000.– als Vorschusszahlung für von der Klägerin geltend gemachte Anwaltskosten überwiesen, wobei die Vorschusszahlung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht sowie unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung erfolgt sei, welche wiederum abhängig gewesen sei vom Ergebnis des Berufungsverfahrens im DIFC sowie der endgültigen Deckungsbeurteilung durch die Beklagte. Die Parteien hätten somit vorliegend vereinbart, dass die Klägerin zur Rückzahlung der erhaltenen Vorschusszahlung verpflichtet sei, sollte für die von ihr geltend gemachten Ansprüche keine Deckung bestehen. Die Rückforderung einer unverdient gebliebenen Vorschusszahlung richte sich dabei nach dem Vertragsrecht (act. 19 Rz. 240 ff.). Mit Schreiben vom 30. Juni 2016 habe die Beklagte der Klägerin die definitive Deckungsablehnung mitgeteilt und sie zur Rückzahlung des Vorschusses bis zum 11. Juli 2016 (Valuta) aufgefordert, wobei die Beklagte dieser Aufforderung bis heute nicht nachgekommen sei. Nachdem die Klage vollumfänglich abzuweisen sei, sei auch die

Deckungsablehnung der Beklagten bestätigt. Entsprechend sei die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten den gezahlten Vorschuss in Höhe von CHF 5'000'000.– zurückzuzahlen. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten sei dabei, wie dargelegt, am 11. Juli 2016 fällig gewesen. Nachdem die Beklagte ihrer Rückzahlungspflicht bis heute nicht nachgekommen sei, befinde sie sich somit spätestens seit dem 12. Juli 2016 mit der Rückzahlungspflicht in Verzug, weshalb gemäss Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 OR ein Verzugszins von 5 % ab dem 12. Juli 2016 geschuldet sei (act. 19 Rz. 243 ff.). Die Klägerin vermag diese substantiierten Ausführungen der Beklagten, welche sich mit den eingereichten Urkunden decken (vgl. act. 3/46; act. 3/50; act. 20/6; act. 20/8; act. 19 Rz. 104 ff.; act. 1 Rz. 107 und Rz. 118 ff.), nicht zu entkräften. Vielmehr hält die Klägerin zur Widerklage lediglich fest, der Deckungsanspruch der Klägerin sei ausgewiesen. Die Widerklage der Beklagten erfolge demzufolge zu Unrecht (act. 32 Rz. 372 sowie Rz. 435).

- 106 - Wie bereits ausgeführt (siehe oben), ist der Deckungsanspruch der Klägerin aus verschiedenen Gründen nicht ausgewiesen, weshalb die vorliegende Klage vollumfänglich abzuweisen ist. Demnach läuft auch das einzige klägerische Argument zur Bestreitung der Widerklage bereits ins Leere. Weitere Ausführungen zur Widerklage lassen sich der Replik/Widerklageantwort sodann nicht entnehmen. Folglich hat die Beklagte denn auch auf eine Replik zur Widerklage verzichtet (act. 40 Rz. 362), wonach auch eine Widerklageduplik entfiel (vgl. dazu: LEU-ENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., 2016, Art. 225 N. 19). Erstmals in der Hauptverhandlung macht die Klägerin geltend, dass ein Teil der Police eine Rechtsschutzversicherung darstelle und die Beklagte den Betrag von 5 Mio. geleistet habe, um ihrer Rechtsschutzpflicht nachzukommen, d.h. ihrer Pflicht, die Klägerin gegen Ansprüche Dritter zu verteidigen bzw. die dafür notwendigen Kosten zu übernehmen. Es gehe also um einen anderen Anspruch als um die Deckung des Schadens infolge Verurteilung zur Haftpflicht (act. 71 Rz. 83 ff.). Ebenso bringt die Klägerin neu vor, dass eine nachträgliche Rückforderung der Zahlung daran scheitere, dass eine Rückzahlungspflicht – ganz bewusst und im Gegensatz zu anderen Klauseln in der Police – nicht vereinbart worden sei (act. 71 Rz. 89). Diese – und die damit zusammenhängenden – Vorbringen sind tatsächlicher Natur und wurden von der Klägerin erstmals im Rahmen ihres ersten Parteivortrags an der Hauptverhandlung in das Verfahren eingebracht. Da dies, wie eingangs unter Ziffer 1.3 bereits ausgeführt, nicht (mehr) zulässig ist, erweisen sich diese Vorbringen als unbeachtlich. Wie die Beklagte zutreffend ausführt (vgl. act. 40 Rz. 6), gilt demnach seitens der Klägerin als unbestritten, dass die Widerklage bei einer Klageabweisung vollumfänglich gutzuheissen ist. Mit anderen Worten folgt vorliegend aus der Abweisung der Klage die Gutheissung der Widerklage, weshalb die Klägerin antragsgemäss und in Übereinstimmung mit den eingereichten Urkunden sowie der geltenden Rechtslage zu verpflichten ist, der Beklagten die ohne Anerkennung einer

- 107 - Rechtspflicht sowie unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung geleistete Vorschusszahlung von CHF 5'000'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. Juli 2016 vereinbarungsgemäss zurückzuerstatten (vgl. dazu: PORTMANN/RUDOLPH, in: Widmer/Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar OR-I, 7. Aufl., 2020, Art. 322 N. 10; BGE 126 III 119 E. 3; vgl. Art. 1 ff. OR sowie Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 OR).
4. Ergebnis Verschiedene Deckungsvoraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Zudem gelangen Deckungsausschlüsse zur Anwendung, weshalb die Klage zusammenfassend abzuweisen ist. Folglich ist die Klägerin widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten die

ohne Anerkennung einer Rechtspflicht sowie unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung geleistete Vorschusszahlung im Umfang von CHF 5'000'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. Juli 2016 zurückzuerstatten. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen 5.1. Streitwert Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 S. 1 ZPO). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert der Klage beläuft sich auf CHF 10'000'000.–, während derjenige der Widerklage CHF 5'000'000.– beträgt. Ausgehend vom höheren Begehren der Klage beträgt der Streitwert insgesamt somit CHF 10'000'000.–. Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Vorliegend schliessen sich Klage und Widerklage gegenseitig aus. Damit bemisst sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren, d.h. der Klage, womit ein Streitwert von CHF 10'000'000.– resultiert.

- 108 - 5.2. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c und d sowie § 4 Abs. 2 GebV OG). Bei einem Streitwert von CHF 10'000'000.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 120'750.–. Angesichts des Umfanges der Akten (die Rechtsschriften umfassen rund 600 Seiten; die massgeblichen Urteile und Verfügungen der DIFC-Gerichte rund 500 Seiten), der Anzahl der gerichtlichen Verfügungen, vorab aber auch der Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit entsprechender Vorbereitung (Prot. S. 13 f.) und schliesslich der Komplexität und Vielfalt der Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr um rund die Hälfte zu erhöhen. Die Gerichtsgebühr ist deshalb auf CHF 180'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind vorab im Umfang von CHF 121'000.– aus dem von der Klägerin geleisteten sowie im Umfang von CHF 59'000.– aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im in Anspruch genommenen Umfang von CHF 59'000.– ist der Beklagten das Rückgriffsrecht auf die Klägerin einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 5.3.

Parteientschädigung Die Zusprechung einer Parteientschädigung richtet sich nach Obsiegen und Untertliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr

- 109 - bildet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwands der Vertretung und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c, d und e; § 4 Abs. 2 AnwGebV). Die so ermittelte ordentliche Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je

höchstens der Hälfte der Gebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 10'000'000.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 106'400.–. Aufgrund der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwandes der Vertretung und der Schwierigkeit des Falls rechtfertigt es sich ebenfalls, die Grundgebühr um rund die Hälfte zu erhöhen. Die Anwaltsgebühr ist deshalb auf CHF 160'000.– festzusetzen. Die Beklagte beantragt die Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. act. 19 S. 2; act. 40 S. 2). Mangels Ausführungen hinsichtlich der (allenfalls eingeschränkten) Möglichkeit zum Vorsteuerabzug hat die Zusprechung indes praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Ausgangsgemäss ist die Klägerin demnach zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 160'000.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Handelsgericht erkennt:

E. 7

Oktober 2015 Eigene Anwaltskosten laufend CHF 8'039'776.73 Total CHF 37'775'607.54

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