

ZH_HANDELSGERICHT HG210115 vom 11. Juni 2025

Zh Handelsgericht, 2025-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210115

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG210115 du 11 juin 2025

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG210115 del 11 giugno 2025

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Aufgrund des ausländischen Sitzes der Beklagten liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Im internationalen Verhältnis wird die örtliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Die in Art. 9 bis Art. 14 LugÜ vorgesehenen Gerichtsstände für Versicherungssachen sind grundsätzlich ausschliesslicher und (relativ) zwingender Natur. Sie können nur im Rahmen von Art. 13 und Art. 14 LugÜ derogiert werden (Art. 23 Abs. 5 LugÜ), wobei Art. 8 LugÜ den Gerichtsstand am Ort der Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung vorbehält (OETIKER/HOLZER in: Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen,

E. 1.2

Objektive Klagehäufung Die Klägerin macht vorliegend gestützt auf die Police 2015-2018 vier Versicherungsansprüche betreffend vier verschiedene Schadensfälle geltend (act. 1 Rz. 8- 10), weshalb eine objektive Klagehäufung vorliegt. Das Handelsgericht ist für sämtliche Ansprüche sachlich zuständig, welche allesamt im ordentlichen Verfahren zu behandeln sind, weshalb die Voraussetzungen der objektiven Klagehäufung i.S.v. Art. 90 aZPO gegeben sind.

E. 1.3

Nachklagevorbehalt Die Klägerin beantragt in Rechtsbegehren Ziff. 4 die Vormerknahme eines Nachklagevorbehalts hinsichtlich weiterer Forderungen aus verschiedenen mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrauensschadensversicherungspolice. Dieser Antrag erfolgt vor dem Hintergrund weiterer (angeblicher) Schadensfälle, welche der Beklagten bereits angezeigt wurden und dient – so die Klägerin – lediglich zur Klarstellung über das eventuelle zukünftige Klageverhalten (act. 1 Rz. 11-14; act. 11 Rz. 617). Zur Klarstellung kann es für die klagende Partei ratsam sein, in ihren Rechtschriften mittels eines Nachklagevorbehalts auf das Vorliegen einer Teilklage hinzuweisen. Indessen ist für die Rechtskraftwirkung eines über eine Klage ergangenen Urteils nicht ausschlaggebend, ob das Vorliegen einer Teilklage im Erstprozess gerichtlich anerkannt oder vom Gericht auch nur zur Kenntnis genommen

- 13 - wurde. Diese ist vielmehr abhängig von den gestellten Rechtsbegehren sowie vom Lebenssachverhalt, auf welchen diese gestützt werden. Insofern entsteht der klagenden Partei weder im Erstprozess noch in einem allfälligen späteren Prozess ein Nachteil, wenn das Gericht von einem Nachklagevorbehalt nicht förmlich Vormerk nimmt. Entsprechend

fehlt es der Klägerin an einem schutzwürdigen Interesse, die Vormerknahme mittels Rechtsbegehren vom Gericht zu verlangen (Urteil des Bundesgerichts 4A_427/2017 vom 22. Januar 2018 E. 1.2). Folglich ist auf Rechtsbegehren Ziff. 4 mangels Rechtsschutzinteresses von Amtes wegen nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 e contrario und Art. 60 ZPO).

E. 1.4

Weitere Prozessvoraussetzungen Da die Klägerin die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet hat (act. 6, 18) und sich hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 3 auch die weiteren Prozessvoraussetzungen als erfüllt erweisen und zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geben, ist im Übrigen auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 1.5

Eingaben nach Aktenschluss Mit Durchführung des zweiten Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein (BGE 146 III 67 E. 2.1; BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3). Nach Aktenschluss steht den Parteien grundsätzlich nur noch das unbedingte Replikrecht zur Verfügung, welches sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableitet (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 aZPO vorgebracht werden. Das gilt insbesondere auch für die Entgegnung auf Dupliknoten, d.h. neue Tatsachen oder Beweismittel, welche von der beklagten Partei erst in der Duplik vorgetragen werden. Bei unechten Noven ist gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b aZPO erforderlich, dass diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar sei, im Rahmen ihrer Replik auf Vorrat sämtliche denkbaren (Duplik-)Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden könne. In dieser Hinsicht - 14 - erachtet das Bundesgericht das Einbringen von unechten Noven durch die klagende Partei im Anschluss an die Duplik als zulässig, wenn die betreffenden Dupliknoten für die Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist dabei einerseits, dass erst die Dupliknoten das Vorbringen der unechten Noven veranlassen haben, und andererseits dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoten aufzufassen sind (BGE 146 III 55 E. 2.3.1, E. 2.5.2). Es obliegt der Partei, welche das Novenrecht beansprucht, die Zulässigkeit der vorgebrachten Noven im Einzelnen darzutun. Sie hat insbesondere zu begründen, weshalb das betreffende Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 229 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung,

E. 3

Versicherungsanspruch: D.____-Zahlung

E. 3.1

Ausgangslage / unbestrittener Sachverhalt Im Zentrum dieses von der Klägerin geltend gemachten Versicherungsanspruchs steht eine von der Klägerin am 1. Februar 2011 an D.____ geleistete Auszahlung von CHF 2 Mio. (nachfolgend: D.____-Zahlung). Die Hintergründe dieser Zahlung sind zwischen den Parteien strittig. Während die Klägerin geltend macht, die Zahlung sei ohne Rechtsgrund zu ihrem Nachteil erfolgt (act. 1 Rz. 41,

148), stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, die Zahlung beruhe auf einem von G._____ für die Klägerin und D._____ im Jahre 1998 geschlossenen (mündlichen) Vertrag bzw. einer im Jahre 1999 zwischen diesen Parteien mündlich geschlossenen Stundungsvereinbarung (act. 11 Rz. 92, 96). Ob ein(e) solche(r) besteht oder nicht, ist für die Frage des Anspruchs der Klägerin auf Versicherungsleistungen der Beklagten in tatsächlicher Hinsicht zentral. Darauf wird hernach (unter anderem) weiter einzugehen sein (vgl. Ziff. 3.5.3). Unbestritten sind in diesem Zusammenhang die folgenden Sachverhaltselemente: Anlässlich eines Treffens unter vier Augen im Januar 1998 fragte G._____, welcher damals Generalsekretär der Klägerin war, D._____ an, ob dieser ihn in seiner Kampagne für die A._____-Präsidentschaftswahlen des Jahres 1998 unterstützen würde. D._____ sagte unter der Bedingung zu, dass er nach einer allfälligen Wahl von G._____ zum A._____-Präsidenten dessen persönlicher Berater werde. G._____ wurde am 8. Juni 1998 zum A._____-Präsidenten bzw. zum Präsidenten des Exekutivkomitees der Klägerin gewählt. D._____ war ab diesem Zeitpunkt bis zum 30. Juni 2002 der persönliche Berater von G._____ (act. 1 Rz. 45 f., 58 f.; act. 11 Rz. 629; act. 21 Rz. 66; act. 27 Rz. 70). Seine diesbezügliche Tätigkeit war zunächst nicht schriftlich geregelt (act. 1 Rz. 59; act. 11 Rz. 92, 629). Am 25. August 1999 unterzeichneten die Klägerin, vertreten durch G._____,

- 23 - und D._____ – auf Initiative von D._____ hin (act. 1 Rz. 61; act. 11 Rz. 95) – einen schriftlichen Vertrag, wonach D._____ rückwirkend per 1. Januar 1999 als Berater des A._____-Präsidenten mandatiert wurde (nachfolgend: schriftlicher Beratervertrag, act. 3/29; act. 1 Rz. 6; act. 11 Rz. 94, 630; act. 21 Rz. 66; act. 27 Rz. 70). In Art. 4 des schriftlichen Beratervertrags wurde handschriftlich ein jährliches Salär von CHF 300'000.– festgelegt (act. 1 Rz. 62; act. 11 Rz. 631; act. 21 Rz. 66; act. 27 Rz. 70). Während der Laufzeit des schriftlichen Beratervertrages und bis zu dessen Beendigung am 5. September 2002 stellte D._____ der Klägerin quartalsweise Rechnungen zu, welche die Klägerin jeweils beglich. Sie bezahlte ihm in den Jahren 1999 bis 2001 den jährlichen Betrag von CHF 300'000.–. Im Jahre 2002 bezahlte sie D._____ die Hälfte dieses Betrages, weil er seine Bertaetigkeit lediglich in der ersten Hälfte des betreffenden Jahres erbracht hatte. Sodann bezahlte die Klägerin D._____ aufgrund seiner Rechnung vom 16. Dezember 2002 einen Bonus von CHF 100'000.–. D._____ erhielt damit von der Klägerin in den Jahren 1999 bis 2002 ein Honorar von insgesamt CHF 1'150'000.– zuzüglich Spesenentschädigungen von CHF 620'220.– (act. 1 Rz. 64; act. 11 Rz. 637; act. 3/38, 40-48). Die Kosten für die Miete des von ihm (D._____) verlangten Büros in K._____ [Stadt im europäischen Ausland] beliefen sich (inkl. Kosten für zwei Mitarbeiter) auf rund CHF 2'077'937.– (act. 1 Rz. 65; act. 11 Rz. 637). Am 25. April 2002 wurde D._____ in das Exekutivkomitee der L._____ gewählt und gleichzeitig von Letzterer dazu bestimmt, diese als Mitgliedsverband im Exekutivkomitee der Klägerin zu vertreten (act. 1 Rz. 51 f.; act. 11 Rz. 628), welches damals das oberste Exekutivorgan der Klägerin mit subsidiärer Generalkompetenz war und die Oberaufsicht über alle Organe der Klägerin (mit Ausnahme des Kongresses) ausübte (act. 1 Rz. 47 f.; act. 11 Rz. 627). Daraufhin teilte G._____ D._____ mit Schreiben vom 5. September 2002 (act. 3/51) mit, dass der schriftliche Beratervertrag aufgrund der vorgenannten Wahl ungültig geworden sei und deshalb mit Wirkung per 30. Juni 2002 beendet werde (act. 1 Rz. 66; act. 11 Rz. 98, 638). Im Jahre 2007 wurde D._____ vom Kongress der L._____ zum Präsidenten der L._____ gewählt und in diesem Amt in den Jahren 2011 sowie 2015 bestätigt (act. 1 Rz. 53; act. 11 Rz. 628). Dies hatte zur Folge, dass er in den be-

- 24 - treffenden Jahren gemäss den Statuten der L._____ ex officio auch als Vizepräsident der Klägerin bzw. des Exekutivkomitees amtierte (act. 1 Rz. 54; act. 11 Rz. 628). Zu Beginn des Jahres 2010 machte D._____ gegenüber H._____, damaliger Finanzdirektor und stellvertretender Generalsekretär der Klägerin, erstmals seit der Beendigung Honorarausstände aus seinem einstigen Beratermandat geltend (act. 1 Rz. 68, 71; act. 11 Rz. 99, 639, 641; act. 21 Rz. 66 S. 27; act. 27 Rz. 70). Wegen der Kontaktaufnahme durch D._____ wandte sich H._____ in der Folge an G._____ und informierte diesen über die Anfrage D._____s. G._____ bestätigte daraufhin H._____ mündlich, dass die Klägerin D._____ noch Geld für dessen Beratertätigkeit aus den Jahren 1999 bis 2002 schulde (act. 1 Rz. 72; act. 11 Rz. 100; act. 21 Rz. 66 S. 27; act. 27 Rz. 70). Nachdem D._____ H._____ in dieser Hinsicht zwischenzeitlich erneut kontaktiert hatte, teilte Letzterer D._____ Ende des Jahres 2010 mündlich mit, dass eine Überweisung eine Rechnung bzw. eine schriftliche Bestätigung des Sachverhalts voraussetze (act. 1 Rz. 73 f.; act. 11 Rz. 101, 641; act. 21 Rz. 66 S. 27; act. 27 Rz. 70). Am 17. Januar 2011 schickte D._____ der Klägerin (zuhanden von H._____) eine von ihm handschriftlich unterzeichnete Rechnung über CHF 2 Mio. mit folgendem Wortlaut (act. 3/61):

- 25 - Die Rechnung besprach H._____ am Folgetag mit G._____. Im Rahmen dieser Besprechung bestätigte G._____ erneut, dass es eine entsprechende Vereinbarung gegeben habe und es so in Ordnung sei. Daraufhin unterzeichnete bzw. autorisierte G._____ die Rechnung am unteren linken Rand mit Datum vom 18. Januar 2011 und gab damit die Zahlung der Rechnung in Auftrag (act. 3/63; act. 1 Rz. 75 f.; act. 11 Rz. 102 f.; act. 21 Rz. 66 S. 27; act. 27 Rz. 70). Im Anschluss leitete H._____ die signierte Rechnung an das Finanzdepartement der Klägerin zur Bezahlung weiter, welches die Zahlung daraufhin auslöste. Am 1. Februar 2011 transferierte die Klägerin den Betrag von CHF 2 Mio. auf ein Schweizer Bankkonto von D._____ (act. 1 Rz. 78; act. 11 Rz. 104; act. 21 Rz. 66 S. 27; act. 27 Rz. 70).

- 26 - Die Klägerin macht betreffend die an D._____ geleistete Zahlung gestützt auf die Police 2015-2018 einen dem Versicherungsjahr 2015 zuzuordnenden Versicherungsanspruch in der Höhe von USD 1'970'309.- geltend (act. 1 Rz. 698 f., 893 S. 288). Der Bestand eines solchen wird von der Beklagten unter verschiedenen Gesichtspunkten tatsächlicher und rechtlicher Natur (vgl. dazu nachstehend) in Abrede gestellt.

E. 3.2

Massgebliche Versicherungspolice / zeitlicher Anwendungsbereich Die Klägerin beruft sich für die zeitliche Anwendbarkeit der Police 2015-2018 auf §§ 39 Abs. 1 und 41 Ziff. 1 der deren Bestandteil bildenden Allgemeinen Bedingungen für die Vertrauensschadenversicherung (AVB Vertrauensschadenversicherung 2012; nachfolgend: AVB 2012; act. 3/3) mit folgendem Wortlaut (act. 1 Rz. 37, 623 f.):

- 27 - Massgeblich für die Anwendbarkeit der Police 2015-18 ist somit der Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Versicherungsfalles durch das versicherte Unternehmen, unabhängig vom Zeitpunkt dessen Verursachung. Die Parteien sind sich einig, dass die Klägerin die vorliegende Police am 18. September 2014 unterzeichnet hat und dass sie in jenem Zeitpunkt noch keine Kenntnis vom Schadensfall der D._____-Zahlung hatte, sondern davon erst im Rahmen der Einvernahmen von G._____ und D._____ durch die Bundesanwaltschaft am 25. September 2015 erfuhr (act. 1 Rz. 624 ff., 644, 646.; act. 11 Rz. 799-801, 806). Somit ist unter diesem Titel der zeitliche Anwendungsbereich und damit

die Massgeblichkeit der Police 2015-18 sowie der AVB 2012 zu bejahen.

E. 3.3

Versicherungsfall gemäss AVB 2012 Gemäss dem in § 1 Abs. 1 AVB 2012 definierten Versicherungsfall besteht Versicherungsschutz unter folgenden Voraussetzungen (act. 3/3): Auf die einzelnen Voraussetzungen wird im Rahmen der nachfolgenden Prüfung weiter einzugehen sein.

E. 3.4

Persönlicher Anwendungsbereich / D._____ als Vertrauensperson

E. 3.4.1

Streitpunkte Unbestrittenermassen handelt es sich bei der Klägerin um ein versichertes Unternehmen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012. Strittig ist demgegenüber, ob D._____ im streitrelevanten Zusammenhang als Vertrauensperson zu qualifizieren ist.

- 28 - Die Klägerin qualifiziert D._____ aufgrund seiner Position als Mitglied und Vizepräsident des Exekutivkomitees der Klägerin im Zeitpunkt der Einforderung, Vereinnahmung und (angeblicher) anschliessender Verheimlichung der D._____ - Zahlung als Vertrauensperson gemäss § 34 Ziff. 2 AVB 2012 (act. 1 Rz. 651). Die Beklagte stimmt mit der Klägerin insofern überein, als dass D._____ als Mitglied und Vizepräsident des Exekutivkomitees der Klägerin grundsätzlich als Vertrauensperson im Sinne der genannten Bestimmung zu qualifizieren ist (act. 11 Rz. 31-33). Allerdings setzt sie zusätzlich ein funktionales Erfordernis voraus. Demnach sei streng darauf zu achten, in welcher Funktion eine Vertrauensperson auftrete, sprich ob diese als Privatperson oder als Mitglied gar einer anderen Fussballorganisation handle (act. 11 Rz. 21, 34). Sie wendet in dieser Hinsicht ein, dass D._____ nicht in seiner Funktion als A._____ - Vertrauensperson tätig geworden sei, da er die Rechnung für das ihm (angeblich) zustehende Resthonorar aus dem von ihr behaupteten mündlichen Beratervertrag als ehemaliger Berater der Klägerin geltend gemacht und entsprechend als Privatperson gehandelt habe. Demzufolge sei ein Versicherungsanspruch der Klägerin unter diesem Titel zu verneinen (act. 11 Rz. 106-108). Die Klägerin verneint replicando, dass die AVB 2012 ein funktionales Erfordernis beinhalten würden, d.h. dass eine Vertrauensperson im Sinne von § 34 Abs. 2 AVB 2012 die unerlaubte Handlung "in ihrer Funktion als A._____ - Vertrauensperson" begangen haben müsse (act. 21 Rz. 216). Zum einen sei ein solches Erfordernis vom klaren Wortlaut der Versicherungsbestimmung nicht gedeckt. Zum anderen würde das behauptete funktionale Erfordernis dem Sinn und Zweck der AVB 2012 diametral widersprechen. Dies deshalb, weil eine zum Schaden der Klägerin begangene vorsätzliche unerlaubte Handlung, mit welcher sich eine Vertrauensperson selbst bereichere, von dieser gar nicht "in Funktion als A._____ - Vertrauensperson" bzw. im Rahmen eines Handelns "für die Klägerin" begangen werden könne, weil sie ein Handeln in deliktischer Absicht, welches nie im Interesse der Versicherungsnehmerin erfolge, erfordere. Die beklagtische Auslegung würde demzufolge den angestrebten Versicherungszweck vollständig vereiteln, was offensichtlich nicht dem Parteiwillen entsprochen haben könne

- 29 - (act. 21 Rz. 20-22). Auch die systematische Auslegung spreche gegen ein funktionales Erfordernis. Aus Abs. 2 von § 34 AVB 2012 gehe hervor, dass die Eigenschaft als Vertrauensperson ein Jahr nach dem Ende des zwischen ihr und dem versicherten Unternehmen geschlossenen Vertrages oder – sofern kein Vertragsverhältnis bestanden

habe – ein Jahr nach dem Ende ihrer Tätigkeit für das versicherte Unternehmen, spätestens jedenfalls mit dem Zeitpunkt des Versicherungsendes für das versicherte Unternehmen ende. Demzufolge bleibe ein Schädiger auch dann Vertrauensperson im Sinne der Police, wenn er gar nicht mehr für das versicherte Unternehmen tätig sei. In jener Zeit könne das von der Beklagten vorausgesetzte funktionale Erfordernis naturgemäss nie erfüllt werden, was klar gegen ein solches Kriterium als Voraussetzung der Qualifikation als Vertrauensperson spreche (act. 21 Rz. 23). Die Beklagte führt duplicando weiter aus, das von ihr vorausgesetzte Handeln "für die Klägerin" sei nicht mit einem Handeln "im Interesse der Klägerin" gleichzusetzen. Das funktionale Erfordernis setze voraus, dass die Vertrauensperson in der von ihr zugedachten Funktion die unerlaubte Handlung begehe, wobei Letztere zweifelsohne entgegen den Interessen der Versicherungsnehmerin erfolge (act. 27 Rz. 17). Was das einjährige Andauern der Eigenschaft als Vertrauensperson anbetrifft, macht die Beklagte geltend, dies habe mit gewissen über das Vertragsende hinausgehenden Auseinandersetzungstätigkeiten zu tun, ändere aber nichts am funktionalen Erfordernis (act. 27 Rz. 18). Im Übrigen hält sie daran fest, dass D._____ das Beraterhonorar als Privatperson eingefordert habe (act. 27 Rz. 190 f.).

E. 3.4.2

Rechtliches Die AVB 2012 unterstehen Schweizer Recht (§ 61 ABV 2012). Entsprechend sind sie nach schweizerischem Recht auszulegen. Allgemeine Versicherungsbedingungen stellen eine Erscheinungsform der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dar, welche wiederum grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen sind wie andere vertragliche Bestimmungen. Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Ver-

- 30 - tragsparteien. Falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, hat (in zweiter Linie) die Auslegung derselben aufgrund des Vertrauensprinzips zu erfolgen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es nicht bei einer reinen Wortauslegung bleiben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Gericht hat auch den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste. Für die Auslegung einer von der einen Vertragspartei aufgesetzten Vertragsbestimmung ist demnach entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste. Dabei ist für den Regelfall anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Erklärende strebe eine vernünftige, sachgerechte Regelung an. Vor dem Hintergrund der in Art. 33 VVG konkretisierten Unklarheitsregel ist es jedenfalls am Versicherer, die Tragweite der Verpflichtung, welche er eingehen will, genau zu begrenzen. Die Unklarheitsregel kommt aber erst dann und nur subsidiär zur Anwendung, wenn sämtliche übrigen Auslegungsmittel versagen (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 f.).

E. 3.4.3

Würdigung Die Parteien sind sich insofern einig, als dass D._____ als Mitglied und Vizepräsident des Exekutivkomitees der Klägerin grundsätzlich als Vertrauensperson im Sinne von § 34 Ziff. 2 ABV 2012 zu qualifizieren ist. Uneinigkeit besteht demgegenüber

in Bezug auf das von der Beklagten geltend gemachte (zusätzliche) funktionale Erfordernis, d.h. dass für einen Versicherungsschutz die Vertrauensperson die unerlaubte Handlung in der ihr zugedachten Funktion begangen haben müsse (act. 27 Rz. 17). Dies ist im Folgenden zu prüfen. Keine der Parteien beruft sich auf einen dahingehenden tatsächlichen Konsens. Demzufolge hat vorliegend eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen, weshalb in einem ersten Schritt der Wortlaut der fraglichen Bestimmung(en) zu beleuchten ist.

- 31 - Die Definition der Vertrauenspersonen ist in § 34 AVB 2012 geregelt und lautet wie folgt (act. 3/3):

- 32 - Zunächst ist festzuhalten, dass weder aus dem Wortlaut der Definition des Versicherungsfalls (vgl. § 1 Abs. 1 AVB 2012; Ziff. 3.3 hiervor) noch der Vertrauensperson hervorgeht, dass die für die Versicherungsleistungen der Beklagten vor- ausgesetzte unerlaubte Handlung in einer der Vertrauensperson zugedachten Funktion erfolgt sein muss. In den Ziffern 1, 3, 4, 5 und 6 von § 34 AVB 2012 wird für die Qualifikation als Vertrauensperson in erster Linie lediglich ein (nicht weiter spezifiziertes) Tätigsein für das versicherte Unternehmen im Zeitpunkt der Schadensverursachung aufgrund einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage verlangt. Die – vorliegend unbestrittenermassen einschlägige – Ziffer 2 setzt (nebst einer Einschränkung in Bezug auf den Anteil der vom betreffenden Mitglied am versicherten Unternehmen gehaltenen Beteiligung) einzig voraus, dass eine ordnungsgemässe Bestellung des jeweiligen Mitglieds im Zeitpunkt der Schadensverursachung gegeben ist. Demgegenüber werden für die anderen Personenkategorien teilweise zusätzliche Voraussetzungen bzw. Einschränkungen für die Qualifikation als Vertrauensperson im Sinne der AVB 2012 statuiert. Für diejeni-

- 33 - gen Personen, die sich in einem (direkten oder indirekten) Auftragsverhältnis zum versicherten Unternehmen befinden, wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass sie sich im Zeitpunkt der Schadensverursachung in den Räumen oder auf dem Betriebsgelände des versicherten Unternehmens aufhalten (Ziffer 4), wobei diese Voraussetzung wiederum für gewisse Personengruppen (IT-Dienstleister Ziff. 5; Rechtsanwälte/Steuerberater, Ziff. 6) nicht gilt. Aus dem Gesagten erhellt, dass die jeweiligen Voraussetzungen für die verschiedenen möglichen Kategorien von Vertrauenspersonen relativ detailliert beschrieben sind, ohne dass das von der Beklagten geforderte funktionale Erfordernis erwähnt wird. Gerade die hier einschlägige Ziff. 2 von § 34 AVB 2012 enthält abgesehen von der ordnungsgemässen Bestellung keine zusätzlichen Voraussetzungen bzw. Einschränkungen. Auch in den in § 35 AVB 2012 statuierten besonderen Regelungen für Vertrauenspersonen wird eine solche zusätzliche Voraussetzung nicht genannt. In systematischer Hinsicht ist weiter zu beachten, dass – wie die Klägerin zu Recht bemerkt – gemäss § 34 AVB 2012 die Eigenschaft als Vertrauensperson erst ein Jahr nach Beendigung des Vertrages mit dem versicherten Unternehmen bzw. der Tätigkeit für das versicherte Unternehmen endet, was zusätzlich gegen das beklagte Verständnis spricht. Was die Beklagte in dieser Hinsicht mit Auseinandersetzungstätigkeiten meint (act. 27 Rz. 18), ist jedenfalls nicht nachvollziehbar und führt sie nicht weiter aus. Was das Regelungsziel anbelangt, so knüpft die Vertrauensschadenversicherung – wie es der Name schon indiziert – an einem zwischen dem versicherten Unternehmen und der schädigenden Person bestehenden Vertrauensverhältnis an. Versichert werden damit Schäden aus unerlaubten Handlungen, welche aufgrund des zu diesen Personen bestehenden

Näheverhältnisses überhaupt möglich sind, und wo Kontrollmechanismen des versicherten Unternehmens üblicherweise un- terbleiben oder versagen. Das von der Beklagten geforderte funktionale Erforder- nis würde zu einer (zu) weitgreifenden Einschränkung dieses Versicherungs- schutzes führen, da das angesprochene und in § 34 AVB 2012 definierte Näher- verhältnis gerade auch ermöglicht, dass das versicherte Unternehmen auch aus- serhalb der der Vertrauensperson zgedachten Funktion geschädigt wird, sodass

- 34 - in dieser Hinsicht von einem weiten Versicherungsschutz auszugehen ist. Für dieses weite Verständnis des Versicherungsschutzes spricht alsdann der Um- stand, dass gar gewisse durch Dritte verursachte Schäden – wenn auch in be- grenztem Umfang (§ 13 AVB 2012) – versichert sind (vgl. § 10 AVB 2012). Demgemäss ist zusammenfassend ein funktionales Erfordernis in Bezug auf die Qualifikation als Vertrauensperson zu verneinen. D._____ ist somit allein auf- grund seiner Stellung als Mitglied und Vizepräsident des Exekutivkomitees der Klägerin als Vertrauensperson im Sinne von § 34 Ziff. 2 AVB 2012 zu qualifizie- ren. Abgesehen davon verfängt die von der Beklagten vorgebrachte Abgrenzung zwischen dem Geschäftsleitungsmitglied und der Privatperson D._____ nicht. Dürfte doch gerade die Stellung von D._____ als Mitglied und Vizepräsident des Exekutivkomitees der Klägerin und seine damit einhergehende Pflicht, im besten Interesse der Klägerin zu handeln (vgl. Art. 69 ZGB), dazu beigetragen haben, dass dem von ihm hinsichtlich des (angeblich) ausstehenden Honorars gemach- ten Angaben – sollten sie sich denn tatsächlich als unwahr erweisen – Glauben geschenkt wurde und die (angebliche) unerlaubte Handlung – sollte eine solche vorliegen – überhaupt möglich machte. Er war eben nicht irgendeine Privatper- son, sondern untrennbar auch Vizepräsident (des Exekutivkomitees) der Klägerin. Was die Beklagte zudem aus dem von ihr erwähnten (weiteren) Kriterium der selbständigen Verfügungsbefugnis bzw. Verfügungsmacht (act. 11 Rz. 18; act. 27 Rz. 12-14) vorliegend ableiten will, bleibt schliesslich offen, sodass nicht weiter darauf einzugehen ist. Eine solche wäre jedenfalls in Bezug auf D._____ als da- maligen Vizepräsidenten (des Exekutivkomitees) ohnehin zu bejahen, was die Beklagte auch zu keinem Zeitpunkt in Frage stellt.

E. 3.4.4

Fazit Der persönliche Anwendungsbereich ist in Bezug auf den Schadensfall D._____ - Zahlung gegeben.

- 35 -

E. 3.5

Unerlaubte Handlung

E. 3.5.1

Vorbemerkungen / Hauptstreitpunkte Die Parteien sind sich insofern einig, als dass mit der in § 1 Abs. 1 AVB 2012 vor- ausgesetzten unerlaubten Handlung auf Art. 41 OR Bezug genommen wird (act. 11 Rz. 40; act. 21 Rz. 13, 35 f.; act. 28 Rz. 27). Eine Haftung nach Art. 41 OR setzt kumulativ einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, Widerrechtlichkeit der Schädigung und ein Verschulden des Schädigers voraus (KESSLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 2c zu Art. 41 OR). Strittig sind unter diesem Titel im Wesentlichen zwei Fragen, nämlich – wie be- reits erwähnt – ob in tatsächlicher Hinsicht für die von der Klägerin an D._____ am 1. Februar 2011

transferierten CHF 2 Mio. ein Rechtsgrund bestand (vgl. Ziff. 3.5.3) und ob in rechtlicher Hinsicht das Verhalten von D._____ den Betrugs- tatbestand (eventualiter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung) erfüllt (vgl. Ziff. 3.5.4). Die Klägerin macht dazu zusammengefasst geltend, die D._____ -Zahlung sei von D._____ ohne Rechtsgrund gefordert und von G._____ ohne einen solchen zu Lasten der Klägerin in Auftrag gegeben worden. Sie stelle demzufolge eine rechtsgrundlose Zuwendung an D._____ ohne Gegenleistung dar. Die Zahlung sei alsdann nur möglich gewesen, weil die beiden gegenüber Organen und Mitar- beitern der Klägerin mehrfach mündlich und schriftlich wahrheitswidrige Erklärun- gen abgegeben hätten, wonach ein entsprechender vertraglicher Anspruch von D._____ bestanden habe, sowie anschliessend den wahren Sachverhalt verheim- licht hätten (act. 1 Rz. 148). Die Klägerin bringt weiter vor, dass die von ihr gel- tend gemachten Handlungen D._____s – in gemeinschaftlichem Handeln mit G._____ (act. 21 Rz. 219-223) – sowohl den Betrugstatbestand wie (eventualiter) auch den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllten (act. 1 Rz. 652 f.).

- 36 - Die Beklagte bestreitet eine rechtsgrundlose Zahlung. Sie macht geltend, dass D._____ und G._____ – nachdem D._____ anlässlich eines vorgängigen Treffens im Jahre 1998, bei welchem sich die Parteien dahingehend geeinigt hätten, dass D._____ im Falle einer Wahl G._____s zum A._____ -Präsidenten dessen Berater würde, eine jährliche Vergütung von einer Million gefordert habe – an der Fuss- ballweltmeisterschaft 1998 in Paris mündlich eine jährliche Vergütung in der Höhe von CHF 1 Mio. vereinbart hätten (act. 11 Rz. 92, 675). Im Rahmen der Ausstel- lung des schriftlichen Beratervertrages im August 1999 seien D._____ und G._____ alsdann übereingekommen, angesichts der damaligen schlechten finan- ziellen Verhältnisse der Klägerin und dem Gehalt des Generalsekretärs von CHF 300'000.–, einen diesem entsprechenden Lohn einzusetzen und die Diffe- renz zum mündlich vereinbarten jährlichen Honorar zu stunden (act. 11 Rz. 95 f.). Die Beklagte verneint vor diesem Hintergrund eine unerlaubte Handlung D._____s und dementsprechend auch das Vorliegen der Voraussetzungen des Betrugstatbestands wie auch jenes der ungetreuen Geschäftsbesorgung (act. 11 Rz. 110 f., 115-120, 132-136). Sie betont weiter, dass für die Deckungsfrage aus- schliesslich das Verhalten von D._____ relevant sei. Die Handlungen G._____s seien demgegenüber nicht massgeblich (act. 11 Rz. 110; act. 27 Rz. 194). Auf die einzelnen diesbezüglichen Parteivorbringen sowie auf jene zu den weite- ren Voraussetzungen im Sinne von Art. 41 OR wird – soweit relevant – im Rah- men der nachfolgenden Würdigung weiter eingegangen.

E. 3.5.2

Strafurteil vom 8. Juli 2022 / Art. 53 OR Am 29. Oktober 2021 erhob die Bundesanwaltschaft bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts Anklage gegen G._____ wegen Betrugs, eventualiter Verun- treuung, subeventualiter ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie Urkundenfäl- schung. Gegen D._____ wurde wegen Betrugs, eventualiter Gehilfenschaft zur Veruntreuung, subeventualiter Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung und Urkundenfälschung Anklage erhoben. Mit Urteil vom 8. Juli 2022 wurden die Beschuldigten von der Strafkammer des Bundesstrafgerichts freigesprochen (nachfolgend: Strafurteil; act. 21/377). Das Gericht kam zum Schluss, dass auf- grund der von ihm gewürdigten Beweismittel und Indizien in ihrer Gesamtheit ein

- 37 - Bild resultiere, das bei objektiver Betrachtung ernsthafte Zweifel erzeuge, dass sich der Sachverhalt tatsächlich, wie in der Anklageschrift verwirklicht habe (act. 21/377 S. 78 E. 3.5.3.3). Zusammenfassend könne das Gericht zugunsten der Beschuldigten

vernünftigerweise nicht ausschliessen, dass G._____ und D._____ sich tatsächlich dahingehend mündlich geeinigt hätten, dass D._____ für dessen Beratertätigkeit zugunsten der Klägerin bzw. deren Präsidenten ab Juli 1998 mit jährlich CHF 1 Mio. habe vergütet werden sollen (act. 21/377 S. 81 E. 3.5.3.6). Dementsprechend ging das Gericht in der Folge von einem gestützt auf die mündliche Vereinbarung geschuldeten jährlichen Honorar D._____s von CHF 1 Mio. aus (act. 21/377 S. 86 E. 3.7.1). Die Bundesanwaltschaft hat bei der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts Berufung gegen das Strafurteil erklärt und dessen vollständige Aufhebung beantragt (act. 21 Rz. 183 f.; act. 27 Rz. 53 ff., 236). Bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld ist der Richter an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden. Ebenso ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich (Art. 53 Abs. 1 und Abs. 2 OR). Durch Art. 53 OR nicht geregelt bleiben die Fragen der Bindung des Zivilrichters an ein Strafurteil in Sachverhaltsfragen sowie mit Bezug auf die Problembereiche der Widerrechtlichkeit und des adäquaten Kausalzusammenhangs. Da die schweizerische Zivilprozessordnung eine solche Bindung nicht vorsieht, hat das Zivilgericht in allen Punkten unabhängig zu entscheiden und ist an die Erkenntnisse der Strafgerichte nicht gebunden (BGE 125 III 401 E. 3; BGE 107 II 151 E. 5b; Urteil des Bundesgerichts 4A_67/2008 vom 27. August 2009 E. 8.4; KESSLER, a.a.O., N. 1-4 zu Art. 53 OR). Insbesondere kann die im Strafrecht geltende – und vorliegend durch das Bundesstrafgericht zur Anwendung gebrachte – Regel "in dubio pro reo" (vgl. dazu BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.3; BGE 127 I 38 E. 2a; BGE 120 Ia 31 E. 2c) nicht auf den zivilprozessualen Beweis übertragen werden (BGE 66 II 80 S. 82; BREM, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 5. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 53 OR).

- 38 - Demzufolge ist das Gericht vorliegend auch in Bezug auf Sachverhaltsfragen und dabei insbesondere in Bezug auf die Frage eines für die D._____ -Zahlung bestehenden Rechtsgrundes nicht an die Auffassung des Strafgerichts gebunden. Dies gilt umso mehr, als das Strafurteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Entsprechend ist auf den Inhalt des Strafurteils, insbesondere die vom Bundesstrafgericht vorgenommene Beweiswürdigung, und die von den Parteien dazu gemachten Ausführungen nachfolgend nicht weiter einzugehen. Vielmehr hat sich das Gericht in tatsächlicher Hinsicht auf das im vorliegenden Prozess Vorgebrachte und die hier angerufenen Beweismittel zu beschränken sowie eine eigene Würdigung derselben vorzunehmen. Es geht mithin nicht darum, zu prüfen, ob das Bundesstrafgericht im Strafurteil einen richtigen Entscheid getroffen hat, sondern nach den im Zivilprozess geltenden Grundsätzen die Vorbringen und Beweismittel dieses Verfahrens zu würdigen und dadurch zu einem eigenen Schluss zu gelangen. Insofern war die Klägerin – entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 27 Rz. 54) – nicht gehalten, sich im vorliegenden Verfahren mit den Erwägungen des Bundesstrafgerichts auseinanderzusetzen. Schliesslich ist unter diesem Gesichtspunkt anzufügen, dass der von der Beklagten in Rz. 56 der Duplik getätigte integrale Verweis auf die Erwägungen des Bundesstrafgerichts im Strafurteil nicht zu hören ist. Nach dem Gesagten ist auf die dortigen Schlussfolgerungen – sofern relevant – nur insoweit einzugehen, als sich die Beklagte diese erkennbar zu eigen macht und dementsprechend in den vorliegenden Prozess einführt (so in act. 27 Rz. 247 ff.; vgl. dazu nachstehend Ziff. 3.5.3 c. ii.). Schliesslich ist zu beachten, dass das Strafurteil vor dem Hintergrund obiger Ausführungen kein (taugliches) Beweismittel in Bezug auf die Frage des Bestehens eines

mündlichen Beratervertrags darstellt. Es beweist einzig, dass das Strafgericht der Auffassung war, dass die Existenz eines solchen vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Es enthält in dieser Hinsicht mithin eine (für das hiesige Gericht nicht bindende und nach den strafprozessualen Grundsätzen erfolgte) Würdigung und kann demzufolge als Beweismittel dieser Tatsache nicht dienen, sodass auch unter diesem Aspekt nicht weiter auf das Strafurteil einzugehen sein wird.

- 39 -

E. 3.5.3

Rechtsgrund D.____-Zahlung a. Beweislast, Behauptungslast und Beweismass bei negativen Tatsachen Die Beweislastverteilung ist unter diesem Punkt strittig (vgl. act. 21 Rz. 78-81, 84- 88, 175; act. 27 Rz. 76, 82-98, 174 f.), weshalb vorab darauf einzugehen ist. Dabei ist zunächst auf die obigen Ausführungen zu den allgemeinen Beweislastregeln im Bereich des Versicherungsvertrages zu verweisen (vgl. Ziff. 2.2). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung findet Art. 8 ZGB auch dann Anwendung, wenn es um den Beweis negativer Tatsachen geht (LARDEL- LI/VETTER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 72 zu Art. 8 ZGB). Solche sind dem direkten Beweis nicht zugänglich. Indessen ist es – bei sogenannten bestimmten Negativa (vgl. zu deren Abgrenzung und zum fließenden Übergang zu unbestimmten Negativa: WALTER, in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, 2012, N. 336 ff. zu Art. 8 ZGB) – möglich, aus positiven Sachumständen mittelbar auf jenes Negativum zu schliessen. Diese Umstände nachzuweisen ist dem Behauptenden möglich und zumutbar (Urteil des Bundesgerichts 5A_763/2018 vom 1. Juli 2019 E. 6.3.4). Wo der beweisbelasteten Partei der regelmässig äusserst schwierige Beweis des Nichtvorhandenseins einer Tatsache obliegt, ist die Gegenpartei nach Treu und Glauben gehalten, ihrerseits verstärkt bei der Beweisführung mitzuwirken, namentlich indem sie einen Gegenbeweis erbringt oder zumindest konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein der fraglichen Tatsache bzw. des betreffenden Tatbestandsmerkmals aufzeigt oder zumindest die zum Negativum vorgebrachten Behauptungen des Ansprechers inhaltlich substantiiert, d.h. begründet, bestreitet (BGE 147 III 139 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_364_2013 vom

E. 3.5.4

Widerrechtlichkeit: Betrugstatbestand (Art. 146 StGB) a. Rechtliche Grundlagen Bei reinen Vermögensschäden setzt die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR einen Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm voraus. Vermögensschutznormen können der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung entspringen. Haftpflichtrelevante Schutznormen finden sich vor allem im Vermögensstrafrecht (Art. 137 ff. StGB). Eine Strafnorm kann indessen nur dann als haftpflichtrechtliche Vermögensschutznorm herangezogen werden, wenn im konkreten Fall sowohl ihr objektiver wie auch ihr subjektiver Tatbestand erfüllt ist (KESSLER, a.a.O., N. 31, 35 zu Art. 41 OR). Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB verwirklicht, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Diese Tatbestandsmerkmale gilt es mithin nachfolgend zu prüfen. b. Mittäterschaft Die Klägerin würdigt das Vorgehen

von D._____ und G._____ als Mittäterschaft (act. 1 Rz. 656). Sie macht geltend, sie hätten sich zumindest konkludent darauf geeinigt, die Klägerin durch Vorspiegelung eines mündlichen Vertrages – womit sie sowohl die mündliche Abrede über CHF 1 Mio. wie auch die Stundung des CHF 300'000.– übersteigenden Betrages (vgl. act. 1 Rz. 116) meint – zu täuschen. Die verschiedenen Lügen von D._____ und G._____ seien auf diejenigen des jeweils anderen konkret abgestimmt gewesen (act. 21 Rz. 222).

- 70 - Die Beklagte bestreitet die klägerischen Ausführungen unter Hinweis auf den von ihr geltend gemachten mündlichen Vertrag. Weder D._____ noch G._____ hätten im vorliegenden Zusammenhang gelogen, weshalb keine Abstimmung von Lügen stattgefunden habe (act. 27 Rz. 193). Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Keiner der Mittäter übt Herrschaft über die gesamte Tat aus, sondern ist daran – obwohl sie ihm als Ganzes zugerechnet wird – lediglich beteiligt. Nach den Umständen des konkreten Falls muss der Tatbeitrag des Mittäters als für die Ausführung des Delikts so wesentlich sein, sodass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosses Wollen der Tat allein genügt nicht; es ist allerdings nicht erforderlich, dass der Mittäter an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Die Mittäterschaft setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, welcher indessen nicht notwendigerweise ausdrücklich sein muss, sondern sich auch im konkludenten Handeln äussern kann, wobei Eventualvorsatz bezüglich des Erfolgs genügt. Es ist nicht erforderlich, dass der Mittäter an der Planung des Delikts beteiligt ist; er kann später dazu stossen. Es ist auch nicht notwendig, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt, sondern es reicht aus, dass er sich später den Vorsatz während der Ausführung zu eigen macht. Massgeblich ist, dass der Mittäter am Entschluss, ein Delikt zu begehen, oder an seiner Ausführung unter Umständen oder in einem Mass beteiligt ist, die ihn nicht als weiteren Beteiligten, sondern als Hauptbeteiligten erscheinen lassen (BGE 135 IV 152 = Pra 99 (2010) Nr. 11 E. 2.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1437/2020 vom 22. September 2021 E. 2.2.1; FORSTER, in: Balser Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 7-13 zu Vor Art. 24 StGB).

- 71 - D._____ kontaktierte den damaligen Finanzdirektor der Klägerin (H._____) zu Beginn des Jahres 2010 und machte wahrheitswidrig (vgl. Ziff. 3.5.3) einen Ausstand aus seinem einstigen Beratermandat für die Klägerin geltend. Dass die Klägerin D._____ aus dem Beratermandat in den Jahren 1999 bis 2002 noch Geld schuldete, bestätigte G._____ (nach dem Gesagten ebenfalls wahrheitswidrig) in der Folge auf entsprechende Nachfrage H._____. Bereits diese beiden Handlungen sind als konkludenten Entschluss zu werten, gemeinsam und zugunsten von D._____ von der Klägerin eine unberechtigte Zahlung durch Vorspiegelung einer nicht existenten Schuld zu erwirken. Noch evidenter wird dieses gemeinsame Vorgehen im Zusammenhang mit der von D._____ erstellten Rechnung vom 17. Januar 2011. Er generierte diese Rechnung, nachdem H._____ ihn nach dessen (D._____) nochmaliger Kontaktaufnahme darüber orientiert hatte, dass eine Auszahlung einen schriftlichen Beleg bedinge. D._____ hielt dabei ausdrücklich (wiederum wahrheitswidrig) fest, dass die Forderung auf einem einvernehmlichen Zahlungsaufschub beruhe. Diese Rechnung wurde von G._____ unterzeichnet. Damit bestätigte G._____ (ebenfalls wahrheitswidrig), dass die Forderung rechtens und zur Zahlung freigegeben war. Sowohl die Ausstellung der Rechnung durch D._____ wie auch deren Bestätigung durch G._____ waren mindestens notwendig, um die D._____-Zahlung

zu erwirken. Es liegen somit ein (konkludenter) gemeinsamer Tatentschluss sowie je wesentliche Tatbeiträge vor. Auch ein (zumindest eventual-)vorsätzliches Handeln ist vor diesem Hintergrund zu bejahen. Demzufolge ist eine Mittäterschaft von D._____ und G._____ im Zusammenhang mit der D._____ -Zahlung gegeben. c. Täuschung Die Klägerin wirft D._____ – in Mittäterschaft mit G._____ handelnd – konkret drei Täuschungshandlungen vor, nämlich die zwei Kontaktaufnahmen mit H._____ im Jahre 2010, worin er eine ausstehende Forderung aus seiner Beratertätigkeit in den Jahren 1999 bis 2002 geltend machte, welche von G._____ auf entsprechende Anfrage H._____s bestätigt wurde, sowie die Ausstellung der Rechnung vom 17. Januar 2011, worin D._____ eine in Wirklichkeit nicht existierende, jedoch vorgeblich gestundete Honorarforderung von CHF 2 Mio. geltend machte, wobei

- 72 - G._____ diese Rechnung am Folgetag unterzeichnet und damit wahrheitswidrig das Bestehen der in Rechnung gestellten Forderung bestätigte. D._____ habe diese mehrfachen mündlichen und schriftlichen Angaben in vollem Wissen, dass in Tat und Wahrheit keine Forderung aus seiner früheren Beratertätigkeit bestanden habe, gemacht (act. 1 Rz. 656 f.). Die Beklagte bestreitet eine Täuschung unter Verweisung auf den von ihr geltend gemachten mündlichen Beratervertrag (act. 11 Rz. 113-117). Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, welches darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (BGE 143 IV 302 E. 1.2; BGE 135 IV 76 E. 5.1). Mit sämtlichen von der Klägerin vorgebrachten Handlungen brachten D._____ und G._____ gegenüber H._____, dem damaligen Finanzchef und stellvertretenden Generalsekretär der Klägerin, wahrheitswidrig zum Ausdruck, dass die Klägerin D._____ aus seinem Beratermandat in den Jahren 1999 bis 2002 noch Geld schulde und die Forderung D._____s auf einer einvernehmlich vereinbarten Stundung beruhe. Eine Täuschung ist damit zu bejahen. d. Arglist Die Klägerin macht unter diesem Titel geltend, D._____ habe – in gemeinschaftlichem Handeln mit G._____ – ein Lügengebäude errichtet. Es lägen mehrere Lügen von D._____ vor (zweimalige Kontaktaufnahme mit H._____ im Jahre 2010 sowie Rechnungsstellung vom 17. Februar 2011), welche in raffinierter Art und Weise mit den Lügen von G._____ abgestimmt gewesen seien (Bestätigung der Forderung D._____s gegenüber H._____ Anfangs des Jahres 2010 und Unterzeichnung der Rechnung D._____s am 18. Februar 2011). Diese gegenseitige Abstimmung habe dazu geführt, dass H._____ gleichzeitig von zwei aus seiner Sicht voneinander unabhängig handelnden und ihm hierarchisch übergeordneten (gar zwei der höchsten) Organe der Klägerin die gleiche "Lügengeschichte" ge-

- 73 - schildert bekommen habe. Beide Personen seien sodann im Gegensatz zu H._____ selbst an den Geschehnissen in den Jahren 1999 bis 2002 beteiligt gewesen. Die Klägerin erachtet es als besonders hinterhältig, dass D._____ – nach dem Hinweis von H._____, dass er für eine Auszahlung ein entsprechendes Dokument benötige – die Lüge in einer als Buchhaltungsbeleg gedachten Rechnung formalisiert und unterzeichnet habe. Er habe also eine inhaltlich unwahre Urkunde verwendet, weshalb auch die Tatbestandsvariante der besonderen Machenschaften erfüllt sei. Sie macht weiter geltend, dass eine Überprüfung der Angaben von D._____ und G._____ durch H._____ nicht möglich gewesen sei, da es keine schriftliche Dokumentation der geltend gemachten Forderung gegeben habe. Überdies hätten D._____ und G._____ gewusst, dass H._____ aufgrund eines besonderen

Vertrauensverhältnisses von einer Überprüfung absehen würde. Entsprechend sei unter allen drei Tatbestandsvarianten die Arglist zu bejahen (act. 1 Rz. 658-662). Die Beklagte bestreitet (im Eventualstandpunkt) das Vorliegen eines arglistigen Lügengebäudes, da lediglich von einer Aneinanderreihung mehrerer Lügen auszugehen sei. Die Aussagen von D._____ und G._____ seien weder raffiniert auf einander abgestimmt gewesen, noch hätten sie von einer besonderen Hinterhältigkeit gezeugt. Auch bestreitet sie unter Hinweis auf die Rechtsprechung zum Urkundencharakter von Rechnungen das Vorliegen besonderer Machenschaften. Weiter verneint sie die Arglist unter dem Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der Angaben D._____s durch H._____. Sie führt an, dass es für H._____ ein Leichtes gewesen wäre, mit D._____ und G._____ das Gespräch zu suchen, um mehr Klarheit bezüglich der von D._____ gestellten Rechnungen zu schaffen. Ausserdem habe H._____ seit 2007 Kenntnis vom schriftlichen Beratervertrag gehabt, sodass ein diesbezüglicher Abgleich möglich gewesen wäre. Weiter dürfe nicht angenommen werden, dass D._____ vorausgesehen habe, dass H._____ die Überprüfung der Angaben wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Es habe vielmehr zu den Aufgaben H._____s als Finanzdirektor der Klägerin gehört, die Richtigkeit der Rechnung objektiv und unabhängig von einem allfälligen Vertrauensverhältnis zu prüfen (act. 11 Rz. 121-130; act. 27 Rz. 214).

- 74 - Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Es sind eigentliche Inszenierungen, welche durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität ausgezeichnet sind (BGE 135 IV 76 E. 5.2). Gemäss Rechtsprechung ist das Merkmal der Arglist in diesem Sinne erfüllt, wenn der Täter seine falschen Angaben mit gefälschten Urkunden im Sinne von Art. 251 StGB stützt, da im geschäftlichen Verkehr auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden darf. Anders kann es sich verhalten, wenn sich aus den vorgelegten Urkunden selbst ernsthafte Anhaltspunkte für deren Unechtheit ergeben (Urteil des Bundesgerichts 6B_236/2020 vom 27. August 2020 E. 4.3.1; BGE 133 IV 256 E. 4.4.3; BGE 128 IV 18 E. 3a). Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, welche sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstand sind, dem Täter zu misstrauen. Nicht erforderlich ist, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet werden und eine Leichtfertigkeit vorliegt,

- 75 - welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Die Selbstverantwortung des Opfers führt daher nur in Ausnahmefällen zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden. Dies ist auch bei einem Lügengebäude oder bei betrügerischen Machenschaften von Bedeutung (BGE 135 IV 76 E. 5.2). Rechnungen sind nach ständiger Rechtsprechung in der Regel keine Urkunden. Eine erhöhte Glaubwürdigkeit und damit eine Urkundenqualität von Rechnungen kann sich ausnahmsweise aus dem konkreten Verwendungszweck ergeben. Eine Urkunde liegt vor, wenn dem Aussteller der Rechnung eine garantenähnliche Stellung zukommt bzw. wenn dieser in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Empfänger steht. Eine garantenähnliche Stellung hat beispielsweise der bauleitende Architekt, welcher die Pflicht zur ordnungsgemässen Prüfung der Schlussabrechnung übernommen hat. Die von ihm visierte und als richtig bestätigte Unternehmerrechnung ist eine Urkunde. Gleiches gilt, wenn Rechnungen im Rahmen eines hierfür beim Rechnungsempfänger vorgesehenen Rechnungskontrollverfahrens nach einer materiellen Prüfung mit einem Prüfungsvermerk versehen werden. Der schriftlich als richtig bescheinigten Rechnung kommt nach der Rechtsprechung als sogenannte zusammengesetzte Urkunde erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Unabhängig davon werden Rechnungen zu Urkunden, wenn sie als Buchhaltungsbeleg Eingang in die kaufmännische Buchhaltung finden. Für den Urkundencharakter spielt der mit der Buchführung verfolgte Zweck keine Rolle. Ist ein Schriftstück bereits bei der Erstellung objektiv und subjektiv dazu bestimmt, Bestandteil der kaufmännischen Buchführung zu sein, kommt ihm nicht erst mit der Verbuchung der darin enthaltenen Angaben, sondern bereits mit dessen Ausfertigung Urkundencharakter zu (BGE 138 IV 130 E. 2.2.1). Ist eine Rechnung objektiv und subjektiv als Beleg für die kaufmännische Buchhaltung bestimmt, verfasst der Täter mit der inhaltlich unwahren Rechnung mithin auch einen inhaltlichen unwahren Buchhaltungsbeleg. Eine Urkundenfälschung begeht namentlich, wer als (Mit-)Verantwortlicher für die Buchhaltung der rechnungsstellenden Gesellschaft eine inhaltlich unwahre Rechnung erstellt, die als Bestandteil der eigenen Buchhaltung erscheint (BGE 138 IV 130 E. 2.3).

- 76 - Im Verhältnis zwischen Rechnungsaussteller und Rechnungsempfänger setzt die erhöhte Glaubwürdigkeit von Rechnungen und damit deren Urkundenqualität wiederum eine garantenähnliche Stellung oder ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Aussteller und Empfänger voraus (BGE 138 IV 130 E. 2.4.2). Abgesehen davon kann sich der Rechnungsaussteller im Sinne von Art. 251 StGB strafbar machen, wenn die inhaltlich unwahre Rechnung nicht mehr nur Rechnungsfunktion hat, sondern in erster Linie auch als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt ist. Eine objektive Zweckbestimmung von Rechnungen als Buchhaltungsbelege muss in diesem Fall dann angenommen werden, wenn der Rechnungsaussteller mit der buchführungspflichtigen Rechnungsempfänger bzw. deren Organen oder Angestellten zusammenwirkt und auf deren Geheiss oder Anregung hin oder mit deren Zustimmung eine inhaltlich unwahre Rechnung erstellt. Buchhaltungsbelege sind Urkunden. Dies rechtfertigt, auch einen Dritten in die Pflicht zu nehmen, der im Einvernehmen mit einer buchführungspflichtigen Rechnungsempfängerin inhaltlich unwahre Rechnungen anfertigt, mit welchen deren Buchhaltung verfälscht werden soll. Steht ein solches Zusammenwirken des Rechnungsausstellers mit dem Rechnungsempfänger fest, ist die inhaltlich unwahre Rechnung aufgrund ihrer Zweckbestimmung als Buchhaltungsbeleg eine Urkunde (BGE 138 IV 130 E. 2.4.3). In subjektiver Hinsicht muss der Rechnungsaussteller zumindest für möglich halten und in Kauf nehmen, dass die abgeänderte Rechnung als Beleg für die

Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt ist und die Buchhaltung damit verfälscht werden soll (BGE 138 IV 130, Ingress). In Bezug auf die Arglistvariante der besonderen Machenschaften ist somit zunächst zu prüfen, ob die Rechnung vom 17. Januar 2011 – wie von der Klägerin geltend gemacht – als (gefälschte) Urkunde im Sinne von Art. 251 StGB zu qualifizieren ist. Dabei ist festzuhalten, dass D._____, damaliger Vizepräsident (des Exekutivkomitees) der Klägerin, die (fiktive) Rechnung ausgestellt und G._____, damaliger Präsident (des Exekutivkomitees) der Klägerin, die Rechnung visiert und damit deren Richtigkeit bescheinigt hat. D._____ und G._____ waren dann zumal Vorstandsmitglieder der Klägerin im Sinne von Art. 69 ZGB und damit für die sorgfältige Geschäftsführung verantwortlich (SCHERRER/BRÄGGER, in: Basler

- 77 - Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 36 zu Art. 69 ZGB), was ein Vertrauensverhältnis zwischen der Klägerin und ihnen beiden begründet. Sodann war das Exekutivkomitee gemäss Art. 6 Abs. 2 des A._____-Organisationsreglements für die Genehmigung der vom Generalsekretär erstellten und dem A._____- Kongress zur Genehmigung vorzulegenden Jahresrechnung zuständig (vgl. act. 1 Rz. 48; act. 3/20) und damit (wenn auch im weiteren Sinne) für die Buchhaltung der Klägerin mitverantwortlich. Schon unter diesen Aspekten kommt der Rechnung vom 17. Januar 2011 nach dem Gesagten Urkundencharakter zu, auch wenn vorliegend D._____ und nicht die Klägerin Rechnungssteller(in) war. Weiter wurde die Rechnung vom 17. Januar 2011 zum Zwecke deren Verwendung als Buchhaltungsbeleg der Klägerin erstellt (und tatsächlich dazu verwendet; vgl. act. 22/390). Zwar war H._____ im Zeitpunkt seiner Anweisung an D._____, dass es zur Auszahlung eines schriftlichen Belegs bedürfe, nicht bewusst, dass es sich um eine fiktive Rechnung handeln würde. Dies spielt vorliegend indessen keine Rolle, da G._____ als Organ der Klägerin mit seinem Visum nicht nur seine Zustimmung zur Auszahlung gab, sondern sich damit auch mit der Verwendung einer fiktiven Rechnung als Buchhaltungsbeleg einverstanden erklärte. Die objektive Zweckbestimmung ist damit gegeben. In subjektiver Hinsicht bestehen keine Zweifel, dass sich D._____ (und G._____) über den Verwendungszweck der Rechnung im Klaren war(en), wurde die Rechnung von ihm doch gerade zum Zweck der Erwirkung einer Auszahlung auf entsprechende Instruktion von H._____ hin erstellt (so auch die Klägerin in act. 21 Rz. 244). Damit ist der Urkundencharakter der Rechnung vom 17. Januar 2011 und demzufolge das Vorliegen besonderer Machenschaften zu bejahen. Selbst wenn der Urkundencharakter der Rechnung vom 17. Januar 2011 zu verneinen und – ohne weitere Prüfung eines Lügengebäudes – von einer Aneinanderreihung einfacher Lügen auszugehen wäre, wäre vorliegend dennoch das Merkmal der Arglist gegeben. Zum einen konnte H._____ – abgesehen von seinem zweimaligen Nachfragen bei G._____ – keine weiteren Vorkehrungen zur Überprüfung der Forderung D._____'s anstellen, beruhte diese doch – wie ausdrücklich in der Rechnung festgehalten – auf einer (angeblichen) mündlichen Verein-

- 78 - barung bzw. Stundung zwischen D._____ und G._____ bzw. der Klägerin. Dies brachte H._____ im Rahmen seiner Einvernahme durch die Bundesanwaltschaft vom 4. September 2020 deutlich zum Ausdruck (vgl. act. 1 Rz. 79). Die von der Beklagten geforderte (act. 11 Rz. 219) Konsultation des schriftlichen Beratervertrages hätte zudem keine weitere Klärung gebracht, zumal sich D._____ und G._____ für die D._____-Zahlung auf einen nicht im schriftlichen Beratervertrag geregelten (angeblichen) einvernehmlichen Zahlungsaufschub beriefen. Zudem ist mit der Klägerin davon auszugehen (act. 1 Rz. 662), dass D._____ und G._____ davon ausgegangen sind, H._____ werde aufgrund des

bestehenden Vertrauensverhältnisses (weitere) Überprüfungshandlungen unterlassen und die Rechnung nicht in Frage stellen. Immerhin wurde die Rechnung vom Vizepräsidenten der Klägerin gestellt und vom Präsidenten der Klägerin visiert, welche (erwähntermassen) beide gegenüber der Klägerin zur Interessenswahrung verpflichtet und H. _____ zudem hierarchisch übergeordnet waren. So gab G. _____ in seiner Befragung durch die Bundesanwaltschaft am 1. September 2020 denn auch zu Protokoll, es sei klar gewesen, dass innerhalb der Organisation der Klägerin niemand die Rechnung in Frage stellen würde und dies auch niemand gekonnt hätte ("Aber wer soll das abchecken, wenn das um einen direkten Vertrag zwischen dem damaligen A. _____-Präsidenten und D. _____ ging. Dann ist das eine Sache des Vertrauens, dass diese Zahlung getätigt wird, wenn der Präsident sagt, die A. _____ schuldet D. _____ diesen Betrag."; act. 1 Rz. 80; act. 11 Rz. 641; act. 3/64 S. 32 Rz. 21-24). Was sie Opfermitverantwortung anbelangt, ist festzuhalten, dass H. _____ – wie die Klägerin zu Recht vorbringt (act. 21 Rz. 249) – nach entsprechender Kontaktaufnahme durch D. _____ zwei Mal bei G. _____ nachgefragt hat, ob die Forderungen D. _____s rechtens seien; einmal durch blosse mündliche Nachfrage (welche durch G. _____ mündlich bestätigt wurde) und einmal unter Präsentation der Rechnung vom 17. Januar 2011, welche hernach von G. _____ visiert wurde. Mit diesem Visum wurden aus Sicht von H. _____ das Bestehen der in der Rechnung aufgeführten klägerischen Schuld aus dem einstigen Beratermandat und der in der Rechnung vermerkte einvernehmlich erfolgte Zahlungsaufschub derselben bestätigt sowie die Zahlung autorisiert und in Auftrag gegeben (act. 1 Rz. 77;

- 79 - act. 11 Rz. 641). Auch unter diesem Punkt ist nicht zu vergessen, dass G. _____ damals als Präsident der Klägerin verpflichtet war, deren Interessen zu wahren. Insofern durfte H. _____ auf seine Angaben vertrauen und musste nicht davon ausgehen, dass G. _____ eine effektiv nicht bestehende Schuld bestätigen würde. Schliesslich ist zu dem von der Beklagten geforderten (act. 11 Rz. 219) Abgleich der Rechnung mit dem H. _____ unbestrittenermassen bekannten schriftlichen Beratervertrag auf obige Ausführungen zu verweisen. Eine Opfermitverantwortung ist zu verneinen. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist erfüllt. e. Irrtum, Motivzusammenhang und Vermögensdisposition Die Klägerin macht geltend, H. _____ sei durch die arglistige Täuschung fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die geltend gemachte Forderung auf Grundlage einer vertraglichen Übereinkunft zwischen G. _____ als Vertreter der Klägerin und D. _____ tatsächlich bestanden habe. Dies sei auch bei den Mitarbeitern der Finanzabteilung der Klägerin der Fall gewesen, welche die Zahlung ausgelöst hätten (act. 1 Rz. 663; act. 21 Rz. 253). Die Zahlung sei von den getäuschten Mitarbeitern der Klägerin, welche über das klägerische Vermögen hätten verfügen können, gestützt auf die Rechnung D. _____s vom 17. Januar 2011 buchhalterisch erfasst, vom Controlling zur Zahlung freigegeben und dementsprechend durch die von D. _____ und G. _____ bewusst gewollte Fehlvorstellung veranlasst worden (act. 1 Rz. 664 f.; act. 21 Rz. 254). Da die Beklagte vom Bestand des mündlichen Beratervertrages ausgeht, bestreitet sie in dieser Hinsicht schliesslich auch die Voraussetzungen des Motivzusammenhangs, des Irrtums, der Bereicherung und des Schadens. Duplicando macht sie diesbezüglich weiter geltend, dass die Klägerin diese Voraussetzungen nicht ausreichend substantiiere (act. 11 Rz. 132-134; act. 27 Rz. 216). Der Tatbestand des Betrugs setzt eine irrumsbedingte Vermögensverfügung des Getäuschten voraus, wodurch dieser sich selbst bzw. das seiner tatsächlichen Verfügung unterliegende Vermögen eines Dritten unmittelbar schädigt. Dabei

- 80 - müssen Getäuschter und Verfügender, nicht aber Verfügender und Geschädigter identisch sein (zit. Urteil 6B_236/2020 E. 4.3.1; BGE 133 IV 171 E. 4.3). Zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensdisposition muss ein Motivzusammenhang bestehen. Der Getäuschte muss durch den Irrtum zu einer Vermögensverfügung veranlasst werden. Damit wird ein ursächliches Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensverfügung hergestellt. Eine Vermögensverfügung ist grundsätzlich jedes Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensminderung unmittelbar herbeiführt. Unmittelbarkeit bedeutet, dass das irrumsbedingte Verhalten des Getäuschten zu der Vermögensminderung führt, ohne dass dafür noch zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters erforderlich sind. Die Verfügung selbst muss aber nicht zwingend in einem einzigen Akt bestehen. Vielmehr ist es, namentlich in arbeitsteiligen Organisationsformen wie Unternehmen, Behörden oder dergleichen, auch möglich, dass verschiedene Personen stufenweise Einzelhandlungen vornehmen, von denen erst die Letzte die Vermögensverminderung herbeiführt (zit. Urteil 6B_236/2020 E. 4.3.1; BGE 126 IV 113 E. 3a). Vorab ist zum Substanziierungseinwand der Beklagten festzuhalten, dass sie die Voraussetzungen des Motivzusammenhangs, des Irrtums, der Bereicherung und des Schadens lediglich mit dem Hinweis auf den Bestand des von ihr behaupteten mündlichen Beratervertrages und von ihr daraus gezogenen Schlussfolgerungen bestreitet. Indessen bringt sie gegen die klägerischen Behauptungen keine Einwände bzw. Einzelbestreitungen im Sinne eines Eventualstandpunktes für den Fall, dass das Gericht – wie vorliegend geschehen – die Existenz einer mündlichen Vereinbarung betreffend Beraterhonorar bzw. Stundung desselben verneinen sollte, vor. Insofern haben die Ausführungen der Klägerin zu diesen Punkten als unbestritten zu gelten, weshalb seitens der Klägerin kein Anlass zur weiteren Substanziierung bestand. H. _____ ging demgemäss aufgrund der Täuschungshandlungen von G. _____ und D. _____ davon aus, dass die von D. _____ geltend gemachte Forderung auf einer vertraglichen Übereinkunft beruhte. Dem gleichen Irrtum unterlagen die zahlungsauslösenden Mitarbeiter der Finanzabteilung der Klägerin (vgl. dazu auch act. 1 Rz. 79, 81; act. 11 Rz. 641 f.). Diese getäuschten Personen konnten über

- 81 - das Vermögen der Klägerin in tatsächlicher Hinsicht verfügen und veranlassten auf der Grundlage ihres Irrtums die Überweisung der D. _____-Zahlung und bewirkten dadurch eine Vermögensminderung der Klägerin im Umfang von CHF 2 Mio. Damit sind vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ohne Weiteres ein durch die Täuschungshandlungen D. _____s und G. _____s hervorgerufener Irrtum und eine durch Letzteren ausgelöste Vermögensdisposition zu Lasten der Klägerin und damit ein entsprechender Motivzusammenhang zu bejahen. f. Schaden und Bereicherung Die Klägerin macht eine Schädigung in der Höhe von CHF 2 Mio. sowie eine Bereicherung D. _____s im nämlichen Umfang geltend (act. 1 Rz. 666). Die Beklagte bestreitet diese Ausführungen, erwähntermassen, wiederum lediglich unter Hinweis auf das Bestehen des von ihr behaupteten mündlichen Beratervertrages (act. 11 Rz. 135). Betrug ist eine schädigende Vermögensverschiebung. Zwischen Schaden und Bereicherung muss deshalb ein innerer Zusammenhang bestehen. Die Bereicherung des Täters bzw. des Dritten muss die Kehrseite des Schadens sein (MA-EDER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 262 zu Art. 146 StGB). Unter Hinweis auf obige Ausführungen haben die klägerischen Behauptungen als unbestritten zu gelten. Dementsprechend ist von einem Schaden der Klägerin in der Höhe von CHF 2 Mio. und von einer Bereicherung D. _____s im entsprechenden Umfang auszugehen. Damit sind auch die Voraussetzungen der Schädigung der Klägerin und der Bereicherung D. _____s zu bejahen. g.

Bereicherungsabsicht und Vorsatz Die Klägerin macht geltend, D._____ sei sich bewusst gewesen, dass seine Handlungen bei den Mitarbeitern der Klägerin einen Irrtum bewirken würden und dass es dadurch zu einer Vermögensdisposition wie auch zu einem Schaden der Klägerin kommen würde. Dies sei das Ziel seiner Handlungen gewesen. Insbe-

- 82 - sondere seien sich D._____ wie auch G._____ bewusst gewesen, dass kein Anspruch auf die CHF 2 Mio. bestanden habe (act. 1 Rz. 657, 667). Auch unter diesem Punkt verneint die Beklagte die Tatbestandsmässigkeit unter Verweisung auf den von ihr geltend gemachten Anspruch D._____s aus mündlichem Beratervertrag (act. 11 Rz. 135; act. 27 Rz. 230). Der subjektive Tatbestand von Art. 146 Abs. 1 StGB setzt neben einem Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandselemente voraus, wobei Eventualvorsatz bzw. Eventualabsicht genügt (Urteil des Bundesgerichts 6B_813/2023 vom 24. Januar 2024 E. 2.3.7; MA-EDER/NIGGLI, a.a.O., N. 273 zu Art. 146 StGB). Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (direkter Vorsatz) oder die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Eventualvorsatz; Art. 12 Abs. 2 StGB). Als an den Vorgängen in den Jahren 1998 und 1999 (allein) Beteiligte wussten D._____ und G._____, dass die von D._____ in den Jahren 2010 und 2011 geltend gemachten Ausstände effektiv nicht bestanden. Indem D._____ eine fiktive Rechnung ausstellte und G._____ diese visierte, brachten sie klar zum Ausdruck, bei H._____ und den weiteren bei der Klägerin über das klägerische Vermögen tatsächlich verfügungsbefugte einen Irrtum über den Bestand der Forderung sowie als Folge davon zum Schaden der Klägerin eine Vermögensdisposition bewirken zu wollen. Ziel dieses Handelns konnte einzig die unrechtmässige Bereicherung D._____s sein. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

- 83 - h. Fazit Die Handlungen D._____s erfüllen (in Mittäterschaft mit G._____ handelnd) den objektiven und subjektiven Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB. Die Widerrechtlichkeit ist demzufolge zu bejahen.

E. 3.5.5

Weitere Voraussetzungen gemäss Art. 41 OR Um Wiederholungen zu vermeiden, ist in Bezug auf die gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 weitgehend deckungsgleichen Voraussetzungen des Schadens auf Ziff. 3.6 hernach und hinsichtlich des natürlichen adäquaten Kausalzusammenhangs auf Ziff. 3.7 hernach zu verweisen. Das haftpflichtrechtliche Verschulden setzt Absicht bzw. Vorsatz voraus, wobei die Begriffe im Zivilrecht gleichbedeutend und mit der strafrechtlichen Definition des Vorsatzes im Wesentlichen deckungsgleich sind. Vorsätzlich handelt demnach, wer einen Schädigungserfolg herbeiführen will oder diesen zumindest in Kauf nimmt (vgl. KESSLER, a.a.O., N. 45 zu Art. 41 OR). Insofern kann dazu auf die vorstehenden Ausführungen unter lit. g verwiesen werden. Die Parteien gehen im Übrigen unter diesem Titel nicht weiter bzw. gesondert auf die Verschuldensfrage ein.

E. 3.5.6

Vorsatz gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 Wie gesehen, setzt (auch) § 1 Abs. 1 AVB 2012 Vorsatz voraus. Die Beklagte bestreitet diesen auch unter diesem Punkt lediglich mit Hinweis auf den von ihr geltend gemachten mündlichen Beratervertrag und einen gestützt darauf bestehenden Anspruch D._____s auf die Auszahlung des von ihm geforderten Resthonorars (act. 11 Rz. 169). Dazu kann (ebenfalls) auf die Ausführungen unter lit. g verwiesen werden. Was die Beklagte vor diesem Hintergrund aus dem von ihr geltend

gemachten (und von der Klägerin bestrittenen; act. 21 Rz. 33 f.) weiteren Erfordernis des Unrechtsbewusstseins bzw. dessen Fehlens ableiten will (act. 11 Rz. 167 f.), bleibt unklar, weil diesfalls bereits die unerlaubte Handlung entfielen und sich damit die Frage des Unrechtsbewusstseins ohnehin als unerheblich erwiese. Eine Eventualbegründung für den (vorliegenden) Fall, dass eine Grundlage

- 84 - für die D.____-Zahlung verneint wird, bringt die Beklagte nicht vor. Somit ist auf die Frage des Unrechtsbewusstseins nicht weiter einzugehen.

E. 3.6

Unmittelbarer Schaden

E. 3.6.1

Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, ihre Aktiven hätten sich durch die D.____-Zahlung um CHF 2 Mio. reduziert, wodurch ihr ein unmittelbarer Schaden entstanden sei (act. 1 Rz. 692). Das Verhalten von D.____ habe dazu geführt, dass sie eine rechtsgrundlose und nicht zweckfördernde Zahlung im genannten Umfang getätigt habe. Die Zahlung sei nur aufgrund der strafbaren Handlungen D.____s und G.____s ausgelöst worden (act. 1 Rz. 688; act. 21 Rz. 280-286). Replicando macht die Klägerin zur Qualifikation als unmittelbaren Schaden insbesondere weiter geltend, dass wenn eine Vertrauensperson zur Erreichung ihrer deliktischen Bereicherung auf Personen oder Prozesse innerhalb ihrer Organisation einwirke, daraus allein nicht auf einen mittelbaren Schaden geschlossen werden dürfe. Dies gelte insbesondere dann, wenn eine Vertrauensperson zur Erreichung ihrer deliktischen Bereicherung eine andere Person nicht über den wahren Hintergrund eines Vorganges aufkläre oder gar täusche, also diese andere Person gleichsam als Instrument verwende, damit eine Zahlung ausgelöst werde (act. 21 Rz. 284). Die Beklagte verneint zunächst, dass überhaupt ein Schaden der Klägerin vorliege, da die Forderung D.____s auf dem von ihr geltend gemachten mündlichen Beratervertrag beruhe und die Klägerin als Gegenleistung die Beratungsdienstleistungen von D.____ erhalten habe. Im Eventualstandpunkt für den Fall, dass das Gericht einen Anspruch D.____s auf die Bezahlung des geforderten Resthonorars verneinte, bestreitet die Beklagte die Unmittelbarkeit des Schadens. Das Verhalten von D.____ habe nicht zwangsläufig zur Folge gehabt, dass ihm ein Betrag in der Höhe von CHF 2 Mio. ausbezahlt worden sei, da die von ihm gestellte Rechnung das gesamte Kontrollverfahren bzw. mehrere Kontrollinstanzen der Klägerin habe durchlaufen müssen, bevor die Auszahlung an D.____ erfolgt sei. Diesen Vorgang habe D.____ nicht beeinflussen können. Dementsprechend seien weitere Schritte erforderlich gewesen, damit es zur D.____-Zahlung habe

- 85 - kommen können (act. 11 Rz. 174-176; act. 27 Rz. 232). Duplicando macht die Beklagte geltend, weitere Personen in der klägerischen Organisation hätten sich nicht pflichtgemäss verhalten und dadurch eine selbständige hinzutretende Schadenursache gesetzt, weshalb der Schaden als mittelbar zu qualifizieren sei (act. 27 Rz. 48).

E. 3.6.2

Rechtliches Zur Auslegung von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist vorab auf die Ausführungen unter Ziff. 3.4.2 zu verweisen. Die AVB 2012 unterstehen, wie gesehen, Schweizer Recht (§ 61 ABV). Entsprechend sind sie nach schweizerischem Recht auszulegen (act. 11 Rz. 57; act. 21 Rz. 52). Wurde ein Wort verwendet, dem ein

juristisch-technischer Sinn zukommt, so ist zu vermuten, dass die Parteien dieses Wort entsprechend seinem juristischen Sinn verstanden haben bzw. dass der technische Sinn gemeint ist (BGE 119 II 368 E. 4b). Ein Schaden ist eine ungewollte Vermögensminderung. Gemäss der sog. Differenztheorie entspricht er der Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem hypothetischen Vermögensstand, welcher das Vermögen bei Ausbleiben des schädigenden Ereignisses hätte und kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder einem entgangenen Gewinn bestehen (BGE 145 III 225 E. 4.1.1; BGE 132 III 321 E. 2.2.1; KESSLER, a.a.O., N. 3 zu Art. 41 OR). Ein unmittelbarer Schaden liegt vor, wenn sich der Schaden in der Kausalkette unmittelbar an das schädigende Ereignis anschliesst. Von einem mittelbaren Schaden ist auszugehen, wenn das Schadensereignis seinerseits Schäden herbeiführt (KESSLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 41 OR). Die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden bezieht sich auf die Länge der Kausalkette zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden. Die Vermögensminderung wird als mittelbarer Schaden qualifiziert, wenn sie als Wirkung einer weiter entfernten Ursache erscheint. Ein unmittelbarer Schaden liegt demgegenüber vor, wenn die Vermögensminderung direkte Folge des schädigenden Ereignisses ist. Im Haftpflichtrecht ist diese Unterscheidung überflüssig, weil grundsätzlich jeder Schaden zu ersetzen ist (FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, - 86 - N. 136, 138). Im vertraglichen Schadenersatzrecht erweist sich die Abgrenzung indessen bei den Gewährleistungspflichten des Verkäufers als massgeblich. Gemäss dem dazu ergangenen (und primär von der Beklagten angerufenen) Urteil des Bundesgerichts liegt ein unmittelbarer Schaden im Sinne von Art. 208 Abs. 2 OR vor, wenn dieser ohne Hinzutreten weiterer Schadensursachen als direkte Folge der fehlerhaften Lieferung entstanden ist (BGE 133 III 257 E. 2.5.1, E. 3.2). Auch das Bundesgericht stellt im genannten Entscheid für die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden auf die Länge der Kausalkette ab. Insbesondere schliesst es einen unmittelbaren Schaden nicht schon deshalb aus bzw. qualifiziert einen Mangelfolgeschaden nicht schon deshalb als entfernte Folge eines Mangels, weil sich dieser erst beim normalen Gebrauch der Sache im Rahmen des üblichen oder vereinbarten Verwendungszwecks schädigend auswirkte. Wo im Einzelnen die Abgrenzung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden vorzunehmen ist, beurteilt sich nach richterlichem Ermessen (BGE 133 III 257 E. 2.5.4, E. 3.2).

E. 3.6.3

Würdigung Durch die D.____-Zahlung hat sich das Vermögen der Klägerin um CHF 2 Mio. vermindert, da diese Zahlung – wie aufgezeigt – nicht auf dem von der Beklagten geltend gemachten mündlichen Vertrag basierte und demzufolge auch nicht Beratungsdienstleistungen D.____s entschädigte. Somit ist auch unter diesem Titel ein Schaden zu bejahen. Weiter ist festzuhalten, dass unbestritten blieb, dass gemäss übereinstimmenden Willen der Parteien angesichts der komplexen Unternehmensorganisation der Klägerin ein unmittelbarer Schaden im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012 auch dann vorliegt, wenn es für die Bewirkung einer deliktischen Eigenbereicherung komplexer Handlungen bedarf, wozu insbesondere der Mit-einbezug oder die Täuschung von weiteren Personen innerhalb der Organisation des versicherten Unternehmens gehört (act. 21 Rz. 58; act. 27 Rz. 41). Die Parteien stimmen weiter dahingehend überein, dass primäres Unterscheidungsmerkmal zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden die Länge der Kausalkette bildet (act.

11 Rz. 59, 71act. 21 Rz. 55). Das ist gemäss obigen Ausführungen zum Rechtlichen zutreffend. Vorliegend spielt dies indessen keine ent-

- 87 - scheidende Rolle. Bei der D._____-Zahlung handelt es sich nämlich in dem Sinne um das primäre Schadensereignis, da im vorliegenden Themenkomplex keine weitere Vermögensminderung der Klägerin zur Diskussion steht. Es geht aus haftpflichtrechtlicher Optik mithin nicht um einen aus dem Schadensereignis bewirkten weiteren Schaden (vgl. dazu auch FISCHER, Haftpflichtkommentar, 2016, N. 41 zu Art. 41 OR). Die vorliegende Situation entspricht auch nicht einem Mangelfolgeschaden im kaufrechtlichen Sinn. Es geht in concreto somit einzig um die erste Kausalkette (schädigende Handlung – primärer Schaden) und damit um die Frage, ob weitere Teilursachen hinzugetreten sind, die derart zu werten sind, dass sie die Handlungen von D.____ (und G.____) als entfernte(re) Ursache bzw. den Schaden als entfernte(re) Folge erscheinen lassen. In Anlehnung an die Beweislastverteilung zu den Unterbrechungsgründen eines an sich gegebenen (natürlichen) Kausalzusammenhangs (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_385/2013 vom 20. Februar 2014 E. 6.2), obliegt es der Beklagten, solche verdrängende Teilursachen zu behaupten und zu beweisen. Vorliegend hat D.____ mit G.____ mittäterschaftlich zusammengewirkt. Dies führt (auch) haftpflichtrechtlich dazu, dass D.____ die Handlungen G.____s zuzurechnen (vgl. Art. 50 Abs. 1 OR; Urteil des Bundesgerichts 6B_1091/2009 vom 29. April 2010 E. 5.2.1; GRABER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I,

E. 3.6.4

Fazit Es liegt ein unmittelbarer Schaden vor.

E. 3.7

Natürlicher adäquater Kausalzusammenhang

E. 3.7.1

Ausgangslage Unbestrittenermassen beinhaltet § 1 AVB 2012 ein Kausalitätserfordernis, welches sich einerseits aus der vorausgesetzten Unmittelbarkeit des Schadens und andererseits aus dem Begriff der unerlaubten Handlung, womit (erwähntermaßen) unstrittig die Voraussetzungen von Art. 41 OR gemeint sind, ergibt (act. 11 Rz. 74; act. 21 Rz. 66). Aus Letzteren folgt wiederum – was die Beklagte zu Recht vorbringt und von der Klägerin nicht in Abrede gestellt wird (act. 11 Rz. 77; act. 21 Rz. 64) – die weitere Voraussetzung der Adäquanzprüfung in Bezug auf einen (bejahten) natürlichen Kausalzusammenhang. Nachdem bereits unter dem Titel des unmittelbaren Schadens Ausführungen zur Ursächlichkeit der Handlungen D.____s (und G.____s) gemacht wurden, steht vorliegend die Frage der Adäquanz im Vordergrund, welche indessen von keiner Partei in Abrede gestellt wird. Als Rechtsfrage ist sie nachfolgend dennoch zu prüfen.

- 89 -

E. 3.7.2

Rechtliches Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Verhalten unabdingbare Voraussetzung für ein Schadensereignis ist, d.h. wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass nicht auch der eingetretene Erfolg entfielen würde. Dabei ist nicht erforderlich, dass es sich um die einzige oder unmittelbare Schadensursache handelt (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 = Pra 97 (2008) Nr. 27; KESSLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 41 OR). Ein

natürlicher Kausalzusammenhang ist dann adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken oder zumindest zu begünstigen (KESSLER, a.a.O., N. 16 zu Art. 41 OR).

E. 3.7.3

Würdigung Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, weil die Täuschungshandlungen D. _____s – zusammen mit jenen von G. _____ und unter Zurechnung derselben (vgl. vorstehend) – für die D. _____-Zahlung unabdingbar waren. Im Übrigen ist dazu auf die Würdigung zum unmittelbaren Schaden hiervor zu verweisen. Sodann ist das gemeinschaftliche Vortäuschen einer effektiv nicht bestehenden Schuld durch die zwei obersten Organe eines Vereins zweifelsohne geeignet, eine Zahlung im betreffenden Umfang auszulösen. Damit ist die Adäquanz bejahen.

E. 3.7.4

Fazit Ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Täuschungshandlungen D. _____s (und G. _____s) und dem bei der Klägerin eingetretenen Schaden ist zu bejahen.

E. 3.8

Unrechtmässige Eigenbereicherung Vertrauensperson Gemäss § 35 Ziff. 1 AVB 2012 besteht für einen von einer Vertrauensperson gemäss dem hier einschlägigen § 34 Ziff. 2 AVB 2012 verursachten Schaden nur dann Versicherungsschutz, wenn diese sich selbst unrechtmässig bereichert hat. Die Klägerin macht (auch unter diesem Titel) eine unrechtmässige Bereicherung D. _____s im Umfang der D. _____-Zahlung geltend, welche die Beklagte wieder-

- 90 - um lediglich mit dem Hinweis auf den von ihr geltend gemachten mündlichen Beratervertrag verneint (act. 1 Rz. 693 f.; act. 11 Rz. 824). Eine unrechtmässige Eigenbereicherung D. _____s ist damit zu bejahen.

E. 3.9

Notifikation des Anspruchs Gemäss § 43 AVB 2012 hat der Versicherungsnehmer der Beklagten den Eintritt des Versicherungsfalles unverzüglich anzuzeigen. Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Versicherungsfälle, welche später als 60 Tage, nachdem das Versicherungsende für das geschädigte versicherte Unternehmen eingetreten ist, angezeigt werden. Das Datum des Versicherungsendes der Police 2015-2018 war der 31. Dezember 2018, weshalb der vorliegende Schadensfall der Beklagten vor dem 1. März 2019 anzuzeigen war (act. 1 Rz. 632 f.; act. 11 Rz. 802). Die Klägerin hat der Beklagten den unter diesem Titel geltend gemachten Schadensfall erstmals mit Schreiben vom 20. März 2017 angezeigt (act. 1 Rz. 169, 695 act. 11 Rz. 687, 825). Die Notifikation erfolgte demnach rechtzeitig, was im Übrigen unstrittig ist.

E. 3.10

Zuordnung zum Versicherungsjahr / Versicherungssumme Gemäss § 46 Ziff. 1 AVB 2012 stellt die Versicherungssumme für sämtliche während eines Versicherungsjahres von allen versicherten Unternehmen entdeckten Versicherungsfälle insgesamt die Höchstsumme der von der Beklagten zu leistenden Zahlungen dar. Die Versicherungssumme steht im Anschluss an eine vereinbarte Selbstbeteiligung zur Verfügung (§ 46 Ziff. 1 AVB 2012).

Die Selbstbeteiligung beträgt USD 5'000.– (act. 1 Rz. 636; act. 11 Rz. 802). Die Klägerin entdeckte den Schadensfall D.____-Zahlung, wie erwähnt, im September 2015. Diese ist somit dem Jahr 2015 zuzuordnen, was im Übrigen unstrittig ist (act. 1 Rz. 696 f.; act. 11 Rz. 825). Die maximale Versicherungsdeckung für das Jahr 2015 beträgt unbestrittenermassen USD 10'000'000.– (act. 1 Rz. 637; act. 11 Rz. 802).

- 91 -

E. 3.11

Zum Quantitativ Gemäss § 57 Abs. 1 AVB 2012 ist die Vertragswährung die in der Police genannte Währung. Entsteht ein Schaden in einer anderen Währung, wird für die Berechnung der Entschädigung das Tagesmittel des Notenkurses in Zürich am Tag der Entdeckung des Versicherungsfalles, jedoch kein höherer als derjenige am Tag des Eingangs der Anzeige des Versicherungsfalles bei der Beklagten zugrunde gelegt (§ 57 Abs. 2 AVB 2012; act. 1 Rz. 639; act. 11 Rz. 803). Das Quantitativ ist unbestritten. Der von der Klägerin erlittene Schaden beträgt CHF 2 Mio. Umgerechnet zum Tagesmittel des Notenkurses am Tag des Eingangs der Schadensnotifikation bei der Beklagten am 20. März 2017, welcher tiefer ist als jener im Zeitpunkt der Entdeckung, beläuft sich der Schaden der Klägerin auf USD 1'975'309.– (act. 1 Rz. 698 f.; act. 11 Rz. 826). Davon ist der Selbstbehalt von USD 5'000.– in Abzug zu bringen, woraus eine Forderung in der Höhe von USD 1'970'309.– resultiert (act. 1 Rz. 893).

E. 3.12

Verzugszins

E. 3.12.1

Streitpunkte Die Klägerin macht Verzugszins zu 5% ab 5. November 2018 geltend (act. 1 Rz. 885 ff.). An diesem Tag habe ein Treffen zwischen den Parteien stattgefunden, anlässlich welchem unter anderem der vorliegende Schadensfall besprochen worden sei. Anlässlich dieses Treffens habe der für die Beklagte anwesende Q.____ unmissverständlich ausgeführt, dass die Beklagte die Deckung für sämtliche bisher angezeigten Schadensfälle und damit auch des unter diesem Titel geltend gemachten, ablehne. Diese Aussage habe er anlässlich eines Telefonats am 10. Dezember 2018 zwischen ihm und dem für die Versicherungsbrokerin der Klägerin handelnden R.____ wiederholt und insbesondere angefügt, dass die Klägerin zur Geltendmachung ihrer Ansprüche den Gerichtsweg bestreiten müsse (act. 1 Rz. 613 f.). Die Beklagte bestreitet die klägerischen Ausführungen zum Verzugszins unter Verweisung auf ihre Ausführungen zu den einzelnen Sachverhaltskomplexen und

- 92 - mit dem Hinweis, dass demnach keiner der von der Klägerin geltend gemachten (angeblichen) Schäden von der Vertrauensschadenversicherung gedeckt sei. Folglich seien keine Verzugszinsen geschuldet (act. 11 Rz. 795, 938).

E. 3.12.2

Rechtliches Art. 41 Abs. 1 VVG legt fest, dass die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, in dem das Versicherungsunternehmen Angaben erhalten hat, aus denen es sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann, fällig wird. Das VVG enthält indessen keine Norm zum Schuldnerverzug. Aufgrund des Verweises in Art. 100 Abs. 1 VVG gelangen in dieser Hinsicht die Bestimmungen des OR zu Anwendung (SÜSSKIND, in: Basler

Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N. 31 zu Art. 41 VVG). Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit durch Mahnung in Verzug gesetzt. Bei definitiver Ablehnung der Leistungspflicht durch das Versicherungsunternehmen wird die Forderung auf diesen Zeitpunkt hin ohne Weiteres fällig und es tritt in analoger Anwendung von Art. 108 Ziff. 1 OR Verzug ein. Einer Mahnung bedarf es diesfalls nicht (SÜSSKIND, a.a.O., N. 24, 33 zu Art. 41 VVG).

E. 3.12.3

Würdigung Zunächst ist festzuhalten, dass die Beklagte die klägerischen Ausführungen zum Verzugszins inhaltlich nicht bestreitet. Demnach haben die tatsächlichen Ausführungen der Klägerin unter diesem Punkt und dabei insbesondere der Umstand und der Zeitpunkt der definitiven Ablehnung der Versicherungsdeckung als unbestritten zu gelten. Der Verzug trat somit am 5. November 2018 ein, weshalb ab jenem Zeitpunkt ein Zins von 5% geschuldet ist.

- 93 -

E. 3.12.4

Fazit Es ist ab 5. November 2018 ein Verzugszins von 5% geschuldet.

E. 3.13

Zusammenfassung / Schlussfazit D._____ ist als Vertrauensperson im Sinne von § 34 Ziff. 2 AVB 2012 zu qualifizieren. Für die D._____-Zahlung bestand kein Rechtsgrund. Die Handlungen D._____'s erfüllen (in Mittäterschaft mit G._____) den Betrugstatbestand im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Eine durch ihn verübte vorsätzliche unerlaubte Handlung ist zu bejahen. Es liegt weiter ein dadurch unmittelbar verursachter Schaden in der Höhe von CHF 2 Mio. vor. D._____ hat sich durch die D._____-Zahlung unrechtmässig bereichert. Ein fälliger Versicherungsanspruch für die D._____-Zahlung ist gegeben. Dieser ist dem Versicherungsjahr 2015 zuzuordnen. Die Entschädigungshöhe beträgt (nach Abzug des Selbstbehalts von USD 5'000.-) USD 1'970'309.-. Dieser Betrag ist von der Beklagten ab dem 5. November 2018 zu 5% zu verzinsen. 4. Versicherungsanspruch: Strafverfahren E._____ (Teil II) 4.1. Ausgangslage / unbestrittener Sachverhalt Vorliegend ist unbestritten, dass E._____ während seiner Anstellung als Generalsekretär der Klägerin in den vorliegend streitrelevanten Jahren 2013 bis 2015 von I._____ und J._____ als Gegenleistung für seine zu ihren Gunsten bzw. zugunsten von ihnen beherrschten bzw. beratenen Unternehmen erfolgte Einflussnahme auf die Lizenzierung von gewissen Medienrechten und die Vergabe von diesbezüglichen Lizenz- bzw. Agenturverträgen durch die Klägerin Zahlungen und andere geldwerte Vorteile angenommen, diese der Klägerin nicht offengelegt und nicht herausgegeben hat. Konkret erhielt E._____ – gestützt auf die am 1. September 2013 zwischen I._____ und ihm getroffene und am 24. Oktober 2013 modifizierte Bestechungsabrede (act. 1 Rz. 203, 221 f.; act. 11 Rz. 693 f.) – einerseits am 12. Februar 2014 die von ihm am 18. September 2013 an eine (hier nicht weiter interessieren-

- 94 - de) Drittperson geleistete Kaufpreisanzahlung von EUR 500'000.- für eine Immobilie namens Villa S._____ auf T._____ [Mittelmeerinsel] zurück. Diese wäre verfallen, hätte I._____ nicht, wie vereinbart, den Gesamtkaufpreis von EUR 5 Mio. bis 31. Dezember 2013 an die Verkäuferin der Immobilie bezahlt (act. 1 Rz. 217; act. 11 Rz. 693) und die Villa S._____ – deren Kauf E._____ ursprünglich noch selbst beabsichtigt hatte – am 31.

Dezember 2013 über eine eigens dafür errichtete und von I._____ beherrschte Gesellschaft (U._____ SPC) erworben (act. 1 Rz. 231 f., 236; act. 11 Rz. 695 f.). Andererseits wurde E._____ von I._____ ein unentgeltliches exklusives Nutzungsrecht für die Villa S._____ eingeräumt (mit Nutzungszeitraum von März 2014 bis September 2015), wobei E._____ lediglich für bestimmte Unterhaltskosten aufkommen musste (vgl. dazu act. 1 Rz. 241-250; act. 11 Rz. 695 f.). Die Klägerin macht diesbezüglich einen geldwerten Vorteil in der Höhe EUR 931'096.26 bis EUR 1'831'096.26 geltend (act. 1 Rz. 250; act. 11 Rz. 695 f.). Im Gegenzug dazu wirkte E._____, welcher als Generalsekretär der Klägerin Vorsteher der A._____-Administration und damit unmittelbar auch der Division Marketing & TV war, im Lizenzvergabeprozess der Klägerin betreffend die Medienrechte für den Nahen Osten und Nordafrika für die Fussballweltmeisterschaften 2026 und 2030 bzw. im Rahmen der ab anfangs September 2013 diesbezüglich laufenden Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und der V._____ LLC, deren Verwaltungsratspräsident und CEO I._____ war (vgl. zu den Vorgängergesellschaften und die diesbezügliche Stellung von I._____ act. 1 Rz. 188; act. 11 Rz. 690), in verschiedener Hinsicht darauf hin (vgl. dazu act. 1 Rz. 251-259; act. 11 Rz. 248, 697), dass die V._____ LLC den gewünschten Zuschlag erhielt. Mit Datum vom 29. April 2014 wurde zwischen der Klägerin, handelnd durch E._____ und H._____, und der V._____ LLC, handelnd unter anderem durch I._____, ein Lizenzvertrag betreffend vorerwähnte Medienrechte für einen Preis von USD 210 Mio. für die Fussballweltmeisterschaft 2026 und von USD 270 Mio. für die Fussballweltmeisterschaft 2030 abgeschlossen (act. 1 Rz. 197, 200 f., 257, 260; act. 11 Rz. 692 ff.).

- 95 - J._____ und E._____ haben am 12. März 2013 eine (erste) Bestechungsabrede geschlossen, worin J._____ versprach, E._____ 50% desjenigen Betrags zu bezahlen, welchen J._____ von der W._____ als Entschädigung für seine Bemühungen erhalten werde, wenn die Klägerin mit der W._____ ein Sales Representation Agreement für die Medienrechte der Klägerin für die Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 für den italienischen Markt abschliesst. Ein solches hatte die Klägerin am 14. Dezember 2012 mit der von J._____ kontrollierten AA._____ S.A. bezüglich der griechischen Medienrechte der Klägerin geschlossen, woraufhin die W._____ um die Unterstützung von J._____ ersuchte, nachdem sie sich bereits in den Jahren 2010 und 2011 erfolglos um eine entsprechende Vereinbarung bemüht hatte (act. 1 Rz. 296-300; act. 11 Rz 705). Im Gegenzug zu der von J._____ in Aussicht gestellten Zahlung versprach E._____ im Rahmen der Bestechungsabrede, alles in seiner Position als Generalsekretär der Klägerin Mögliche dafür zu tun, dass die Klägerin mit der W._____ auch tatsächlich ein entsprechendes Sales Representation Agreement abschliesst (act. 1 Rz. 300). Diesem Versprechen kam er ab Ende April 2013 durch verschiedene unterstützende Vorkehrungen nach (vgl. zu den hier nicht weiter massgeblichen Einzelheiten act. 1 Rz. 308-314). Am 4. Oktober 2013 wurde das bereits am 26. September 2013 durch die W._____ unterzeichnete Sales Representation Agreement auch durch die Klägerin, handelnd durch E._____ und H._____, signiert (act. 1 Rz. 315). Aufgrund des erfolgreichen Vertragsabschlusses bezahlte die W._____ am 21. Oktober 2013 die im schriftlichen Beratervertrag vom 24. April 2013 (act. 3/183) vereinbarte "Signature Fee" von EUR 1 Mio. auf ein Konto der (von J._____ kontrollierten) AB._____ Co. Am 1. November 2013 transferierte Letztere EUR 500'000.– auf ein Konto der AC._____, deren wirtschaftlich Berechtigter E._____ war, wo die Zahlung schliesslich am 4. November 2013 einging (act. 1 Rz. 306, 317, 320 act. 11 Rz. 706 ff.).

- 96 - Im November 2013 trafen J._____ und E._____ eine zweite Bestechungsabrede. Diese umfasste eine Verlängerung des vorerwähnten Sales Representation Agreements zwischen der W._____ und der Klägerin betreffend die italienischen Medienrechte für die Fussballweltmeisterschaften 2026 und 2030 sowie eine Ausdehnung des zwischen der AA._____ S.A. und der Klägerin betreffend die griechischen Medienrechte der Klägerin bestehenden Sales Representation Agreements auf die nämlichen Fussballweltmeisterschaften. Auch hier versprach J._____ E._____, 50% desjenigen Betrages zu bezahlen, welchen er von W._____ als Entschädigung für seine Bemühungen erhalten werde, wenn die Klägerin W._____ die gewünschte Verlängerung gewährt. Zudem versprach J._____ einen noch zu bestimmenden Pauschalbetrag für die Ausdehnung des klägerischen Vertrages mit der AA._____ S.A. (act. 1 Rz. 342 f.; act. 11 Rz. 714). Im Gegenzug dazu versprach E._____ wiederum, alles in seiner Position als Generalsekretär der Klägerin mögliche dafür zu tun, dass die Klägerin die von W._____ sowie AA._____ S.A. angestrebten Vertragsverlängerungen abschliesst. Seinen Teil der zweiten Bestechungsabrede erfüllte E._____ in einem ersten Schritt spätestens am 29. April 2014 sowie ab Februar 2015 durch verschiedene Handlungen (vgl. zu den hier nicht weiter massgeblichen Einzelheiten act. 1 Rz. 346, 358 ff.; act. 11 Rz. 714-716). Bereits am 12. Mai 2014 löste J._____ eine Zahlung von EUR 500'000.– von einem Bankkonto der AB._____ auf ein Bankkonto der AC._____ aus, wo die Zahlung am Folgetag einging. Eine weitere Zahlung von EUR 250'000.– wurde von ihm am 28. Juli 2014 ausgelöst und traf am Folgetag auf dem Konto der AC._____ ein. Während J._____ namens der AA._____ S.A. am 30. Mai 2015 einen Vertrag mit der Klägerin betreffend die angestrebte Verlängerung für die Fussballweltmeisterschaften 2026 und 2030 unterzeichnete, brach die W._____ – vor dem Hintergrund der Ereignisse vom 27. Mai 2015 (Verhaftungen im Hotel AD._____) – die Geschäftsbeziehungen mit der Klägerin am 5. Juni 2015 ohne Unterzeichnung des ihr seit 24. Februar 2015 vorliegenden Vertragsentwurfs betreffend die gewünschte Verlängerung und unter Kündigung des bestehenden Sales Representations Agreements vom 4. Oktober 2014 ab. Am 5. November 2015 wurde seitens der Bundesanwaltschaft in diesem

- 97 - Zusammenhang ein Strafverfahren eröffnet (act. 1 Rz. 343, 355, 357, 368, 370; act. 11 Rz. 714 ff.). Sowohl die zwischen der Klägerin und der V._____ LLC geschlossenen Verträge, wie auch jene zwischen ihr und der W._____ sowie AA._____ S.A. getroffenen Vereinbarungen waren für die Klägerin wirtschaftlich vorteilhaft bzw. äusserst vorteilhaft (act. 11 Rz. 199, 249, 263; act. 21 Rz. 367, 428). Die Klägerin macht nun hinsichtlich der von E._____ entgegengenommenen und nicht herausgegebenen Zahlungen bzw. anderen geldwerten Vorteile gegenüber der Beklagten gestützt auf die Police 2015-2018 (vorbehältlich einer Selbstbeteiligung von USD 5'000.– und einer maximalen Versicherungsdeckung von USD 10'000'000.– pro Versicherungsjahr) einen im Umfang von USD 2'004'231 bis USD 2'938'846.– dem Versicherungsjahr 2016 und im Betrag von USD 836'097.– dem Versicherungsjahr 2017 zuzuordnenden Versicherungsanspruch geltend (act. 1 Rz. 779, 893 S. 289 f.), welchen die Beklagte unter verschiedenen Gesichtspunkten bestreitet. 4.2. Zeitlicher Anwendungsbereich Die Klägerin stützt sich, wie erwähnt, auch betreffend den unter diesem Titel geltend gemachten Schadensfall auf die Police 2015-2018, deren Anwendbarkeit zwischen den Parteien vorliegend unstrittig ist (act. 1 Rz. 703-705; act. 11 Rz. 828). Demzufolge ist die Massgeblichkeit der Police 2015-2018 sowie der AVB 2012 unter Verweisung auf die Ausführungen unter Ziff. 3.2 vorliegend zu bejahen. Die Voraussetzungen eines Versicherungsanspruchs der Klägerin

bestimmen sich vorliegend somit gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 (vgl. dazu Ziff. 3.3), welche her- nach zu prüfen sind.

- 98 - 4.3. Persönlicher Anwendungsbereich Die Parteien gehen übereinstimmend (und zurecht) davon aus, dass E. _____ in seiner Funktion als Generalsekretär der Klägerin im streitrelevanten Zeitraum als Vertrauensperson im Sinne von § 34 Ziff. 2 AVB 2012 zu qualifizieren ist (act. 1 Rz. 706-709; act. 11 Rz. 828.). Der persönliche Anwendungsbereich ist zu bejahen. 4.4. Unerlaubte Handlung 4.4.1. Ausgangslage / Streitpunkte Zunächst ist unter diesem Titel auf die Vorbemerkungen unter Ziff. 3.5.1 zu den Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung im Sinne der AVB 2012 und damit auf die Tatbestandsmerkmale von Art. 41 OR zu verweisen. Unter diesem Titel steht die Frage der Widerrechtlichkeit und in diesem Zusammenhang die Qualifikation der Vorgehensweise von E. _____ im Rahmen der eingangs geschilderten und unbestrittenen Vorteilsannahme als Gegenleistung für seine – ebenfalls un- bestrittenermassen erfolgte – Einflussnahme auf die streitgegenständlichen Lizenzvergaben und Vertragsabschlüsse als qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB sowie im Sachverhaltskomplex betreffend J. _____ zusätzlich als passive Bestechung im Sinne von Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG im Zentrum. Die Klägerin macht geltend, E. _____ habe sich der qualifizierten ungetreuen Geschäftsführung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schuldig gemacht, weshalb eine unerlaubte Handlung gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 gegeben sei. Durch die Entgegennahme und Verheimlichung der Zahlungen bzw. anderer geldwerter Vorteile von I. _____ (EUR 500'000.– plus unentgeltliche Nutzung der Villa S. _____ gemäss geltend gemachtem Wert von EUR 931'096.26 bis EUR 1'831'096.26) und J. _____ (Zahlungen im Gesamtumfang von EUR 1'250'000.–) habe er seine Herausgabe- und Rechenschaftspflicht verletzt, wodurch ihr ein unmittelbarer Schaden in der Höhe der angenommenen und nicht

- 99 - herausgegebenen Vorteile entstanden sei. Das tatbestandsmässige Verhalten von E. _____ besteht gemäss Klägerin nicht in der Vorteilsannahme an sich, sondern darin dass, er die von ihm vereinnahmten ungebührlichen Vorteile in Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten nicht offengelegt und nicht an die Klägerin herausgegeben habe. Sie macht überdies geltend, dass weiter nicht relevant sei, ob die vorliegend für sie (die Klägerin) abgeschlossenen Verträge vor- teilhaft gewesen seien oder nicht (act. 1 Rz. 710 ff., 766 ff.; act. 21 Rz. 335 ff., 389 ff., 413, 418 f., 427). Im Sachverhaltskomplex betreffend die Zahlungen durch J. _____ beruft sich die Klägerin für die unerlaubte Handlung im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012 zusätzlich auf den Tatbestand der passiven Bestechung gemäss Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG (act. 1 Rz. 746-765.; act. 21 Rz. 380 ff.). Die Beklagte verneint das Vorliegen einer unerlaubten Handlung. Sie macht betreffend beide Sachverhaltskomplexe hinsichtlich der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Wesentlichen und zusammengefasst geltend, dass die Verletzung der Herausgabe- und Rechenschaftspflicht im Sinne von Art. 321b OR nicht eo ipso den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfülle. Vielmehr werde vorausgesetzt, dass der Empfänger einer (Schmiergeld-)Zahlung zu einem Verhalten verleitet wird, das sich gegen die wirtschaftlichen Interessen des Geschäftsherrn richtet und sich somit schädigend auswirkt (act. 27 Rz. 324, 329, 341). Da sich die von E. _____ für die Klägerin abgeschlossenen Verträge als vorteilhaft bzw. äusserst vorteilhaft erwiesen hätten, sei der Klägerin durch die Vorteilsannahme kein Schaden entstanden, weshalb der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht erfüllt sei (act. 11 Rz. 188 ff., 222 ff.; act. 27 Rz. 353 ff., 378 ff., 408 ff.). Die Beklagte bestreitet im Sachverhaltskomplex betreffend J. _____ sodann das

Vorliegen einer passiven Bestechung im Sinne von Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG insbesondere wegen (angeblich) fehlender Wettbewerbsverzerrung (act. 11 Rz. 211 ff.). Duplicando macht sie in dieser Hinsicht zusätzlich geltend, dass auch unter diesem Titel kein Schaden der Klägerin vorliege, und die passive Bestechung überdies nicht als vorsätzliche unerlaubte Handlung im Sinne der Versicherungspolice zu qualifizieren sei, da der genannten Bestimmung für das Vermögen der Klägerin kein Schutznormcharakter im Sinne von Art. 41 OR zukomme (act. 27 Rz. 312-314, 394-407).

- 100 - 4.4.2. Strafurteile betreffend E.____ Mit Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vom 30. November 2020 (act. 3/140) wurde E.____ wegen Falschbeurkundung i.S.v. Art. 251 StGB verurteilt, weil er die von J.____ erhaltenen finanziellen Vorteile in seiner Gesellschaft AC.____ buchhalterisch als Darlehen erfasst hatte. In Bezug auf den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB wurde er hinsichtlich beiden Sachverhaltskomplexen (I.____ und J.____) freigesprochen. Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts kam zum Schluss, dass E.____ durch die Annahme der geldwerten Vorteile zwar seine Pflichten als Geschäftsführer verletzt habe, die Klägerin dadurch aber nicht geschädigt worden sei, weil diese ihn nicht zu einem Verhalten bestimmt hätten, das gegen die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin verstossen habe und damit für diese schädigend gewesen sei. Hingegen habe E.____ dadurch seinen Arbeitsvertrag mit der Klägerin sowie Art. 321b OR verletzt, weshalb er in Gutheissung der klägerischen Adhäsionsklage zur Rückzahlung der vereinnahmten Geldbeträge verpflichtet wurde. Vom Vorwurf der passiven Bestechung im Sinne von Art. 4a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 23 aUWG im Sachverhaltskomplex betreffend J.____ wurde E.____ freigesprochen, weil die Strafkammer des Bundesstrafgerichts ein wettbewerbsrelevantes Verhalten verneinte (act. 1 Rz. 395; act. 11 Rz. 184 f., 723 f.; act. 21 Rz. 327; act. 27 Rz. 308; act. 35 Rz. 75 f.; act. 43 Rz. 34-36). Dieser Entscheidung wurde durch die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts mit Urteil vom 23. Juni 2023 (act. 22/392; act. 36/449) hinsichtlich des Freispruchs von E.____ bezüglich des Vorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB mit gleicher Begründung bestätigt. Hingegen wurde er im Sachverhaltskomplex J.____ der passiven Bestechung im Sinne von Art. 4a Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 23 aUWG schuldig gesprochen (act. 21 Rz. 328; act. 27 Rz. 309).

- 101 - Zur Bindungswirkung von Strafurteilen ist auf Ziff. 3.5.2 hiervor zu verweisen. Vorwegzunehmen ist, dass sich die Frage der Tatbestandsmässigkeit von E.____s Verhalten vorliegend nicht als zentral erweist (vgl. dazu nachstehend), weshalb ohnehin nicht weiter auf die genannten Urteile einzugehen ist. 4.4.3. Widerrechtlichkeit: Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) a. Rechtliches Eine ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB begeht, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, sowie in der Absicht handelt, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter in der Stellung eines Geschäftsführers treuwidrig eine Schutzpflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen verletzt hat und es dadurch zur Schädigung des anvertrauten Vermögens gekommen ist. Ein Vermögensschaden liegt nach der Rechtsprechung vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der

Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven sowie dann, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist (BGE 129 IV 124 E. 3.1). Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber über alles, was er in seiner vertraglichen Tätigkeit für diesen von Dritten erhält, wie namentlich Geldbeiträge, Rechenschaft abzulegen und ihm alles sofort herauszugeben (Art. 321b Abs. 1 OR). Die Rechenschaftspflicht ist eine Konkretisierung der Treuepflicht gemäss Art. 321a OR. Sie besteht aus der Meldepflicht und der Abrechnungspflicht. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber alles zu melden, was er für ihn im Rahmen des Arbeitsverhältnisses von Dritten entgegengenommen hat. Auch die Herausgabepflicht ist eine Konkretisierung der Treuepflicht. Was der Arbeitgeber im Rahmen seiner Tätigkeit für den Arbeitgeber entgegengenommen hat, hat er ihm sofort herauszu-

- 102 - geben. Trinkgelder, die nicht als Schmiergelder gedacht sind, fallen nicht unter die Herausgabepflicht, weil sie für den Arbeitnehmer und nicht für den Arbeitgeber bestimmt sind. Sie sind daher auch nicht rechenschaftspflichtig. Haben Zuwendungen Dritter aufgrund der Höhe ihres Betrages keinen Trinkgeldcharakter mehr, so hat der Arbeitnehmer diese seinem Arbeitgeber herauszugeben. Schmiergelder sind demnach trotz ihrer Bestimmung für den Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zu melden und herauszugeben (REHBINDER/STÖCKLI, in: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2010, N. 1, 3 zu Art. 321b OR und N. 4 zu Art. 321a OR; PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 321b OR). Herauszugeben sind mithin diejenigen Beträge, welche (aufgrund ihrer Höhe) geeignet sind, den Arbeitnehmer in seiner Diensttreue zu beeinflussen (REHBINDER/STÖCKLI, in: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2010, N. 4 zu Art. 321a OR). b. Würdigung Die Parteien befassen sich – nicht zuletzt aufgrund der umfangreichen Darlegungen der Klägerin in ihrer Replik – einlässlich mit der Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 158 Ziff. 1 StGB und dabei insbesondere mit der strafrechtlichen Relevanz einer Verletzung der Rechenschafts- und Herausgabepflicht des Geschäftsführers bzw. dem damit im Zusammenhang stehenden Schaden (vgl. dazu im Einzelnen act. 21 Rz. 393-365; act. 27 Rz. 326-358). Während die Klägerin im Wesentlichen geltend macht, dass die Rechtsprechung, wonach die Verletzung der Herausgabepflicht allein noch nicht als tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne von Art. 158 StGB zu qualifizieren sei, überholt sei, be ruft sich die Beklagte weiterhin darauf, bestreitet deren Weiterentwicklung und macht geltend, dass die von der Klägerin in dieser Hinsicht angerufene Rechtsprechung in Bezug auf den spezifischen Fall von Retrozessionen ergangen und demzufolge auf Schmiergeldzahlungen nicht anzuwenden sei. Gemäss sämtlichen hier angerufenen, im strafrechtlichen Kontext ergangenen Bundesgerichtsentscheiden gilt folgender Grundsatz: In der Verletzung der (vertraglich vereinbarten) Herausgabepflicht (angenommener Gelder) allein liegt noch keine strafwürdige ungetreue Geschäftsführung. Der Tatbestand der ungetreuen

- 103 - Geschäftsführung ist nur erfüllt, wenn der Empfänger durch die Zahlung von Provisionen oder Schmiergeldern (als Gegenleistung für die Bevorzugung) zu einem Verhalten verleitet wird, das sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn richtet und sich somit schädigend auswirkt (BGE 144 IV 294 E. 3.1 = Pra 108 (2019) Nr. 81; BGE 129 IV 124 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1074/2019 vom 14. November 2019 E. 4.4, 6B_223/2010 vom 13. Januar 2011 E. 3.4.3 und 6S.711/2000 vom 8. Januar 2003 E. 4.5). Dieser Grundsatz gründet offenbar darin, dass zur Erfüllung des Treuebruchtatbestandes im

Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB die durch Rechtsgeschäft begründeten Pflichten in dem Sinne auf die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gerichtet sein müssen, als dass dies den eigentlichen Kern der Verpflichtung bildet (zit. Urteil 6S.711/2000 E. 4.5 a. E. unter Hinweis auf BGE 118 IV 244). Ferner steht er damit im Einklang, dass es nicht zum Schutzzweck der ungetreuen Geschäftsbesorgung gehört, die Verletzung synallagmatischer Verträge ganz allgemein zu sanktionieren, und Verletzungen von Schuldpflichten in erster Linie mit ausserrechtlichen Mitteln zu begegnen ist (DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB, in: ZStrR 114/1996 S. 200 ff., 214; vgl. auch die diesbezügliche Verweisung in zit. Urteil 6S.711/2000 E. 4.5 a. E.). Am besagten Grundsatz wurde auch nach Inkrafttreten des Korruptionsstrafrechts (insb. Art. 4a und Art. 23 aUWG per 1. Juli 2006 und Art. 322octies bzw. Art. 322novies StGB per 1. Juli 2016) und trotz Kritik der Lehre (vgl. dazu etwa NIGGLI, in: Basler Kommentar, 9. Aufl. 2019, N. 120 zu Art. 158 StGB) weiterhin festgehalten. Sodann wurde er auch in dem von der Klägerin – zur Untermauerung ihres Standpunktes der Weiterentwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – angerufenen Bundesgerichtsentscheid wiederholt, indessen ein solcher Einfluss für die dort von einem externen Vermögensverwalter entgegengenommenen, gegenüber seinen Kunden nicht offengelegten und an sie nicht ausbezahlte Retrozessionen und Entschädigungen nicht festgestellt (BGE 144 IV 294 E. 3.1). In der Folge untersuchte das Bundesgericht im vorgenannten Entscheid die Tragweite von Art. 158 Ziff. 1 StGB explizit mit Bezug auf die erwähnten Retrozessionen (E. 3.2). Das Bundesgericht kam nach Beleuchtung der diesbezüglichen

- 104 - Lehrmeinungen zum Schluss, dass die Rechenschaftspflicht des Beauftragten eine erhöhte oder qualifizierte Verpflichtung bildet, deren Verletzung als ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB gilt. Die Pflicht zur Rechenschaftsablage des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber müsse diesem ermöglichen zu überprüfen, ob sein Vertragspartner seinen auftragsrechtlichen Pflichten in guten Treuen nachgekommen sei. Die Information müsse ihn in die Lage versetzen, das zu fordern, was der Beauftragte ihm schulde. Der Rechenschaftspflicht komme bezogen auf den Schutz der Interessen des Auftraggebers mithin eine präventive Rolle zu. Die Pflichten zur Rechenschaftsablage sowie zur Herausgabe seien im Bereich des Auftragsrechts nicht auf derselben Ebene anzusiedeln. Die Wirkung der zweiten Pflicht hänge vielmehr von der richtigen Erfüllung der ersten ab (E. 3.3). Das Bundesgericht folgerte, dass sich der Vermögensverwalter der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht habe, indem er es unterlassen hatte, gegenüber seinen Kunden Rechenschaft über die von der Depotbank erhaltenen Retrozessionen und Vergütungen abzulegen (E. 3.6). Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das Bundesgericht in BGE 144 IV 294 neu die Tatbestandsmässigkeit von Art. 158 Ziff. 1 StGB allein aufgrund einer Verletzung der Rechenschaftspflicht des Beauftragten als Pflichtverletzung bejaht hat, ohne indessen in dieser Hinsicht die bisherige Rechtsprechung zur strafrechtlichen (Ir-)Relevanz einer Verletzung der Herausgabepflicht zu relativieren. Wäre vorliegend einzig eine Verletzung der Herausgabepflicht von E. _____ zu beurteilen, weil er die empfangenen Vorteile nicht an die Klägerin abgegeben hat, wäre die (objektive) Tatbestandsmässigkeit in Bezug auf die ungetreue Geschäftsbesorgung demnach zu verneinen, weil die Klägerin durch den Abschluss der hier in Frage stehenden Verträge nicht geschädigt wurde. Allerdings hat E. _____ (unbestrittenermassen) auch seine Rechenschaftspflicht verletzt, indem er die Klägerin über die von ihm vereinnahmten Zahlungen bzw. geldwerten Vorteile nicht in

Kenntnis gesetzt und ihr dadurch (damals) die Geltendmachung ihres Herausgabenspruchs verunmöglicht hat. Insofern stellt sich die Frage, ob die in Bezug auf Retrozessionen und hinsichtlich verletzter Rechenschaftspflicht im Auftragsrecht ergangene Rechtsprechung im vorliegend arbeitsrechtlichen Kontext und in Be-

- 105 - zug auf Schmiergeldzahlungen ebenfalls zur Anwendung zu bringen ist, was die Beklagte, wie erwähnt, verneint. Dies kann vorliegend offenbleiben, weil diesfalls – wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen (vgl. Ziff. 4.5) – ohnehin von einem nicht versicherten entgangenen Gewinn auszugehen wäre. c. Zwischenfazit Ob die in BGE 144 IV 294 hinsichtlich Retrozessionen und im Anwendungsreich des Auftragsrechts entwickelten Grundsätze auch im vorliegenden arbeitsrechtlichen Kontext und in Bezug auf Schmiergeldzahlungen zur Anwendung zu bringen sind und sich E._____ diesfalls durch die Verletzung seiner Rechenschaftspflicht in Bezug auf die erhaltenen Zahlungen bzw. geldwerten Vorteile im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (zumindest in objektiver Hinsicht) tatbestandsmässig verhalten hat, kann vorliegend unter Verweisung auf die nachstehenden Ausführungen zum unmittelbaren Schaden (Ziff. 4.5) offenbleiben.

4.4.4. Widerrechtlichkeit: Passive Bestechung (Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG) a. Rechtliches Vorliegend ist eine passive Bestechung E._____s im Zeitraum zwischen dem 4. November 2013 und 29. Juli 2014 zu prüfen. Folglich gelangt das damals geltende UWG zur Anwendung. Die Strafbestimmung von Art. 322novies StGB trat erst im Jahre 2016 in Kraft. Gemäss Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG handelt unlauter, wer als Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder in seinem Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Wer unlauter in diesem Sinne handelt, macht sich strafbar (vgl. Art. 23 aUWG), wobei in Nachachtung von Art. 2 UWG weiter vorausgesetzt wird, dass das unter die vorgenannte Bestimmung fallende Verhalten das Verhältnis zwischen den Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmer be-

- 106 - einflusst, mithin in diesem Sinne wettbewerbsrelevant ist (BGE 126 III 198 E. 3c = Pra 90 (2001) Nr. 34). b. Würdigung Vor der Frage der Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens von E._____ ist zunächst zu prüfen, ob Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG vorliegend Schutznormcharakter im Sinne von Art. 41 OR zuzumessen ist, was die Beklagte, wie erwähnt, in Abrede stellt. Wie die Klägerin selbst richtigerweise anführt (act. 35 Rz. 99), kann eine Schutznorm nur für jene Vermögensschäden angerufen werden, vor deren Eintritt die betreffende Norm nach ihrem Zweck effektiv schützen soll. Der Schutz gilt demnach nur gegen die jeweils genau umschriebenen Arten der Schädigung (KESSLER, a.a.O., N. 35 zu Art. 41 OR). Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG könnte – was in der Rechtsprechung und Literatur bejaht wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_143/2010 vom 22. Juni 2010 E. 3.3.1; STAUB: Zivilrechtliche Folgen der Privatbestechung, 2013, N. 676 f.) – folglich (nur) als Schutznorm für einen aus dem unlauteren und damit wettbewerbsrelevanten Verhalten E._____s resultierenden Schaden herangezogen werden. Die Bestimmung kann aber nicht als Schutznorm für eine aus der Verletzung der arbeitsrechtlichen Herausgabe- oder Rechenschaftspflicht resultierende Schädigung der Klägerin dienen. Eine weitere oder andere Schädigung macht die Klägerin indessen nicht geltend (act. 1 Rz. 771; act. 21 Rz. 432). Sie führt vielmehr selbst an, dass nicht die Vorteilsannahme an sich, sondern einzig die Verletzung der Rechenschafts- und

Herausgabepflicht das schädigende Verhalten darstelle (act. 21 Rz. 413, 427). Hinzu kommt, dass die durch das (angebliche bzw. gemäss Erkenntnissen des Strafgerichts) wettbe- werbsverzerrende Verhalten E.____s abgeschlossenen Verträge, wie mehrfach erwähnt, für die Klägerin vorteilhaft waren. Somit resultierte aus dem unlauteren Verhalten keine Schädigung. Dementsprechend könnte Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG für die von der Klägerin vorliegend geltend gemachte Schädigung ohnehin keine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR begründen, weshalb auf die Tatbestandsmässigkeit nicht weiter einzugehen ist.

- 107 - Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzufügen, dass selbst wenn der Schutznormcharakter zu bejahen wäre, die (angebliche bzw. gemäss Erkenntnis- sen des Strafgerichts) wettbewerbsverzerrende Ausübung des Ermessenspiel- raums durch E.____ in Bezug auf den Abschluss der streitrelevanten Verträge für den hier in Frage stehenden Schaden der Klägerin im Umfang der von E.____ vereinnahmten Vorteile nicht kausal (gewesen) wäre, sodass auch unter diesem Aspekt eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR zu verneinen wäre. Vielmehr hatte das seitens der Klägerin E.____ unter diesem Titel zur Last gelegte Verhalten (vgl. dazu act. act. 1 Rz. 747 ff.) keinen relevanten (negativen) Einfluss auf den Vermögensstand der Klägerin (so auch Klägerin: act. 21 Rz. 413, 427), sodass vorliegend auch unter diesem Aspekt eine unerlaubte Handlung zu verneinen wäre. c. Zwischenfazit Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG ist nicht als Schutznorm für die von der Klägerin gel- tend gemachte Schädigung zu qualifizieren. Insofern ist auf die Tatbestandsmäs- sigkeit nicht mehr weiter einzugehen. 4.4.5. Fazit Ob in Bezug auf den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB die Widerrechtlichkeit zu bejahen ist, kann unter Verweisung auf die nachstehenden Ausführungen zur Unmittelbarkeit des Scha- dens offen bleiben. In Bezug auf Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG ist der Schutznorm- charakter für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden und dementspre- chend auch die Wiederrechtlichkeit sowie in der Konsequenz eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR zu verneinen.

- 108 - 4.5. Unmittelbarer Schaden 4.5.1. Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, sie sei durch die Vereitelung ihres Herausgabean- spruchs durch die Verheimlichung und nicht erfolgte Herausgabe der von E.____ angenommenen geldwerten Vorteile von I.____ und J.____ in der Höhe dieser Vorteile (d.h. in Bezug auf I.____ im Gesamtwert von rund EUR 1'430'000 bis EUR 2'330'000 und in Bezug auf J.____ in der Höhe von EUR 1'250'00) unmit- telbar geschädigt worden (act. 1 Rz. 738, 740, 742, 771). Dabei betont die Kläge- rin (replicando), dass die tatbestandsmässige Handlung E.____s in der Verlet- zung der Informations- und Rechenschaftspflicht sowie der Herausgabepflicht lie- ge. Die für die Differenztheorie massgebliche hypothetische Konstellation stelle demnach die Einhaltung dieser Pflichten dar. Der Schaden der Klägerin sei nicht eingetreten, weil E.____ die Vorteile von I.____ und J.____ entgegengenom- men habe, sondern weil er diese Vorteile von der Klägerin verheimlicht und ihr nicht herausgegeben habe. Hätte er ihr die empfangenen Vorteile offengelegt und an sie herausgegeben, hätten sich ihre Aktiven im entsprechenden Umfang ver- mehrt. Diese unterbliebene Vermehrung der Aktiven bilde ihren unmittelbaren Schaden. Dies sei nämlich in einem Akt erfolgt, ohne dass noch weitere Personen daran beteiligt gewesen wären oder weitere Handlungen hätten vorgenommen werden müssen (act. 21 Rz. 413, 419, 427, 429). Die Beklagte bestreitet zunächst, dass die Klägerin einen Schaden im Sinne der Differenztheorie erlitten habe, da das Vermögen der Klägerin nicht tangiert wor- den sei. Die Vermögensstände der Klägerin seien bei Vergleich

zwischen der Situation mit und ohne Vorteilsannahme gleich und die durch E._____ geförderten streitgegenständlichen Verträge seien für die Klägerin äusserst vorteilhaft gewesen (act. 11 Rz. 246-250, 260-264). Überdies könne beim Bestehen einer Herausgabepflicht nicht direkt auf das Vorliegen eines Schadens geschlossen werden (act. 11 Rz. 254, 267; act. 27 Rz. 430; act. 27 Rz. 427 ff.). Ferner sei die Klägerin gehalten, gegen E._____ vorzugehen und von ihm die Herausgabe der Gelder zu verlangen. Die Geltendmachung des entsprechenden Betrages ihr gegen-

- 109 - über rechtfertigt sich nicht (act. 11 Rz. 255, 257, 268 f.). Sodann bestreitet die Beklagte nebst dem Schaden auch dessen Unmittelbarkeit und verneint die Versicherungsdeckung unter Verweisung auf § 51 Ziff. 1 AVB, welcher die Deckung mittelbarer Schäden und insbesondere von entgangenem Gewinn explizit ausschliesse. Sie macht weiter geltend, dass ein Versicherungsanspruch der Klägerin nach Sinn und Zweck der Police einen unmittelbaren Eingriff ins klägerische Vermögen voraussetze, wobei Schmiergelder von vorneherein nicht zum Vermögen der Klägerin gehörten und die Versicherungspolice die Klägerin demnach nicht gegen entgangene Schmiergelder versichere (act. 27 Rz. 364 ff., 421 ff.). 4.5.2. Rechtliches Nachständiger Rechtsprechung gilt als Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Gemäss Differenztheorie entspricht der Schaden erwerbsmassen der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, in einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (statt vieler: BGE 145 III 255 E. 4.1.1). Ein positiver Schaden liegt vor, wenn das schädigende Ereignis die Aktiven des Geschädigten vermindert oder seine Passiven vermehrt, sein Vermögen also kleiner wird, als es vorher war. Um entgangenen Gewinn handelt es sich, wenn ein Ereignis dem Geschädigten die Möglichkeit nimmt, sein Vermögen zu vermehren (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 14.13 f.; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., N. 140 f.). Entgangener Gewinn ist regelmässig mittelbarer Schaden (KESSLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 41 OR). 4.5.3. Würdigung Vorab ist festzuhalten, dass die Parteien sich insofern einig sind, dass der Versicherungsfall gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 einen zivilrechtlichen Schaden im Sinne der Differenztheorie voraussetzt. Als unbestritten hat ferner zu gelten, dass nach Sinn und Zweck der Versicherungspolice für den Versicherungsschutz ein eigentlicher Eingriff in das Vermögen der Klägerin vorausgesetzt wird. Mittelbare

- 110 - Schäden und insbesondere entgangener Gewinn sind explizit von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen (act. 27 Rz. 364-372; nicht substantiiert bestritten in act. 35 Rz. 104-107; § 51 Abs. 1 AVB 2012). Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen (vgl. Ziff. 4.5.2) ist demnach einzig der positive Schaden im Sinne der Verminderung der Aktiven oder der Vermehrung der Passiven gedeckt. Einen solchen Schaden macht die Klägerin vorliegend aber nicht geltend und liegt hier aufgrund nachfolgender Überlegungen auch nicht vor. Zunächst ist nochmals festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Tatbestandsmässigkeit von Art. 158 Ziff. 1 StGB bei empfangenen und nicht herausgegebenen Zahlungen eine Verletzung der Rechenschaftspflicht (und nicht der Herausgabepflicht) entscheidend ist. Diese Pflichtverletzung führt beim Kunden (bzw. Auftraggeber oder allenfalls Arbeitgeber) insofern zu einem Vermögensschaden, als dieser mangels Offenlegung der empfangenen Gelder seinen Herausgabeanspruch nicht geltend machen kann (ENGLER, Retrozessionen

aus strafrechtlicher Perspektive, in: Der Schweizer Treuhänder, 3/10 S. 137 ff., S. 138; SCHUBARTH, Retrozessionen und Ungetreue Geschäftsbesorgung, in: Anlagerecht, 2007, S. 169 ff., 170). Durch das schädigende Ereignis wird der Kunde (bzw. Auftraggeber oder Arbeitgeber) mithin daran gehindert, sein Vermögen effektiv zu mehren. E._____ hat durch die mit I._____ und J._____ getroffenen Bestechungsabreden Zahlungen bzw. geldwerte Vorteile im Gesamtumfang von EUR 2'680'000 bis EUR 3'580'000 erhalten. Er hat die Klägerin weder darüber orientiert noch ihr diese herausgegeben. Dadurch hat er unbestrittenermassen seine Rechenschafts- und Herausgabepflicht im Sinne von Art. 321b OR verletzt und damit verhindert, dass die Klägerin ihr Vermögen im entsprechenden Umfang mehren konnte. Dabei ist zu beachten, dass die von E._____ vereinnahmten Zahlungen (bzw. geldwerten Vorteile) keine vorbestehende Ansprüche der Klägerin betrafen. Vielmehr hätte die Klägerin ohne die (passiven) Bestechungshandlungen E._____s unter keinem Titel einen Anspruch auf die von ihm erhaltenen Vorteile gehabt. Insofern ist ein eigentlicher Vermögenseingriff durch E._____ zu verneinen und der von der Klägerin vorliegend geltend gemachte Schaden als (von der Versicherungs-

- 111 - deckung ausgeschlossener) entgangener Gewinn im Sinne von § 51 Abs. 1 AVB 2012 zu qualifizieren. Hinzu kommt, dass es sich beim (auftragsrechtlichen) Herausgabeanspruch gerade in Bezug auf für den Auftragnehmer bestimmte Zuwendungen Dritter um ein Korrektiv handelt. Ihm kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine präventive Rolle zur Stärkung der Treuepflicht und damit zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers zu, indem er der Gefahr vorbeugt, der Beauftragte könnte sich aufgrund dieser Zuwendung veranlasst sehen, die Interessen des Auftraggebers nicht ausreichend zu berücksichtigen (BGE 138 III 755 E. 5.3). Gleiches hat aufgrund der diesbezüglichen identischen Interessenslage (vgl. dazu STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2006, N. 3 zu Art. 321b OR) auch für die Ablieferungspflicht des Arbeitnehmers zu gelten. Eine eigentliche Vermögensmehrung des Arbeit- bzw. Auftraggebers wird damit nicht bezweckt. Vielmehr soll durch die Herausgabepflicht eine solche beim Arbeitnehmer bzw. Beauftragten im Sinne einer Präventivmassnahme verhindert werden. Es handelt sich mithin im Kern um eine Gewinnabschöpfung zugunsten des Arbeit- bzw. Auftraggebers. Auch diese Überlegungen führen zum klaren Ergebnis, dass es sich bei dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden um entgangenen Gewinn und keinen nach Sinn und Zweck der Police der Klägerin versicherten Schaden handelt. Entgegen der Ansicht der Klägerin wurde die Frage der Unmittelbarkeit eines auf einer Verletzung der Rechenschaftspflicht gründenden Schadens bzw. dessen Qualifikation als entgangener Gewinn – soweit überblickbar – höchstrichterlich (und in zivilrechtlichem Kontext) noch nicht entschieden. Jedenfalls erweisen sich die von der Klägerin in dieser Hinsicht angerufenen Entscheide (act. 1 Rz. 738; act. 21 Rz. 406), in welchen von einer direkten Schädigung bzw. von einem unmittelbar erlittenen Vermögensschaden die Rede ist, in Bezug auf die hier vorzunehmende Abgrenzung als nicht einschlägig. Im ersten Fall hielt das Obergericht des Kantons Bern in Bezug auf die von einem Vermögensverwalter nicht offengelegten und einbehaltenen Retrozessionen zwar fest, dass die Kunden unmittelbar einen Schaden in Höhe der empfangenen und zu Unrecht einbehaltenen Retrozessionen erlitten hätten. Die Unmittelbarkeit bezieht sich indessen darauf, dass es für die Schädigung der Kunden nach Ansicht des Gerichts seitens des Be-

- 112 - schuldigten keiner weiteren Handlungen bedurfte. Sie ist demzufolge im Sinne einer Abgrenzung zur damals geltenden Rechtsprechung, welche bekanntlich voraussetzte,

dass der Empfänger der Zahlung zu einem Verhalten verleitet wird, das sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn richtet und sich somit schädigend auswirkt, zu verstehen und hat für die vorliegende Frage keine Relevanz (vgl. Urteil SK 2012 218 des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. Juli 2013 E. 2.3a a.E., in: CAN 2014 Nr. 104 ff., 109). Im zweiten Fall korrigierte das Bundesgericht die vorinstanzliche Auffassung, welche lediglich von einer indirekten Schädigung der Arbeitgeberin (über eine direkte Schädigung ihrer Kunden) ausgegangen war (vgl. zit. Urteil 6B_223/2010 E. 3.4.6). Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der von der Klägerin geltend gemachte Schaden als entgangener Gewinn im Sinne von § 51 Ziff. 1 der AVB 2012 zu qualifizieren und damit von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen ist. Ein unmittelbarer Schaden im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2021 ist demzufolge zu verneinen. 4.5.4. Fazit Die Deckungsvoraussetzung des unmittelbaren Schadens im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB ist nicht erfüllt. 4.6. Zusammenfassung / Schlussfazit Der von der Klägerin unter diesem Titel geltend gemachte Schaden ist als entgangener Gewinn und damit von der Versicherungsdeckung ausgeschlossener mittelbarer Schaden im Sinne von § 51 Abs. 1 AVB 2012 zu qualifizieren. Die Voraussetzung des unmittelbaren Schadens im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB ist somit nicht gegeben. Ob eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB vorliegt, kann demzufolge – insbesondere in Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachte ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB – offen bleiben. Jedenfalls ist Art. 4a Abs. 1 lit. b aUWG nicht als Schutznorm für den unter diesem Titel geltend gemachten Schaden zu qualifizieren. Zu-

- 113 - sammenfassend ist ein Versicherungsanspruch der Klägerin in Bezug auf die von E._____ vereinnahmten Zahlungen bzw. geldwerten Vorteile zu verneinen. 5. Versicherungsanspruch: F._____ -Zahlung

E. 5

März 2014 E. 6.6.4; JUNGO, in: Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 309 zu Art. 8 ZGB). Eine unterlassene Mitwirkung des Prozessgegners darf das Gericht als Indiz für den Nichtbestand der behaupteten Tatsache würdigen (zit. Urteil 5A_763/2018 E. 6.3.4). Ferner kann als Indiz für die Richtigkeit der Darstellung der (haupt-)beweisbelasteten Partei gewertet werden, wenn der Gegenpartei der Beweis der von ihm behaupteten, das Negativum ausschliessenden positiven Sachumstände misslingt (Urteile des Bundesgerichts 4A_550/2018 vom

- 40 - 29. Mai 2019 E. 4.2; 4A_364_2013 vom 5. März 2014 E. 6.6.4). Selbst bei unbestimmten Negativa findet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Umkehr der Beweislast statt, sondern greift ebenfalls eine (verstärkte) Mitwirkungspflicht des Prozessgegners (zit. Urteil des Bundesgerichts 5A_763/2018 E. 6.3.4). Indizien sind keine eigentlichen Beweismittel, sondern blosser Hilfstatsachen und somit selbst Gegenstand des Beweises. Es handelt sich dabei um Tatsachen, die einen Schluss auf das Vorhandensein der entscheidenden Tatsache erlauben und die als solche (im Bestreitungsfall) ihrerseits Beweisgegenstand sind. Der Indizienbeweis wird regelmässig mit denselben Beweismitteln erbracht wie der direkte Beweis, nur die Art der Beweisführung ist anders. Beim Indizienbeweis geht es um die gestützt auf die Denkgesetze und die menschliche Erfahrung gezogenen Schlüsse von den indizierenden auf die entscheidende Tatsache und insofern um eine Frage der Beweiswürdigung (RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 7 zu Art. 169 ZPO). Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin als Ansprecherin der Versicherungsleistungen der

Beklagten die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls (vgl. Ziff. 2.2) und damit auch für die unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR trägt. Insofern hat sie auch zu beweisen, dass – wie von ihr behauptet – die D.____-Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgte. Dass es sich dabei um eine negative Tatsache handelt, ändert vor dem Hintergrund obiger Ausführungen nichts an der klägerischen Beweislast. Es ist demnach an ihr, diejenigen positiven Sachumstände zu behaupten und (im Bestreitungsfall) zu beweisen, welche auf die fehlende Grundlage der D.____-Zahlung schliessen lassen. Die Beklagte ist ihrerseits gehalten, die dahingehenden klägerischen Behauptungen qualifiziert zu bestreiten, indem sie konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Rechtsgrundes für die D.____-Zahlung aufzeigt und im Bestreitungsfall dafür den (Gegen-) Beweis führt. Aus den Beweisregeln des Versicherungsvertragsrechts (vgl. Ziff. 2.3) folgt sodann, dass die Klägerin den Beweis – anders als die Beklagte behauptet, nicht mit dem Regelbeweismass (act. 27 Rz. 175), sondern – mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu führen hat, indem das Gericht zum Schluss

- 41 - kommt, dass für das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes für die D.____-Zahlung derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Während es dem Versicherer gemäss den versicherungsrechtlichen Beweisregeln freisteht, eine abweichende Sachdarstellung aufzuzeigen, welche neben der vom Ansprecher behaupteten Version ebenso ernsthaft in Frage kommt oder sogar näher liegt, gilt diese Freiwilligkeit vorliegend für die Beklagte nach dem Gesagten aufgrund der dem Beweisgegner beim Beweis negativer Tatsachen obliegenden verstärkten Mitwirkungs- und qualifizierten Bestreitungsobliegenheit nicht bzw. wäre dies als Indiz für den fehlenden Rechtsgrund zu würdigen. Es sind somit in einem ersten Schritt die von der Klägerin zum Fehlen eines Rechtsgrundes für die D.____-Zahlung behaupteten positiven Sachumstände zu prüfen. b. Positive Sachumstände Klägerin (Hauptbeweis) i. Schriftlicher Beratervertrag (act. 1 Rz. 121 f.; act. 3/29) Der zwischen der Klägerin, handelnd durch G.____, und D.____ geschlossene schriftliche Beratervertrag vom 25. August 1999 umschreibt in Ziff. 1 zunächst den Gegenstand der Vereinbarung, nämlich die Beratertätigkeit D.____s zugunsten des A.____-Präsidenten. Sie enthält sodann Klauseln betreffend Arbeitsort (Ziff. 2), Spesenentschädigung (Ziff. 3), Gehalt (Ziff. 4), Sozialversicherungen und Steuern (Ziff. 5), Stellvertretung (Ziff. 6), Vertragsdauer (Ziff. 7), Entschädigung bei Abberufung D.____s (Ziff. 8), Vertraulichkeit (Ziff. 9) und anwendbarem Recht (Ziff. 10). Als jährliches Gehalt wurde in Ziff. 4, wie bereits erwähnt, handschriftlich der Betrag von CHF 300'000.– eingetragen. Ebenfalls handschriftlich wurden die für den Präsidenten, die Mitglieder des Exekutivkomitees und den Generalsekretär der Klägerin vorgesehenen Spesenpauschalen im Anhang 1 des Vertrages abgeändert bzw. auf rund das Doppelte erhöht (act. 3/29 letzte Seite; act. 1 Rz. 62 iv), 137; act. 11 Rz. 668). Ein Hinweis auf einen Betrag von CHF 300'000.– übersteigendes Honorar bzw. dessen Stundung fehlt (unbestrittenmassen) ebenso wie eine Bezugnahme auf einen vorbestehenden Vertrag mit

- 42 - höherer Entlohnung (act. 1 Rz. 62; act. 11 Rz. 631; act. 21 Rz. 66; act. 27 Rz. 70). Dies ist – insbesondere auch vor dem Hintergrund des aufgezeigten umfassenden Vertragsinhalts – als gewichtiges Indiz dafür zu werten, dass eine Rechtsgrundlage für die weitergehende Bezahlung an D.____ für seine Beratertätigkeit in den Jahren 1998 bis 2002 fehlt (vgl. zur Indizwirkung bei Vorliegen einer schriftlichen Vertragsurkunde

RÜETSCHI, a.a.O., N. 7 zu Art. 169 ZPO). Zudem trat der Vertrag rückwirkend in Kraft (vgl. Ziff. 7). Es wurde mithin ein bereits verstrichener Zeitraum nachträglich geregelt, was ohne gegenteiligen Hinweis im Vertrag indiziert, dass für diese Zeitspanne noch keine Regelung bestand und diese Regelung nun abschliessend erfolgen sollte. Wäre alsdann – der Argumentationslinie der Beklagten folgend – vom Bestand eines mündlichen Vertrages aus dem Jahre 1998 mit einem verabredeten jährlichen Honorar von CHF 1 Mio. auszugehen, so bestünden zwei Verträge, welche für den im Wesentlichen gleichen Zeitraum und für die gleiche Tätigkeit das Honorar unterschiedlich festlegen, ohne aufeinander Bezug zu nehmen bzw. deren Verhältnis zu regeln, was wenig nachvollziehbar erscheint und auch den allgemeinen im Geschäftsleben bestehenden Gepflogenheiten widerspricht. Wäre weiter – ebenfalls der Argumentationslinie der Beklagten folgend – anlässlich der Unterzeichnung des schriftlichen Beratervertrages tatsächlich eine Stundung des den Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Gehalts diskutiert bzw. vereinbart worden, wäre zu erwarten gewesen, dass eine solche – gleich wie der Betrag des jährlichen Honorars oder die geänderten Spesenpauschalen – zumindest handschriftlich im Vertragsdokument vermerkt worden wäre. Dies umso mehr, als das Aufsetzen eines schriftlichen Beratervertrages von D._____ aufgrund einer bei ihm bestehenden Besorgnis initiiert wurde (act. 11 Rz. 95, 669). Insofern erscheint es wenig verständlich – und spricht letztlich zusätzlich gegen eine entsprechende Abrede – dass lediglich rund ein Drittel des (angeblichen) Lohnanspruches von D._____ schriftlich fixiert wurde, während der weitaus grössere Betrag von CHF 700'000.– keinerlei schriftlichen Niederschlag fand. Selbst wenn – wie von der Beklagten geltend gemacht – nur ein Betrag von CHF 300'000.– verschriftlicht werden konnte, weil er dem damaligen Lohn des

- 43 - Generalsekretärs entsprochen habe (act. 11 Rz. 95 f.; act. 27 Rz. 166), indiziert dies allein noch nicht, dass zum damaligen Zeitpunkt bereits eine Einigung über ein jährliches Beraterhonorar in der Höhe von CHF 1 Mio. bestanden hat, sondern vielmehr die Angemessenheit des tatsächlich erfassten Honorars. Wenn G._____ im damaligen Zeitpunkt tatsächlich ein (scheinbar) moralisches Problem damit gehabt hätte, ein höheres Honorar in den schriftlichen Beratervertrag einzusetzen, leuchtet zudem nicht ein, wie sich dieses durch die von der Beklagten behauptete Stundung und spätere Auszahlung des Resthonorars entschärft hätte. Insofern erweist sich dieses Argument als wenig überzeugend. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der schriftliche Beratervertrag als gewichtiges Indiz gegen das Bestehen eines Rechtsgrundes für die von der Klägerin getätigten Bezahlung von CHF 2 Mio. und insbesondere gegen eine entsprechende im Jahre 1998 getroffene Vereinbarung sowie die von der Beklagten geltend gemachte Stundung des CHF 300'000.– übersteigenden Honorarbetrages zu werten ist. ii. Rechnungen (act. 1 Rz. 122; act. 3/40-48) D._____ stellte der Klägerin für seine Beratertätigkeit in den Jahren 1999 bis 2002 in Übereinstimmung mit dem schriftlichen Beratervertrag während dessen Laufzeit ein jährliches Beraterhonorar von CHF 300'000.– zunächst halbjährlich und hernach quartalsweise in Rechnung. In keiner der Rechnungen wurde ein Vorbehalt betreffend weitere Gehaltsansprüche für den entsprechenden Zeitraum angebracht, was ebenfalls als Indiz gegen die Existenz solcher Ansprüche D._____s und damit gegen das Bestehen eines Rechtsgrundes für die streitgegenständliche Zahlung spricht. iii. Forderung nicht in Buchhaltung der Klägerin verzeichnet (act. 1 Rz. 124) Die (angeblich) gestundete Forderung D._____s in der Höhe von CHF 2 Mio. war bis zu ihrer Verbuchung in der Jahresrechnung 2010 unter der Rubrik "special projects" – einem für

unvorhergesehene bzw. spezielle und vertrauliche Kosten

- 44 - verwendetes Konto – zu keinem Zeitpunkt in der Buchhaltung der Klägerin verzeichnet (act. 3/69, verbucht per 1. Februar 2011). Insbesondere wurden dafür keine passivseitigen Rückstellungen gebildet (act. 1 Rz. 84, 124; act. 11 Rz. 643, 660-662; act. 21 Rz. 155; act. 27 Rz. 158). Hätte all die Jahre eine weitergehende (gestundete) Honorarforderung D. _____s gegenüber der Klägerin bestanden, wäre – nicht zuletzt aufgrund ihrer substanziellen Höhe – zu erwarten gewesen, dass diese auch in den Büchern der Klägerin verzeichnet ist. Der Umstand, dass dies nicht der Fall war, spricht wiederum gegen den Bestand der von der Beklagten geltend gemachten mündlichen Vereinbarung bzw. gegen die geltend gemachte Stundung eines den Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Honorars und damit auch gegen das Bestehen eines Rechtsgrundes für die streitgegenständliche Zahlung. iv. Finanzielle Lage der Klägerin / langes Zuwarten mit der Geltendmachung von CHF 2 Mio. (act. 1 Rz. 125 ff.) Die Klägerin hätte gemäss den unbestritten gebliebenen Ergebnissen des Zwischenberichts bzw. Schlussberichts der Abteilung für forensische Finanzanalyse der Bundesanwaltschaft vom 24. September 2015 (act. 3/85 S. 11, 18) bzw. 25. Januar 2021 (act. 3/37 S. 40) und der "Final Reports" der Untersuchenden Kammer der Unabhängigen A. _____-Ethikkommission (act. 3/34 S. 27 f.; act. 3/49 S. 32) in den Jahren 1998-2011 über genügend liquide Mittel verfügt, um eine jährliche Lohnforderung von D. _____ in der Höhe von CHF 1 Mio. zu begleiten (act. 1 Rz. 126-129; act. 11 Rz. 663 f.; act. 21 Rz. 156-162; act. 27 Rz. 159 f.). Diese Erkenntnis spricht – unabhängig von der von der Beklagten geltend gemachten ex-post-Betrachtung (act. 11 Rz. 663) – zusätzlich gegen den Bestand bzw. Abschluss des mündlichen Beratervertrages und insbesondere gegen die behauptete Stundung einer den jährlichen Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Honorarforderung. Da die Klägerin somit über genügend liquide Mittel verfügte, kann die angeblich schlechte finanzielle Situation der Klägerin nicht als Grund für das von G. _____ und D. _____ gewählte Vorgehen gelten. Selbst wenn G. _____ und insbesondere D. _____ – wie von der Beklagten geltend gemacht (act. 11 Rz. 664) – im Zeitpunkt des Abschlusses des schriftlichen Berater-

- 45 - travertrages wie auch der Beendigung des Beratermandates D. _____s von einer angespannten finanziellen Situation der Klägerin ausgegangen wären, so liesse sich damit immer noch nicht erklären, weshalb D. _____ weitere acht Jahre verstreichen liess, um seine (angebliche) Honorarforderung geltend zu machen. Selbst die Beklagte beruft sich nur bis ins Jahr 2002 auf finanzielle Schwierigkeiten der Klägerin (act. 11 Rz. 664, act. 27 Rz. 159 f.). Als Mitglied des Exekutivkomitees der Klägerin wurde D. _____ zudem unbestrittenermassen spätestens ab dem Jahre 2002 anlässlich der jeweiligen Sitzungen vom Finanzdirektor über die aktuelle Finanzlage der Klägerin informiert und war in der Lage, anhand der präsentierten Berichte die finanzielle Situation der Klägerin nachzuvollziehen, wobei er an sämtlichen Sitzungen anwesend war (act. 1 Rz. 130; act. 11 Rz. 664; act. 21 Rz. 156 f.; act. 27 Rz. 159 f.). Insofern erscheint der von der Beklagten ins Feld geführte Auslöser für die Geltendmachung der (angeblichen) Restforderung D. _____s im Jahre 2010 bzw. 2011, nämlich dessen Kenntnisnahme von an zwei Funktionäre ausbezahlten hohen Austrittssummen im Januar 2010 (act. 11 Rz. 99, 664), wenig nachvollziehbar und spricht das lange Zuwarten D. _____s mit der Einforderung des (angeblich) ausstehenden Honorars wiederum gegen das Bestehen des mündlichen Beratervertrages bzw. gegen die behauptete Stundung. Ganz allgemein ist davon auszugehen, dass je mehr Zeit nach dem Abschluss eines lediglich mündlich vereinbarten

Vertrages verstreicht, sich das Risiko erhöht, dass ein solcher nicht eingehalten wird, der Abschluss eines solchen nicht mehr bewiesen werden kann und der Anspruch gar verjährt. Im Falle D.____s kam die Gefahr hinzu, dass G.____ nicht wiedergewählt werden könnte, was – den Bestand des mündlichen Beratervertrages vorausgesetzt – die Position D.____s merklich geschwächt hätte. Diesfalls hätte zudem das – von der Beklagten als (weiteren) Grund für das von D.____ und G.____ gewählte Vorgehen wiederholt ins Feld geführte – Vertrauensverhältnis zwischen G.____ und D.____ (vgl. act. 11 Rz. 669; act. 27 Rz. 157, 161) im Hinblick auf seine (angebliche) Forderung auch nichts mehr genützt. Wäre der mündliche Beratervertrag tatsächlich abgeschlossen bzw. die dort vereinbarte Honorarforderung tatsächlich (teilweise) im Zusammenhang mit dem Abschluss des schriftlichen Beratervertrages gestundet worden, wäre nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwarten gewesen, dass

- 46 - D.____ den Ausstand mindestens zeitnah zur Beendigung des Beratermandates geltend macht und nicht weitere acht Jahre verstreichen lässt. v. Anfragen finanzieller Natur in den Jahren 2007 und 2009 (act. 1 Rz. 69 f., 133 f.) D.____ wandte sich – gemäss den durch die Beklagte lediglich unsubstanziert bestrittenen Ausführungen der Klägerin (act. 11 Rz. 640, 667) – in den Jahren 2007 und 2009 mit finanziellen Anfragen an die Klägerin, welche sich zumindest für die Forderung im Jahre 2007 auf seine Tätigkeit für die Klägerin in den Jahren 1998 bis 2002 bezogen, ohne jedoch den (angeblichen) Honorarausstand ebenfalls einzufordern. Im Jahre 2007 verlangte D.____ von G.____, dass die Jahre seines Beratermandates (1999 bis 2002) in seinem Vorsorgeplan als Mitglied des Exekutivkomitees zu berücksichtigen seien. Im Jahre 2009 ging es um die Übernahme der eigentlich von D.____ auf seiner Entschädigung als Mitglied des Exekutivkomitees persönlich geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge sowie um eine Erhöhung derselben um 10% ab dem Jahre 2007 (act. 1 Rz. 69 f., 133 f.; act. 11 Rz. 640, 667). Auch dieser Umstand ist – entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. act. 11 Rz. 667) – gegen den Bestand des mündlichen Beratervertrages bzw. eine Stundung einer darauf basierenden Honorarforderung D.____s im Zusammenhang mit dem Abschluss des schriftlichen Beratervertrages zu werten. Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen zu den finanziellen Verhältnissen der Klägerin und D.____s diesbezüglichen Kenntnissen erscheint es wenig nachvollziehbar, dass D.____ betragsmässig unbedeutendere Forderungen im fraglichen Zeitraum geltend machte, ohne aber den viel substanzielleren Betrag von CHF 2 Mio. – welcher im damaligen Zeitpunkt unbestrittenermassen über 20% seines Gesamtvermögens entsprach und seine liquiden Mittel um ein Vielfaches überstieg (act. 1 Rz. 140; act. 11 Rz. 670; act. 21 Rz. 163; nicht unsubstanziert bestritten in act. 27 Rz. 163; act. 3/85 S. 16) – einzuverlangen. Ob die damals geltend gemachten Forderungen ungebührlich waren (so die Klägerin in act. 1 Rz. 134) oder nicht, spielt unter diesem Aspekt keine zentrale Rolle. Anzuführen bleibt jedoch, dass die von der Beklagten für die stark verzögerte Geltendmachung der angesichts der

- 47 - unbestrittenen Vermögensverhältnisse D.____s als substantiell zu erachtenden Forderung von CHF 2 Mio. durch D.____ ins Feld geführte Erklärung, wonach sich D.____ subjektiv reich gefühlt habe (act. 11 Rz. 670), nicht mit seinem Verhalten in Bezug auf die verhältnismässig geringfügigen finanziellen Forderungen der Jahre 2007 und 2009 zusammenpasst und insofern ebenfalls nicht zu überzeugen vermag. vi. Betrag "stimmt rechnerisch nicht" (act. 1 Rz. 145 f.) Wie die Klägerin zu Recht vorbringt, passt der von D.____ geforderte Betrag rechnerisch nicht in das von ihm und G.____ bzw. der

Beklagten behauptete Vertragskonstrukt (act. 1 Rz. 145 f.; act. 21 Rz. 170 f.). Der schriftliche Beratervertrag sieht – wie mehrfach erwähnt – ein jährliches Beraterhonorar von CHF 300'000.– vor. Wäre tatsächlich ein mündlicher Vertrag über CHF 1 Mio. abgeschlossen und der übersteigende Betrag gestundet worden, wäre D._____ folglich nicht "nur" der von ihm geltend gemachte Differenzbetrag von CHF 500'000.– pro Jahr, sondern von jährlich CHF 700'000.– zugestanden. Dass D._____, wie von der Beklagten geltend gemacht (act. 11 Rz. 673; act. 27 Rz. 169 f.), aufgrund des weit zurückliegenden Zeitpunktes der Beendigung des Beratervertrages in Bezug auf das ihm während der Laufzeit des Beratervertrages ausbezahlte Honorar eine falsche Zahl im Kopf gehabt habe bzw. sich so sicher gewesen sei, dass er ein Jahresgehalt von CHF 500'000.– gehabt und es deshalb unterlassen habe, dies im schriftlichen Beratervertrag zu verifizieren, ist unter mehreren Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar und deshalb unglaubwürdig. D._____ hat sich, wie die Klägerin zu Recht betont (act. 21 Rz. 170), die Mühe gemacht, mit Datum vom 17. Januar 2011 der Klägerin eine Rechnung über eine überaus alte (angebliche) Restforderung zu stellen. In jenem Zeitpunkt lag die letzte Rechnungsstellung betreffend Beraterhonorar neun Jahre zurück (Rechnung vom 14. Januar 2002; act. 3/48).

Üblicherweise wäre in einer solchen Konstellation zu erwarten, dass der Rechnungssteller sich vergewissert, dass der geltend gemachte Betrag korrekt ist und – gerade auch wegen des grossen zeitlichen Abstands zur Beendigung des Beratervertrages – nicht auf blosser Erinnerung vertraut. Auch umfangmässig überzeugt der von der Beklagten geltend

- 48 - gemachte Irrtum nicht, handelt es sich doch um eine beträchtliche Differenz von CHF 200'000.– pro Jahr bzw. insgesamt CHF 800'000.–. Dass die Erinnerung an das vor neun Jahren letztmals ausbezahlte Honorar allmählich verblasst, liegt nahe. Bei einem jährlichen Lohn von CHF 300'000.– oder CHF 500'000.– handelt es sich indessen um derart verschiedene Grössenordnungen von Honoraransprüchen, in Bezug auf welche zu erwarten ist, dass man sich auch nach neun Jahren noch daran erinnert. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die unerklärlichen Ungereimtheiten betreffend den von D._____ in Rechnung gestellten Betrag als weiteres Indiz gegen die von der Beklagten behaupteten mündlichen Abreden in den Jahren 1998 und 1999 und damit gegen einen Rechtsgrund für die D._____-Zahlung zu werten sind. vii. Höhe der D._____-Zahlung fällt im Vergleich aus dem Rahmen (act. 1 Rz. 147) Die Klägerin hat anderen hochrangigen Beratern des Präsidenten im Durchschnitt eine Jahresvergütung von CHF 240'000.– bezahlt (act. 1 Rz. 147; act. 11 Rz. 674). Der im schriftlichen Beratervertrag vereinbarte Jahreslohn von CHF 300'000.– liegt ebenfalls in diesem Bereich, was zusätzlich gegen ein mündlich vereinbartes Beraterhonorar von CHF 1 Mio. bzw. eine Stundung des den Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Betrages spricht. viii. Zwischenergebnis Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Klägerin ins Feld geführten Indizien bzw. positiven Sachumstände, d.h. a) der schriftliche Beratervertrag, welcher rückwirkend ein jährliches Beraterhonorar von CHF 300'000.– vorsieht; b) die während der Laufzeit des schriftlichen Beratervertrages von D._____ vorbehaltlos über diesen Betrag gestellten Rechnungen;

- 49 - c) die fehlende Verbuchung der beträchtlichen (angeblichen) Forderung von CHF 2 Mio. in der klägerischen Buchhaltung; d) die für die Begleichung der Forderung ausreichenden liquiden Mittel bzw. die guten finanziellen Verhältnisse der Klägerin (zumindest ab 2002) und das dennoch nicht nachvollziehbare lange Zuwarten D._____'s mit der Geltendmachung des (angeblichen) Ausstandes; e) die gleichzeitige Geltendmachung

von betragsmässig unbedeutenderen Forderungen in den Jahren 2007 und 2009 durch D.____; f) die Inkongruenz zwischen dem schriftlichen Beratervertrag und dem von D.____ in seiner Rechnung vom 17. Januar 2011 geltend gemachten Honorar; g) die Höhe der übrigen an hochrangige Berater des Präsidenten der Klägerin bezahlten Honorare; derart eindeutig gegen den Bestand eines Rechtsgrundes für die D.____-Zahlung und damit auch insbesondere gegen die von der Beklagten geltend gemachten Abreden in den Jahren 1998 und 1999 sprechen, dass ein solcher (vorbehältlich der nachfolgenden Würdigung der beklagtischen Gegenbeweismittel bzw. der von der Beklagten vorgebrachten positiven Sachumstände) vorliegend zu verneinen ist. c. Positive Sachumstände Beklagte (Gegenbeweis) i. mündliche Einigungen in den Jahren 1998 und 1999 Die Beklagte behauptet als Rechtsgrund für die von der Klägerin an D.____ am 1. Februar 2011 geleistete Zahlung von CHF 2 Mio., wie mehrfach erwähnt, einen zwischen G.____ für die Klägerin und D.____ geschlossenen mündlichen Vertrag. Sie bringt dazu konkret vor, dass D.____ im Rahmen der Einigung über das Beratermandat D.____s im Falle einer Wahl G.____s zum A.____-Präsidenten gesagt habe: "Je suis cher." und als jährliches Gehalt eine Million für seine Beraterdienstleistungen gefordert habe. Anlässlich der Fussballweltmeister-

- 50 - schaft 1998 in Paris hätten sich die beiden in der Folge (mündlich) auf eine jährliche Vergütung von CHF 1 Mio. geeinigt (act. 11 Rz. 92). Diese Einigung wird von der Klägerin bestritten (act. 21 Rz. 68). Die Beklagte bringt ferner, wie ebenfalls bereits erwähnt, vor, dass G.____ und D.____ im Rahmen der Ausstellung des schriftlichen Beratervertrages im August 1999 – auf Vorschlag von G.____ hin – übereingekommen seien, dass ein Lohn von CHF 300'000.– eingesetzt werde, was damals jenem des Generalsekretärs entsprochen habe, und die Differenz zum mündlich vereinbarten jährlichen Gehalt von CHF 1 Mio. dann später ausbezahlt werde (act. 11 Rz. 96). Auch diese Abrede wird von der Klägerin bestritten (act. 21 Rz. 68). Es sind somit im Folgenden die von den Parteien angerufenen Beweismittel zu würdigen. Die Beklagte offeriert zu ihren Behauptungen folgende Urkunden (act. 11 Rz. 92, 96): Urteil des Bundesgerichts 4A_600/2016 vom 29. Juni 2017 E. A.b. (act. 3/17): Das besagte Urteil hält an der von der Beklagten angerufenen Stelle fest, dass D.____ ab der zweiten Hälfte des Jahres 1998 begonnen habe, als Berater von G.____, dem neu gewählten A.____-Präsidenten, zu arbeiten. Diese vertragliche Beziehung sei durch den schriftlichen Beratervertrag vom 25. August 1999 rückwirkend per 1. Januar 1999 formalisiert worden, wobei sein Honorar auf CHF 300'000.– festgesetzt worden sei. Eine mündliche Abrede über CHF 1 Mio. wird demnach nicht erwähnt, vielmehr wird von einer rückwirkenden Formalisierung der ab Mitte des Jahres 1998 bestehenden vertraglichen Beziehung mit einem Honorar von CHF 300'000.– ausgegangen. Das Urteil belegt somit keinen Vertrag über CHF 1 Mio. Insofern ist auf seine ohnehin fragliche Eignung als Beweismittel nicht weiter einzugehen. Schiedsentscheid 2016/A/4474 des Tribunal Arbitral du Sport (TAS) i.S. D.____ v. A.____ vom 16. September 2016 (act. 3/23 Ziff. 4 f.)

- 51 - Die Beklagte beruft sich sodann auf Ziff. 4 des Urteils des TAS vom 16. September 2016 (act. 11 Rz. 92). An der angerufenen Stelle werden hinsichtlich des mündlichen Vertrages lediglich die Standpunkte von D.____ und G.____ zusammengefasst. Auch damit lässt sich der von der Beklagten geltend gemachte mündliche Vertrag über CHF 1 Mio. nicht belegen, sodass auch unter diesem Punkt auf die Frage der Eignung als Beweismittel nicht weiter einzugehen ist. Protokoll der Einvernahme von D.____ als

Auskunftsperson durch die Bundesanwaltschaft vom 25. September 2015 (act. 3/22 S. 4 f. Zeilen 27 ff.) Am 25. September 2015 wurde D._____ von der Bundesstaatsanwaltschaft als Auskunftsperson in Bezug auf die D._____-Zahlung einvernommen. Zu seinem Beratermandat befragt, führte er an der von der Beklagten zum Beweis angerufenen Stelle aus, dass er nach der Wahl G.____s zu seinem Berater ernannt worden sei, wobei er ein Büro in K._____ verlangt und ein solches von der Klägerin finanziert bekommen habe. Auf die Frage von G.____, wie viel (Geld) er für seine Beratertätigkeit wolle, habe er 1 Mio. geantwortet. Auf Nachfrage von G._____ hinsichtlich Währung, habe er diese Entscheidung G._____ überlassen, welcher dann 1 Mio. Schweizer Franken gesagt habe. Er (D._____) sei in der Folge nicht bezahlt worden. Er wisse nicht, ob es einen Vertrag gegeben habe. Die Klägerin habe grosse finanzielle Probleme gehabt. Überdies habe G._____ hinsichtlich seines Generalsekretärs ein moralisches Problem gehabt, ihm (D._____) eine solches Gehalt zu bezahlen. Nachdem er während sechs bis acht Monaten nicht bezahlt worden sei, habe er bei G._____ nachgefragt. Dieser habe ihm geantwortet, dass er ihn nicht bezahlen könne, weil er die Mittel nicht habe. Er habe ihm dann die Hälfte bezahlt, d.h. CHF 500'000.-.

- 52 - Protokoll der Befragung von D._____ durch die Vorsitzende der Untersuchenden Kammer der A._____-Ethikkommission vom 1. Oktober 2015 (act. 3/31 S. 6 f.) Im Rahmen seiner Befragung durch die Vorsitzende der Untersuchenden Kammer der A._____-Ethikkommission vom 1. Oktober 2015 führte D._____ zunächst aus, dass ihm für seine Tätigkeiten von G._____ CHF 1 Mio. versprochen worden sei. Mehrere Monate nach Aufnahme seiner Tätigkeiten für die Klägerin sei er nach Zürich gereist, um sich mit G._____ über die vertragliche Situation zu unterhalten. In diesem Moment habe G._____ ihm erklärt, dass er CHF 1 Mio. nicht bezahlen könne und ein Honorar von CHF 300'000.- vorgeschlagen. Er (D._____) sei damit einverstanden gewesen, weil G._____ ihm gesagt habe, dass er ihm zu einem späteren Zeitpunkt den Restbetrag bezahlen werde. Es sei nicht darüber gesprochen worden, wann der Restbetrag beglichen würde. Er habe nicht nachgefragt, weil er G._____ vertraut habe. Er habe erwartet, dass das Resthonorar zu einem späteren Zeitpunkt bezahlt werde. Er habe einfach nicht gewusst, wann und wie (S. 6-8). "Statement of Defense" von D._____ vom 8. Dezember 2015 zum "Final Report in the Investigation of D._____" der Untersuchungskammer der unabhängigen Ethikkommission der Klägerin (act. 3/30 S. 4 ff., Ziff. 6 ff., Ziff. 22) Das Gespräch betreffend das Beraterhonorar von 1 Mio. CHF erwähnte D._____ auch in dem von der Beklagten angerufenen, zu Händen der Untersuchungskammer der unabhängigen Ethikkommission der Klägerin verfassten "Statement of Defense" vom 8. Dezember 2015 (vgl. S. 6 f. Rz. 6-8). Hinsichtlich des schriftlichen Beratervertrages führte er an, dass G._____ ihm anlässlich der Sitzung erklärt habe, dass der Vertrag nicht ein höheres Gehalt ausweisen könne, als jenes des Generalsekretärs, welches damals bei CHF 300'000.- gelegen habe. Es sei deshalb vorgeschlagen worden, dass nur einen Teil seines Gehaltes gemäss dem im Vertrag vermerkten Betrag ausbezahlt werde, während der Rest später ausbezahlt würde. Damit sei er (D._____) einverstanden gewesen (S. 10 Rz. 22).

- 53 - Protokoll der Einvernahme von D._____ als beschuldigte Person durch die Bundesanwaltschaft vom 7. September 2020 (act. 3/21 S. 14 Zeilen 6 ff.) Im Rahmen seiner Einvernahme als beschuldigte Person durch die Bundesanwaltschaft am 7. September 2020 zum Zustandekommen des schriftlichen Beratervertrages befragt, führte D._____ aus, dass G._____ ihn im Rahmen eines von ihm (D._____) initiierten, persönlichen

Gesprächs betreffend seinen Vertrag mit der Klägerin in Zürich darauf hingewiesen habe, dass es ein Problem gebe, weil die Klägerin nicht viel Geld habe und das Gehalt des Generalsekretärs CHF 300'000.– betrage. Sie hätten sich in der Folge daraufhin geeinigt, dass ihm ein Vertrag mit demselben Gehalt wie der Generalsekretär ausgestellt werde und später geschaut werde, wie die Differenz beglichen werden könne. Protokoll der Einvernahme von G._____ als beschuldigte Person durch die Bundesanwaltschaft vom 1. September 2020 (act. 3/64 S. 5 Zeilen 34 ff., S. 10 Zeilen 22 ff.) G._____ wurde am 1. September 2020 von der Bundesstaatsanwaltschaft als beschuldigte Person einvernommen und zur D._____ -Zahlung befragt. Dazu führte G._____ aus, dass er und D._____ anlässlich der Weltmeisterschaften im Jahre 1998 übereinkommen seien, dass D._____ für ihn arbeiten würde. D._____ habe gesagt: "Je suis cher.". Er habe 1 Mio. gefordert. Sie hätten sich auf 1 Mio. Schweizer Franken geeinigt. Diese Zusammenarbeit und diese Abmachung hätten im Jahre 2011 eine Konklusion gefunden, weil es der Klägerin dann möglich gewesen sei, den verbleibenden Restbetrag der vierjährigen Tätigkeit D._____s zu bezahlen (act. 3/64 S. 5). Er habe mit D._____ anlässlich der Weltmeisterschaften 1998 in Paris eine persönliche Abmachung getroffen, wonach er ihn als Mitarbeiter oder als technischen Berater engagiere für einen Betrag von 1 Mio. Das sei eine mündliche Vereinbarung gewesen. Danach befragt, weshalb einerseits ein schriftlicher und offenbar gleichzeitig ein mündlicher Vertrag gemacht worden sei, führte G._____ aus, dass dies nicht gleichzeitig gewesen sei. Den mündlichen Vertrag hätten sie während der Weltmeisterschaften vereinbart. Das sei der erste und immer noch gültige Vertrag. D._____ habe dann begonnen zu arbeiten. Aus administrativen Gründen habe man ihm (D._____) dann einen Ver-

- 54 - trag geben müssen. Man habe D._____ die von ihm (G._____) versprochene Summe aber nicht bezahlen können, weshalb man im schriftlichen Vertrag den Betrag auf 300'000.00 festgelegt habe. Es habe sich um einen Arbeitsvertrag gehandelt, welcher eine gewisse Dauer gehabt habe. Es habe sich um zwei verschiedene Sachen gehandelt. Der mündliche Vertrag habe immer noch Bestand. Der schriftliche Arbeitsvertrag sei gemacht worden, weil die Klägerin keine Million gehabt habe. Die festgelegten 300'000.– hätten in etwa dem Gehalt des Generalsekretärs entsprochen. Die Klägerin offeriert folgende Beweismittel (act. 21 Rz. 103, 105): Protokoll der Einvernahme von G._____ als beschuldigte Person durch die Bundesanwaltschaft vom 25. September 2015 (act. 3/52) G._____ wurde am 25. September 2015 zum Vorwurf einer treuwidrigen Zahlung von CHF 2 Mio. an D._____ zu Lasten der Klägerin als beschuldigte Person von der Bundesanwaltschaft einvernommen (S. 2 Zeile 11). Zur Entschädigung von D._____ in Bezug auf sein Beratermandat führte er zunächst aus, dass D._____ als technischer Berater mit etwa CHF 500'000.– entschädigt worden sei. D._____ habe gesagt, er sei 1 Mio. wert, das habe die Klägerin nicht gehabt und er (D._____) habe auf jeden Fall dann so gearbeitet. Der Betrag sei nach dem Weltcup 1998 in Frankreich festgelegt worden (S. 4 Zeilen 11-17). Zur Zahlung von CHF 2 Mio. konkret befragt, führte G._____ weiter aus, er, der Generalsekretär und der Finanzchef seien überrascht gewesen, als sie eine Rechnung von D._____ über CHF 2 Mio. erhalten hätten, mit der Begründung, er (D._____) hätte entgegen seiner Zusage nur CHF 500'000.– in den ersten vier Jahren verdient, anstatt der von ihm (G._____) "angeblich versprochenen Million". Diese vier Jahre hätten D._____s Mandat als technischer Berater betroffen. Er (D._____) habe jedes Jahr CHF 500'000.– erhalten (S. 9 Zeilen 14-23). Zu den Geschehnissen nach Eingang der Rechnung gab G._____ weiter zu Protokoll, dass sie überrascht gewesen seien. Sie hätten dann gesagt,

dass sie diese Rechnung bezahlen würden. D._____ habe ihm gesagt, dass er 1 Mio. wert sei und er (G._____) habe ihm gesagt, dass die Klägerin nur CHF 500'000.– bezahlen könne. Weil D._____ im Jahre 2011 erneut gesagt habe, dass er 1 Mio. wert sei, hätten sie die

- 55 - Differenz bezahlt (S. 9 Zeilen 30-33; S. 10 Zeilen 1 f.). Ausdrücklich danach befragt, ob D._____ sich auf einen schriftlichen Vertrag berufen können, gab G._____ an, dies nicht mehr zu wissen (S. 11 Zeilen 16-18). Auch wusste G._____ auf entsprechende Frage der Bundesanwaltschaft nicht, ob der im Jahre 2011 ausbezahlte Betrag im Grundsatz und betragsmässig bereits im Jahre 2002 nach Abschluss des Beratermandats D._____s beschlossen worden sei (S. 12 Zeilen 26-29), und warum der Betrag nicht zwischen den Jahren 2002 und 2010 ausbezahlt worden sei (S. 12 Zeilen 26-29; S. 13 Zeilen 8-10), wobei er Liquiditätsprobleme der Klägerin in diesen Jahren klar und wiederholt verneinte (S. 13 Zeilen 16-18; S. 14 Zeilen 3-9). Ebenso verneinte er, gegenüber D._____ die Aussage gemacht zu haben, dass er die ausstehende Lohnzahlung bezahlen werde, sobald der Cashflow der Klägerin wieder besser sei (S. 14 Zeilen 11-14). Auf Vorhalt der Rechnung D._____s vom 17. Januar 2011 dazu befragt, worauf sich D._____ beziehe, wenn er ausführe, die Lohnzahlung sei im gemeinsamen Einverständnis aufgeschoben worden, gab G._____ an, dass er dies nicht wisse (S. 15 Zeilen 30-33). Auf Vorhalt des schriftlichen Beratervertrages bestätigte G._____, dass diese "Convention" die Beratertätigkeit D._____s regle, wobei er vorausschickte, der Meinung gewesen zu sein, dass CHF 500'000.– pro Jahr vereinbart gewesen seien (S. 16 Zeilen 2-13). Als G._____ schliesslich danach gefragt wurde, weshalb die Nachzahlung bewilligt worden sei, obwohl im Vertrag CHF 300'000.– festgelegt worden sei, führte er aus, dass dies das Rätsel der Sache sei (S. 16 Zeilen 20-23). Protokoll der Befragung von G._____ durch den Vorsitzenden der Untersuchenden Kammer der Unabhängigen Ethikkommission der Klägerin vom 1. Oktober 2015 (act. 3/84 S. 3 f.) Anlässlich der Befragung durch die Vorsitzende der Untersuchenden Kammer der unabhängigen Ethikkommission der Klägerin vom 1. Oktober 2015 schilderte G._____ relativ detailliert den Inhalt der Gespräche, welche vor bzw. zu Beginn der Beratertätigkeit von D._____ stattgefunden haben (sollen). Zusammengefasst führte er aus, dass D._____ von Anfang an gesagt habe, dass er 1 Mio. wert sei und nicht für weniger Geld arbeite. Er (G._____) habe D._____ aber gesagt, es

- 56 - sei unmöglich, ihm einen Vertrag über CHF 1 Mio. zu geben. D._____ habe dann erwidert, dass G._____ ihm zahlen solle, was möglich sei, und habe angefangen zu arbeiten. Sie hätten dann den schriftlichen Beratervertrag ("Convention") mit einem monatlichen Fixbetrag von CHF 300'000.– gemacht. Nach Schilderungen zu den Aufgaben von D._____ im Rahmen seiner Tätigkeiten für die Klägerin führte G._____ weiter an, dass die Vereinbarung, welche er mit D._____ gehabt habe, 1 Mio. pro Jahr gewesen sei. Diese habe die Klägerin aufgrund von schwierigen finanziellen Verhältnissen, insbesondere hinsichtlich Liquidität, nicht gehabt. D._____ sei mit dem, was er in den ersten Jahren bekommen habe, zufrieden gewesen. Die Frage der Vorsitzenden, ob es hinsichtlich dieses Vertrages einen Austausch von Briefen oder E-Mails oder Telefonanrufe gegeben habe, verneinte G._____. Es sei ein "gentleman agreement" zwischen einem Fussballstar und dem (damaligen) Präsidenten der Klägerin gewesen. Er habe D._____ gewollt, dieser habe ihm seinen Preis genannt und er (G._____) habe entgegnet, dass er seinen Preis haben werde, aber nicht jetzt. Würdigung der Beweismittel Bei den von der Beklagten zum Beweis angerufenen Urkunden handelt es sich zunächst um Urteile des Bundesgerichts bzw. des

TAS, welche – abgesehen von ihrer fraglichen Eignung als Beweismittel – die von der Beklagten behaupteten mündlichen Abreden in den Jahren 1998 und 1999 nicht belegen. Weiter handelt es sich um Protokolle von Einvernahmen bzw. Verteidigungsmittel ("Statement of Defense") D.____s, welche im Rahmen von gegen ihn geführten (Disziplinar- und Straf-)Untersuchungen bzw. zu einem Zeitpunkt, in welchem seine Beteiligung an den betreffenden Vorgängen noch Gegenstand der Untersuchung war (Einvernahme als Auskunftsperson), durchgeführt bzw. verfasst wurden. Seine Aussagen bzw. Angaben wurden also allesamt in einem Kontext abgegeben, in welchem es darum gehen musste, sich im bestmöglichen Lichte darzustellen. Gleiches gilt für die von der Beklagten ebenfalls zum Beweis angerufene Einvernahme G.____s. Auch bei den protokollierten Einvernahmen handelt es sich um urkundliche Beweismittel im Sinne von Art. 177 ff. ZPO. Wohl belegen diese Urkunden, dass D.____ und G.____ diese Aussagen und Erklärungen abgegeben

- 57 - haben. Den Aussagen und Erklärungen an sich kommt vor dem erwähnten Hintergrund indessen insgesamt wenig Beweiswert zu. Zwar bestätigen die Aussagen D.____s und G.____s in den von der Beklagten angerufenen Protokollen und Eingaben weitgehend die beklagtischen Behauptungen hinsichtlich der mündlichen Abreden in den Jahren 1998 und 1999. Deren Inhalt wird indessen von den von der Klägerin zum Beweis angerufenen Aussageprotokollen G.____s bzw. dessen sich daraus ergebenden Aussageverhalten wiederum relativiert: In Bezug auf die initiale Einvernahme von G.____ vom 25. September 2015 (act. 3/52) ist zunächst festzuhalten, dass er zu keinem Zeitpunkt eine mündlich eingegangene Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung von CHF 1 Mio. pro Jahr für die Beratertätigkeiten von D.____ erwähnt. Vielmehr sind seine Aussagen dahingehend zu verstehen, dass er von einem (von Anfang an) vereinbarten Salär von jährlich CHF 500'000.– ausging. So setzt er die initiale Forderung D.____s, wonach er 1 Mio. wert sei, in direkten Zusammenhang zu seiner Entgegnung, dass die Klägerin nur CHF 500'000.– habe bezahlen können. Bemerkenswert erscheint auch seine zeitliche Verortung dieser Abmachung nach dem Weltcup 1998 und nicht erst Mitte des Jahres 1999. Eine Nachverhandlung des Lohnes im Rahmen des Abschlusses des schriftlichen Beratervertrages wurde von G.____ ebenfalls nicht erwähnt und das In-Aussicht-Stellen einer Nachzahlung bei ausreichendem Cash-Flow gar explizit verneint wie auch Liquiditätsprobleme der Klägerin in den Jahren 2002 bis 2010. Bedeutsam erscheint zudem, dass die Rechnung D.____s über CHF 2 Mio. und die Begründung derselben G.____ gemäss seinen Aussagen überrascht hat, sowie dass G.____ – selbst ausdrücklich danach befragt – im Rahmen seiner Einvernahme nicht wusste, worauf sich D.____ in seiner Rechnung bezog, als er darin einen einvernehmlichen Zahlungsaufschub des nun geltend gemachten Betrages erwähnte. Schliesslich passt in dieses Bild, dass G.____ nicht erklären konnte, weshalb die D.____-Zahlung bewilligt wurde, obwohl im schriftlichen Beratervertrag CHF 300'000.– vereinbart gewesen waren. Spätestens dann wäre – bei effektiv mündlich vereinbartem Beraterhonorar von CHF 1 Mio. und Aufschub des den CHF 300'000.– übersteigenden Betrages im Rahmen des Abschlusses des schriftlichen Beratervertrages – zu erwarten gewesen, dass sich G.____ zumindest an diese Gegebenheiten er-

- 58 - innert. Auch wenn sie viele Jahre zurücklagen, dürfte es sich dabei um nicht alltägliche Vorgänge gehandelt haben. Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt der initialen Einvernahme G.____s durch die Bundesanwaltschaft im Jahre 2015 erst vier-einhalb

Jahre seit der eigentlichen D.____-Zahlung verstrichen waren, deren Grundlage (angeblich) die von der Beklagten geltend gemachten mündlichen Abreden in den Jahren 1998 und 1999 bildeten. Hätte es diese tatsächlich gegeben und hätte G.____ die D.____-Zahlung tatsächlich auf dieser Basis ausgerichtet, hätte er zumindest im Zeitpunkt der D.____-Zahlung (wieder) von den besagten Abreden gewusst und wäre zu erwarten gewesen, dass er sich nur viereinhalb Jahre später noch immer an sie erinnert. Der Umstand, dass G.____ im Rahmen seiner Ersteinvernahme einen mündlichen Vertrag über CHF 1 Mio. sowie eine Stundung des den Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Honorars dennoch – und trotz des Hinweises auf einen von D.____ in seiner Rechnung geltend gemachten einvernehmlichen Zahlungsaufschub – nicht erwähnt, stellt die Richtigkeit der Aussagen von D.____ und der weiteren Aussagen G.____s stark in Frage und schmälert deren Beweiswert zusätzlich. Auffallend ist zudem, dass sich G.____ im Rahmen seiner Einvernahme durch die Vorsitzende der Untersuchenden Kammer der Unabhängigen Ethikkommission der Klägerin am 1. Oktober 2015 – d.h. lediglich sechs Tage nach seiner Ersteinvernahme – plötzlich detailliert an die Vorgänge rund um den (angeblichen) mündlichen Beratervertrag erinnern konnte und sich generell besser an die Gegebenheiten der Jahre 1998 und 1999 erinnerte, je weiter diese zurücklagen (vgl. dazu insbesondere auch die vorstehend zusammengefasste Einvernahme von G.____ als beschuldigte Person durch die Bundesanwaltschaft vom 1. September 2020; act. 3/64). Aus all diesen Gründen vermögen die angerufenen Urkunden das Gericht nicht zu überzeugen, dass die von der Beklagten behaupteten Abreden in den Jahren 1998 (mündlicher Beratervertrag über CHF 1 Mio.) und 1999 (Stundung eines den Betrag von CHF 300'000.– übersteigenden Honorars) tatsächlich getroffen wurden, bzw. die vorerwähnten gewichtigen Umstände, welche gegen einen Rechtsgrund für die D.____-Zahlung und damit auch gegen die entsprechenden Abreden sprechen, aufzuwiegen und so die vom Gericht gestützt darauf gewonnene Überzeugung zu erschüttern.

- 59 - An diesem Ergebnis vermöchten auch die von der Beklagten beantragten Einvernahmen von D.____ und G.____ als Zeugen durch das hiesige Gericht und deren (mutmasslich) einen mündlichen Beratervertrag aus dem Jahre 1998 bzw. eine vereinbarte Honorarstundung aus dem Jahre 1999 bestätigenden Aussagen nichts zu ändern. Diese wären noch immer mit den Erstaussagen von G.____ in Beziehung zu setzen und vor dem Hintergrund eines möglichen strafrechtlich relevanten Kontextes zu würdigen. Kommt hinzu, dass Zeugen zwar einer Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht (unter Strafandrohung) unterstehen (Art. 161 Abs. 1 lit. a und Art. 171 Abs. 1 ZPO), sie aber insoweit berechtigt sind, die Mitwirkung zu verweigern, als sie sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen (Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO). Auch insofern sind durch die betreffenden Zeugeneinvernahmen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Demzufolge ist in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. zu den diesbezüglichen Voraussetzungen Ziff. 2.4) auf die Einvernahme von G.____ und D.____ als Zeugen zu verzichten. ii. weitere Beweismittel bzw. Indizien Die Beklagte ruft an anderen Stellen ihrer Rechtsschriften weitere Beweismittel bzw. Indizien für die von ihr behaupteten mündlichen Vereinbarungen in den Jahren 1998 und 1999 auf. Diese sind nachfolgend ebenfalls zu würdigen. Aussagen M.____ (act. 11 Rz. 661; act. 27 Rz. 138-149; act. 22/383-384) M.____ war unbestrittenermassen im Zeitraum von 1993 bis 1998 Generalsekretär des Organisationskomitees der Fussball-WM in Frankreich, zwischen 2005 und 2010 Generalsekretär der Fédération Française de Football und von Mai bis November 2015 sodann Mitglied der Untersuchenden Kammer der A.____-Ethikkommission. Letztere

Tätigkeit beendete er, um für D._____ in dessen Diszi- plinarverfahren vor dem TAS als Zeuge aussagen zu können. Zum damaligen Zeitpunkt verband ihn und D._____ eine 22-jährige Freundschaft (act. 21 Rz. 137; act. 27 Rz. 138-149). M._____ verfasste einerseits eine schriftliche Erklärung vom 19. Februar 2015 (act. 22/383), welche D._____ seinem "Statement of Defense" vom 8. Dezember

- 60 - 2015 zu Handen der Untersuchungskammer der unabhängigen Ethikkommission der Klägerin beilegte. Andererseits gab M._____ im Rahmen des Strafverfahrens gegen D._____ eine schriftliche Erklärung vom 4. August 2020 ab (act. 22/384). Beide Urkunden ruft die Beklagte vorliegend als (weitere) Bestätigung für den von ihr behaupteten mündlichen Vertragsschluss zwischen der Klägerin, handelnd durch G._____, und D._____ im Jahre 1998 an (act. 11 Rz. 661; act. 27 Rz. 138- 149). Im Rahmen seiner (in englischer Sprache verfassten) schriftlichen Erklärung vom 19. Februar 2015 äusserte sich M._____ nach einleitenden Ausführungen hin- sichtlich der – einer von ihm und D._____ im Januar 1998 getätigten Reise an ein internationales Forum in Singapur folgenden – Anbahnung und Konkretisierung der Idee, wonach G._____ als Präsident der Klägerin kandidieren und D._____ im Falle dessen Wahl sein persönlicher Berater werden würde, zur hier interessierenden Frage, wie folgt (act. 22/38/3 S. 3): [...]

- 61 - Seine (in französischer Sprache verfasste) schriftliche Erklärung vom 4. August 2020 beinhaltet – nach ähnlichen einleitenden Ausführungen wie die obigen – die nachfolgenden, hier relevanten Ausführungen (act. 22/384): In beiden schriftlichen Äusserungen führt M._____ deckungsgleich ein ihm wie- derum von D._____ geschildertes Gespräch zwischen ihm (D._____) und G._____ betreffend die Entlohnung D.____s für seine Beratertätigkeit für die Klägerin an. In seinen Schilderungen wird allerdings lediglich die Forderung D.____s nach einem Honorar in der Höhe von 1 Mio. in der von G._____ zu wählenden Währung erwähnt. Ob G._____ in diese Forderung einwilligte, bleibt indessen offen. M._____ führt denn auch in beiden schriftlichen Erklärungen an, dass er mit D._____ hernach, d.h. nach D.____s Schilderungen betreffend das Gespräch mit G._____, nicht mehr über diese Sache gesprochen habe. Er habe nie gewusst (bzw. wissen wollen), wie viel und wie D._____ von der Klägerin wäh- rend ihrer Zusammenarbeit bezahlt worden sei (act. 22/383 S. 3) bzw. was schlussendlich zwischen der Klägerin und D._____ in vertraglicher Hinsicht be- treffend die Zusammenarbeit zwischen ihm (D._____) und der Klägerin, die Höhe seines Gehalts und der Auszahlung desselben entschieden worden sei (act. 22/384). Eine mündliche Einigung auf ein Gehalt von CHF 1 Mio. lässt sich demzufolge mit diesen Erklärungen – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht belegen. Auch aus dem von M._____ verwendeten Begriff "agreement in principal", d.h. der grundsätzlichen Vereinbarung zwischen D._____ und G._____

- 62 - bzw. der Klägerin, kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr ergibt sich aus dem Kontext der Ausführungen M.____s, dass mit der grundsätz- lichen Vereinbarung die Idee des Engagements D.____s als persönlicher Bera- ter G.____s gemeint und die Vergütung D.____s von dieser Grundsatzverein- barung (noch) nicht erfasst war, da M._____ das von D._____ ihm geschildete Gespräch in seinen Darlegungen in der Phase der Konkretisierung derselben in den Folgemonaten ansiedelt und eine effektive Einigung darüber gerade nicht be- stätigt. Auch in seiner abschliessenden Bezeugung im Rahmen seiner schriftli- chen Eingabe vom 4. August 2020 beschränkt sich M._____ schliesslich einzig auf den von D._____ geforderten Betrag. L.____-interne Dokumente (act. 11 Rz. 632-636, 661; act. 27 Rz. 132-137; act. 22/381-382) Bei diesen von

der Beklagten angerufenen und von der Klägerin replicando edierten Dokumenten handelt es sich einerseits um die Agenda zur Sitzung des L. _____-Exekutivkomitees vom 12. November 1998 in Stockholm inkl. Anhänge (act. 22/381) und andererseits um die Einladung zur L. _____-Vorbereitungssitzung vom 3. Dezember 1998 inkl. Anhänge (act. 22/383). In den Anhängen zur Agenda zur Sitzung des L. _____-Exekutivkomitees vom 12. November 1998 befindet sich ein mit "KEY ISSUE: ROLE OF D. _____" betiteltes Dokument, auf welches sich die Beklagte für den Nachweis der von ihr behaupteten mündlichen Vereinbarung im Jahre 1998 beruft. Wie die Beklagte richtigerweise anführt (act. 27 Rz. 133), wird darin eine von G. _____ getätigte Ankündigung im Rahmen seiner Präsidentschaftskampagne, wonach D. _____ inskünftig "Sports Director" der Klägerin sein werde, und die sich daraus ergebende Anstellung D. _____s bei der Klägerin erwähnt (act. 22/383 S. 15 1. Absatz: "D. _____ was involved in the election campaign in favour of G. _____. The latter announced already then, that D. _____ would be the future Sports Director of A. _____."). Zu den Anstellungsbedingungen D. _____s hält die Urkunde Folgendes fest (act. 22/381 S. 15 3. Absatz):

- 63 - Es handelt sich dabei – wie dem obigen Wortlaut zu entnehmen ist – um die Wiedergabe von damals kursierenden Gerüchten. Offensichtlich wurde in jenem Zeitpunkt gerüchteweise nicht von einem bereits vereinbarten Beraterhonorar D. _____s in der Höhe von CHF 1 Mio. ausgegangen, ansonsten die abschliessende Frage im zitierten Absatz ("Who will decide on this?") nicht formuliert worden wäre. Insofern kann daraus nicht auf einen zwischen der Klägerin und D. _____ abgeschlossenen mündlichen Vertrag über ein Beraterhonorar in der Höhe von CHF 1 Mio. geschlossen werden. Diese Beilage zur Agenda zur Sitzung des L. _____-Exekutivkomitees vom 12. November 1998 bildet höchstens ein (schwaches) Indiz dafür, dass eine entsprechende Forderung D. _____s im Raum stand. Was die Einladung zur L. _____-Vorbereitungssitzung vom 3. Dezember 1998 anbelangt, so werden – abgesehen davon, dass darin das Salär D. _____s überhaupt nicht thematisiert wird – auch dort lediglich Gerüchte wie folgt wiedergegeben (act. 22/283 S. 6 3. und 5. Absatz): Ausser Frage steht vorliegend, dass sich D. _____ und G. _____ insofern einig waren, dass D. _____ im Falle der Wahl G. _____s zu dessen persönlichen Berater würde, und D. _____ hernach auch angefangen hat, als solcher für die Klägerin tätig zu sein. Dies indiziert per se aber noch keine Einigung über das von

- 64 - der Beklagten behauptete Salär. Insofern kann die Beklagte – entgegen ihrer Auffassung (act. 27 Rz. 134) – aus der Formulierung "has engaged" nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Beklagten angerufenen internen L. _____-Dokumente an den entsprechenden Stellen in erster Linie Gerüchte in Bezug auf das Engagement von D. _____ enthalten, ohne aber die von der Beklagten behauptete mündliche Einigung auf ein Beraterhonorar von CHF 1 Mio. zu bestätigen. Ihnen kommt mithin höchstens (schwache) Indizwirkung für ein von D. _____ gefordertes Honorar in der Höhe von CHF 1 Mio. zu. Ein Indiz oder gar Beleg für eine effektive Einigung bzw. Vereinbarung eines solchen Salärs im Jahre 1998 bilden sie indessen nicht. Vielmehr sprechen sie – nicht zuletzt aufgrund ihres Datums (November/Dezember 1998) – ebenso stark dafür, dass die Entlohnung D. _____s in jenem Zeitpunkt noch nicht geregelt war. Aussagen N. _____ und O. _____ (act. 27 Rz. 252-258) Im Rahmen ihrer Vorbringen zum Strafurteil führt die Beklagte die Aussagen von N. _____ und O. _____ als Indizien für den Abschluss des von ihr behaupteten mündlichen Vertrages im Jahre 1998 an. Auch wenn vorliegend, wie erwähnt, keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des

Bundesstrafgerichts im Strafurteil zu erfolgen hat (vgl. Ziff. 3.5.2), sind die von der Beklagten an besagter Stelle angerufenen Urkunden in die vorliegende Würdigung miteinzubeziehen. N._____ war gemäss dem Protokoll seiner Aussagen in seiner Einvernahme durch die Strafkammer des Bundesgerichts vom 10. Juni 2022 in die Rekrutierung von D._____ im Jahre 1998 involviert und hat G._____ zum initialen Gespräch mit D._____ nach Monaco begleitet (act. 22/387, S. 10 Ziff. 27-30). Allerdings konnte er den Inhalt der hernach ohne ihn geführten Lohngespräche und eine eigentliche Einigung zwischen G._____ und D._____ nicht bezeugen. Gemäss seinen Aussagen hat G._____ ihn einzig drüber informiert, dass D._____ CHF 1 Mio. gefordert hat. Da er gemäss seinen Aussagen in der Folge mit G._____ über die Angemessenheit dieser Forderung diskutiert hatte und diese von ihnen beiden be-

- 65 - jaht worden sei, ging er davon aus, dass auch ein entsprechendes Gehalt vereinbart werde. Ob dies effektiv so war, wusste N._____ allerdings nicht (act. 22/387, S. 11 Zeilen 6-11, 24-38, S. 12 Zeilen 3 f., 6-12). Für die Aussagen von O._____ stützt sich die Beklagte auf die gerichtlichen Feststellungen derselben im Strafurteil (act. 27 Rz. 257). Gemäss diesen Feststellungen hat O._____ ausgeführt, dass P._____ (im Urteil als O. bezeichnet; act. 21 Rz. 201; act. 27 Rz. 257) ihm im Jahre 2011 mitgeteilt habe, dass G._____ ihn (P._____) von Beginn weg, d.h. seit dem Jahre 1998, über die vertraglichen Grundlagen sowie die vereinbarte Vergütung von insgesamt CHF 1 Mio. pro Jahr informiert habe. In Bezug auf beide Aussagen ist zunächst zu bemerken, dass es sich nicht um eigentliche Zeugenaussagen im Sinne von Art. 169 ff. ZPO, sondern um urkundliche Beweismittel handelt (Art. 177 ff. ZPO). Was den Inhalt der Aussagen anbelangt, ist vorab festzuhalten, dass die Angaben beider Personen – wie die Klägerin zurecht vorbringt (act. 21 Rz. 200 f.) – vom Hörensagen herrühren. Gemäss Art. 169 ZPO ist der Zeugenbeweis auf unmittelbar wahrgenommene Tatsachen, d.h. eigene Wahrnehmungen bzw. selbst Erlebtes, beschränkt. Aussagen über Tatsachen vom Hörensagen fallen damit grundsätzlich weg, sie können aber als Indizien (mit verringertem Beweiswert) den Schluss auf rechtserhebliche Tatsachen zulassen oder als Hilfsstatsache dazu dienen, eine andere Aussage zu würdigen, und insofern in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_51/2014 vom 14. Juli 2014 E. 5.1; RÜETSCHI, a.a.O., N. 8 zu Art. 169 ZPO; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 3 zu Art. 169 ZPO). Gemäss diesen Grundsätzen ist auch bei der Würdigung der vorliegend urkundlich erfassten Zeugenaussagen von N._____ und O._____ vorzugehen. Nachdem N._____ gemäss seinen Aussagen keine Kenntnis über den effektiven Abschluss einer (mündlichen) Vereinbarung über ein jährliches Beraterhonorar von CHF 1 Mio. hatte, bilden seine Aussagen – aufgrund ihrer Qualität vom Hörensagen – lediglich ein schwaches Indiz dafür, dass eine entsprechende Forderung von D._____ gestellt wurde bzw. eine entsprechende Lohnsumme zwischen

- 66 - ihm und G._____ diskutiert worden ist. Sie bilden aber keinen Hinweis dafür, dass in der Folge effektiv eine entsprechende Vereinbarung geschlossen wurde. O._____ führte gemäss den gerichtlichen Feststellungen im Strafurteil zwar eine Vereinbarung betreffend ein jährliches Beraterhonorar von insgesamt CHF 1 Mio. an. Allerdings beruht diese Angabe auf doppeltem Hörensagen, weil sie aus einem zwischen G._____ und P._____ geführten Gespräch stammt, welches Letzterer – gemäss den Aussagen O._____s – im Jahre 2011 wiederum gegenüber O._____ erwähnte. Insofern ist diesen Aussagen nur sehr schwache Indizwirkung für den Bestand der von der Beklagten behaupteten mündlichen

Vereinbarung im Jahre 1998 beizumessen. Die Beweisqualität der Aussagen O.____s wird zusätzlich dadurch geschmälert, dass sie lediglich in Form von gerichtlich festgestellten Äusserungen und nicht als eigentliches Einvernahmeprotokoll in den Prozess eingeführt bzw. als Beweismittel angerufen wurden. Insofern ist ihnen im Rahmen der vorliegenden Würdigung nur untergeordnete bzw. keine wesentliche Bedeutung zuzumessen. Im schriftlichen Beratervertrag nicht geregelte Punkte (act. 27 Rz. 247 ff.) Die Beklagte macht – gestützt auf die Argumentation des Bundesstrafgerichts – schliesslich geltend, der Umstand, dass der schriftliche Beratervertrag den Zeitraum zwischen dem 1. Juli und 31. Dezember 1998 nicht regle, sei als Indiz für einen mündlichen Beratervertrag zu werten, zumal D.____ in dieser Zeit schon als Berater für den neuen Präsidenten der Klägerin tätig gewesen sei. Es sei realitätsfremd anzunehmen, dass D.____, welcher angegeben habe, 1 Mio. "wert zu sein", ohne jegliche Übereinkunft oder Absicherung kostenlos für die Klägerin gearbeitet hätte (act. 27 Rz. 247 f.). Ferner bringt sie vor, dass der schriftliche Beratervertrag nicht regle, dass D.____ auf Kosten der Klägerin für seine Tätigkeit ein Büro in K.____ zur Verfügung gestellt erhalte. Das Fehlen dieser Regelung indiziere ebenfalls eine separate mündliche Vereinbarung und spreche für die von ihr behauptete mündliche Abrede im Jahr 1998 (act. 27 Rz. 249 f.). Wäre – wie die Beklagte vorbringt – anlässlich der Fussballweltmeisterschaften im Sommer 1998 tatsächlich ein mündlicher Vertrag über ein Beraterhonorar von

- 67 - CHF 1 Mio. geschlossen worden, so wäre zu erwarten gewesen, dass in logischer Konsequenz der schriftliche Beratervertrag auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses des (angeblichen) mündlichen Vertrages zurückbezogen worden wäre, insbesondere wenn damit – wie die Beklagte vorliegend geltend macht – der initial vereinbarte Beraterlohn hätte auf CHF 300'000.– reduziert und der übersteigende Betrag hätte gestundet werden sollen. Der Umstand, dass diese Zeitpunkte nicht übereinstimmen, spricht vielmehr gegen eine im Sommer 1998 betreffend Beraterhonorar getroffene mündliche Vereinbarung und eher dafür, dass erst im August 1999 in Form des schriftlichen Beratervertrages eine definitive Einigung über die Höhe des Beraterhonorars getroffen wurde. Damit übereinstimmend hat D.____ auch seine Tätigkeit für die Klägerin erst per 1. Januar 1999 in Rechnung gestellt (vgl. act. 3/40; Rechnung vom 16. September 1999). Das zweite Halbjahr des Jahres 1998 blieb gemäss vorliegender Behauptungslage einstellig unvergütet (vgl. Ziff. 3.1). Erst in seiner Rechnung vom 17. Januar 2011 stellte D.____ auch für das zweite Halbjahr des Jahres 1998 ein Honorar in Rechnung (act. 3/61). Selbst diese Rechnungsstellung lässt sich aber nicht in das von der Beklagten geltend gemachte Vertragsgeflecht einfügen. Wäre nämlich hinsichtlich des zweiten Halbjahres 1998 von einem durch den schriftlichen Beratervertrag unregelmässigen Zeitraum auszugehen, so wäre zu erwarten gewesen, dass D.____ CHF 500'000.– (d.h. die Hälfte eines Jahreslohns von CHF 1 Mio.) und nicht nur CHF 250'000.– in Rechnung gestellt hätte. Vor diesem Hintergrund ist der Beginn der Laufzeit des schriftlichen Beratervertrags nicht als ein Indiz für, sondern vielmehr gegen die von der Beklagten behaupteten mündlichen Abreden zu werten. Es ist unbestritten, dass die Klägerin für die Kosten der für D.____ angemieteten Büroräumlichkeiten in K.____ aufgekommen ist. Der schriftliche Beratervertrag statuiert betreffend Arbeitsort in Ziff. 2, dass D.____ seinen Auftrag an den für diesen geeigneten Orten ausüben werde. Unter dem Titel der Spesenentschädigung wird in Ziff. 3 Abs. 2 des schriftlichen Beratervertrags weiter festgehalten, dass D.____ zur Erledigung seines Auftrages die Infrastruktur der Klägerin nutzen dürfe (act. 3/29). Betreffend die Büroräumlichkeiten in K.____ enthält der schriftliche Beratervertrag keine Bestimmung.

Dies indiziert – wie die Beklagte zu recht behauptet – dass diesbezüglich eine separate Vereinbarung zwischen der

- 68 - Klägerin und D._____ getroffen worden sein muss. Aus diesem Umstand darauf zu schliessen, dass demzufolge auch betreffend das Beraterhonorar eine separate mündliche Vereinbarung in der Höhe von CHF 1 Mio. getroffen wurde, greift indes zu kurz. Während nämlich die Kosten für die Anmietung von Räumlichkeiten in K._____ im schriftlichen Beratervertrag gar nicht geregelt sind, enthält dieser in Bezug auf das Beraterhonorar eine klare Regelung und beziffert dieses abschliessend auf jährlich CHF 300'000.–. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die von der Beklagten ins Feld geführten fehlenden Passagen im schriftlichen Beratervertrag kein Indiz für die von ihr behaupteten mündlichen Abreden in den Jahren 1998 und 1999 bilden. iii.

Zwischenergebnis Die weiteren von der Beklagten angerufenen Urkunden bzw. Umstände verdichten zwar das Bild, dass D._____ im Jahre 1998 ein Beraterhonorar von CHF 1 Mio. gefordert hat, was von der Klägerin im Übrigen auch nicht ernstlich in Abrede gestellt wird. Eine entsprechende Forderung indiziert indessen nicht ohne Weiteres auch eine Einigung im betreffenden Umfang. Insofern vermag auch dieser Aspekt die zahlreichen von der Klägerin ins Feld geführten gewichtigen Umstände, welche gegen den Abschluss der von der Beklagten geltend gemachten mündlichen Vereinbarungen in den Jahren 1998 und 1999 und damit gegen einen Rechtsgrund für die D._____-Zahlung sprechen, nicht aufzuwiegen und so die durch das Gericht gestützt darauf gewonnene Überzeugung zu erschüttern. Schliesslich bleibt der Vollständigkeit halber anzufügen, dass – entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 11 Rz. 657, 677) – auch aus der blossen Auszahlung des von D._____ geforderten Betrages jedenfalls nicht auf einen dafür bestehenden Rechtsgrund geschlossen werden kann, insbesondere wenn dieser (potentiell) eine Täuschung über den Bestand derselben vorausgegangen ist. Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren von der Klägerin vorgebrachten Umstände [Geheimhaltung mündlicher Vertrag (act. 1 Rz. 141), Verheimlichung der Natur der Zahlung anlässlich der Sitzung der Finanzkommission (act. 1 Rz. 88 ff), A._____-Präsidentschaftswahl als Kontext der Zahlung (act. 1 Rz. 102 ff.), Aussagen E._____ (act. 21 Rz. 152)] nicht weiter einzugehen.

- 69 - d. Fazit Es ist im Folgenden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass für die D._____-Zahlung kein Rechtsgrund und damit keine diesbezügliche Verpflichtung der Klägerin bestand.

E. 5.1

Ausgangslage / unbestrittener Sachverhalt AE._____ ist ein katarischer Unternehmer und ehemaliger Fussballfunktionär. In den Jahren 2002 bis 2011 war er Präsident des AF._____. Zwischen 1996 und 2011 war AE._____ ausserdem Mitglied des damals 24-köpfigen Exekutivkomitees der Klägerin sowie im Jahre 2002 zusätzlich Mitglied ihrer sechsköpfigen Finanzkommission (act. 1 Rz. 407 f.; act. 11 Rz. 731). AE._____ ist seit 1985 zu hundert Prozent an der Gesellschaft AG._____ Co. (nachfolgend: AG._____) wirtschaftlich berechtigt (act. 1 Rz. 409, 454; act. 11 Rz. 279, 279, 731, 753). Am 6. Juli 2000 wählte das Exekutivkomitee der Klägerin den F._____ e.V. (nachfolgend: F._____) als Austragungsverband für die Fussballweltmeisterschaft 2006. In diesem Zusammenhang schlossen die Klägerin und der F._____ ein "Organising Association Agreement" (nachfolgend: OAA). In Nachachtung dieser Vereinbarung gründete der F._____ anlässlich seiner Präsidiumssitzung vom 28. September 2000 das OK WM 2006. Dieses war mit der Organisation und Durchführung der WM 2006 betraut. Die Geschäftsleitung des OK WM

2006 oblag einem vierköpfigen Präsidium, welches von AH._____, als Präsident geleitet wurde. Zusätzlich agierten AI._____, AJ._____ und im streitrelevanten Zeitpunkt auch AK._____ als geschäftsführende Vizepräsidenten des OK WM 2006 (act. 1 Rz. 412-415; act. 11 Rz. 732). Das OK WM 2006 verfügte anfangs nicht über eigene bzw. ausreichende finanzielle Mittel, um die ihm zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Es war auf weitere Gelder der Klägerin angewiesen, um die WM 2006 organisieren zu können. Die diesbezüglichen Verhandlungen mit der Klägerin wurden unmittelbar nach der WM-Vergabe im Juli 2000 durch AH._____ und AI._____ initiiert, wobei die Klägerin dem Ersuchen damals ablehnend gegenüber stand. Die Gespräche verliefen deshalb zunächst erfolglos. Am 13. Dezember 2001 kam es zu einem Treffen zwischen AH._____, AI._____ und G._____, welcher damals bekanntlich Präsident der Klägerin war. Im Rahmen eines Vierau-

- 114 - gengesprächs zwischen AH._____ und G._____ gab Letzterer seine grundsätzliche Opposition gegen einen Zuschuss zwar auf, verwies AH._____ allerdings diesbezüglich an die Finanzkommission der Klägerin. In der Folge instruierte AH._____ AK._____, sich mit der Finanzkommission der Klägerin und dabei konkret mit AE._____, welchen AK._____ bereits gut kannte, in Verbindung zu setzen. Zudem war AE._____ zu jener Zeit faktisch das einflussreichste Mitglied der Finanzkommission. AK._____ nahm wenige Tage später mit AE._____ Kontakt auf, welcher nicht negativ auf die Anfrage reagierte, aber entgegnete, er müsse mit den anderen Mitgliedern der Finanzkommission sprechen (act. 1 Rz. 416, 423, 426 -428.; act. 11 Rz. 733 f.). Anfangs Januar 2002 begann die Ausarbeitung der vertraglichen Grundlagen für einen Zuschuss der Klägerin an das OK WM 2006. Am 20. Februar 2002 stimmte die Finanzkommission der Klägerin einem Entwurf der Ergänzungsvereinbarung zum OAA zu. Die finale Ausarbeitung lag am 14. April 2002 vor. Am 3. Mai 2002 genehmigte das Exekutivkomitee der Klägerin einstimmig einen Zuschuss von CHF 250 Mio. an das OK WM 2006 (nachfolgend: WM-Zuschuss). Am 8. Mai 2002 schlossen die Klägerin und der F._____ eine Ergänzungsvereinbarung zum OAA ab, welche die ratenweise Überweisung des WM-Zuschusses enthielt (act. 1 Rz. 441, 443,-447; act. 11 Rz. 750). Zwischen Ende Mai und Anfangs Juli 2002 wurden in vier Tranchen insgesamt CHF 6 Mio. von einem zuvor von AH._____ und AL._____ (damaliger engster Freund und Berater AH._____) eröffneten Konto bei der Raiffeisenbank ... [Ortschaft] auf das Klientenkonto der Kanzlei AM._____ bei der Obwaldner Kantonalbank überwiesen. Diese Zahlungen wurden jeweils innert weniger Tage nach ihrem Eingang auf ein Konto lautend auf AG._____ bei der Doha Bank in Katar weitergeleitet, wobei als Zahlungszweck "Asian Games 2006" angegeben wurde (act. 1 Rz. 451-454; act. 11 Rz. 280, 753). Am 20. August 2002 wurden CHF 10 Mio. von einem auf AN._____ lautenden Konto bei der BNP Paribas Private Bank (Switzerland) S.A. Zürich (darlehenshalber; vgl. diesbezüglich act. 1 Rz. 468 ff.; act. 11 Rz. 282 ff.) auf das vorerwähnte Klientenkonto der Kanzlei AM._____ bezahlt. Am 3. September 2002 wurden knapp CHF 6 Mio. auf das genannte Konto

- 115 - von AH._____ und/oder AL._____ zurücküberwiesen. Am 5. September 2002 erfolgte vom besagten Klientenkonto eine Zahlung von CHF 4 Mio. auf das Konto der AG._____ (act. 1 Rz. 455-457; act. 11 Rz. 281 f., 753). Zusammengefasst ist in tatsächlicher Hinsicht insbesondere unbestritten, dass AE._____ durch mehrere Zahlungen auf ein auf die AG._____ lautendes Konto im Zeitraum zwischen Ende Mai und anfangs September 2002 aus dem Umfeld des OK WM 2006 insgesamt CHF 10 Mio. erhalten

(nachfolgend: F. _____-Zahlung), diese der Klägerin nicht offengelegt und nicht herausgegeben hat. Der Hintergrund dieser Zahlung – und insbesondere ein Zusammenhang zum WM-Zuschuss – ist indessen strittig. Die Klägerin macht diesbezüglich (unter Vorbehalt einer Selbstbeteiligung von USD 5'000.– und einer maximalen Versicherungsdeckung von USD 10'000'000.– pro Versicherungsjahr) einen dem Versicherungsjahr 2016 zuzuordnenden Versicherungsanspruch in der Höhe von USD 9'876'543 geltend (act. 1 Rz. 816; 893 S. 288 f.), wobei sie sich wiederum auf die Police 2015-2018 und damit insbesondere auf §1 Abs. 1 AVB 2012 stützt (act. 1 Rz. 781 ff.; act. 21 Rz. 526 ff.). Sie bringt dazu zusammengefasst vor, dass AE. _____ die F. _____-Zahlung in seiner Funktion als damaliges Mitglied des Exekutivkomitees sowie der Finanzkommission der Klägerin als Gegenleistung dafür gefordert und vereinnahmt habe, dass er als damals einflussreichstes Mitglied dieser Gremien alles in seiner Macht stehende unternehme, damit diese dem OK WM 2006 den WM-Zuschuss zusprechen (act. 1 Rz. 402 f., 429-438; act. 21 Rz. 467, 470 ff.). Indem AE. _____ als Vertrauensperson der Klägerin im Sinne von § 34 Ziff. 2 AVB die F. _____-Zahlung nicht offengelegt und nicht herausgegeben habe, habe er vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht seine aus dem zwischen ihnen bestehenden Mandat fliessenden Rechenschafts- und Herausgabepflichten im Sinne von Art. 400 Abs. 1 OR verletzt und ihr einen unmittelbaren Schaden in der Höhe der F. _____-Zahlung zugefügt, wodurch der Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt worden sei. Die Anspruchsvoraussetzungen von § 1 Abs. 1 AVB 2012 seien damit gegeben (act. 1 Rz. 785 ff.; act. 21 Rz. 562 ff.).

- 116 - Die Beklagte bestreitet vorliegend eine Versicherungsdeckung im Wesentlichen unter nachfolgenden Gesichtspunkten: Sie macht zunächst zum zeitlichen Anwendungsbereich unter Verweisung auf §§ 39 und 41 Ziff. 1 AVB 2012 geltend, die Klägerin habe schon vor der Unterzeichnung der Police 2015-2018 vom (vermeintlichen) Schadensfall Kenntnis gehabt (act. 11 Rz. 278, 354 ff.; act. 27 Rz. 575 ff.). Weiter bestreitet die Beklagte den von der Klägerin geltend gemachten vertraglichen Herausgabeanspruch gegenüber AE. _____, weil in tatsächlicher Hinsicht ungeklärt sei, in welcher Funktion und zu welchem Zweck AE. _____ die F. _____-Zahlung erhalten habe. Sie bestreitet in dieser Hinsicht das Vorliegen einer Schmiergeldzahlung. Jedenfalls schliesse sich allein aus der Entgegennahme der CHF 10 Mio. durch AE. _____ noch kein innerer Zusammenhang zum Mandat der Klägerin und dabei insbesondere zum WM-Zuschuss. Ein solcher sei von der Klägerin nicht bewiesen worden und werde bestritten (act. 11 Rz. 287 ff. act. 27 Rz. 458, 461, 470 ff., 531). Ferner bestreitet die Beklagte auch unter diesem Titel (im Eventualstandpunkt) die Tatbestandsmässigkeit einer (von ihr bestrittenen) Verletzung der Rechenschafts- und Herausgabepflicht durch AE. _____ im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB, da AE. _____ mangels autonomer Verfügungsbefugnis als Mitglied der genannten Kollektivorgane der Klägerin keine Geschäftsführerstellung zukomme und Retrozessionen nicht mit Schmiergeldern gleichzusetzen seien (act. 11 Rz. 301 ff.; act. 27 Rz. 465 f, 533 ff.). Schliesslich bestreitet sie einen unmittelbaren Schaden der Klägerin (act. 11 Rz. 338 ff.; act. 27 Rz. 564 ff.). Da sich die Klägerin auch unter diesem Titel für den von ihr geltend gemachten Versicherungsanspruch auf die Police 2015-2018 beruft, sind die diesbezüglichen Voraussetzungen gemäss § 1 Abs. 1 AVB 2012 (vgl. dazu Ziff. 3.3) zu prüfen, wobei es sich vorliegend (unter Hinweis auf die Ausführungen zur Widerrechtlichkeit in Ziff. 4.4.3 hiervor) als zweckmässig erweist, in einem ersten Schritt das Vorliegen eines unmittelbaren Schadens zu prüfen.

E. 5.2

Rechtliches In rechtlicher Hinsicht ist dazu auf die Ausführungen unter Ziff. 4.5.2 hiervor zu verweisen.

- 117 -

E. 5.3

Würdigung Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin aus der Leistung des WM-Zuschusses keinen Schaden bzw. keinen Versicherungsanspruch ableitet. Sie stützt ihren Anspruch gegenüber der Beklagten allein darauf, dass AE. _____ im Zusammenhang mit seinem Mandat für die Klägerin CHF 10 Mio., d.h. die F. _____-Zahlung, vereinnahmt und diese der Klägerin in Verletzung seiner Rechenschafts- und Herausgabepflicht im Sinne von Art. 400 Abs. 1 OR nicht offengelegt und nicht herausgegeben haben soll. Dadurch habe er ihr einen unmittelbaren Schaden in Form der Nichtvermehrung der Aktiven in Höhe von CHF 10 Mio. zugefügt (act. 1 Rz.804, 808; act. 21 Rz. 593 ff.). Selbst wenn der Argumentationslinie der Klägerin folgend davon auszugehen wäre, dass die F. _____-Zahlung im Hinblick auf bzw. als Gegenleistung für eine Einflusnahme AE. _____s auf die Entrichtung des WM-Zuschusses erfolgte, und damit ein innerer Zusammenhang und folglich eine Rechenschafts- und Herausgabepflicht im Sinne von Art. 400 Abs. 1 OR zu bejahen wäre, wäre unter Verweisung auf die Erwägungen in Ziff. 4.5.3 hiervor auch der von der Klägerin unter diesem Titel geltend gemachte Schaden als entgangener Gewinn zu qualifizieren. Auch in Bezug auf die F. _____-Zahlung macht die Klägerin nicht geltend, dass davon vorbestehende Ansprüche betroffen gewesen seien. Vielmehr wäre davon auszugehen, dass die Klägerin ohne die von ihr geltend gemachten (passiven) Bestechungshandlungen AE. _____s unter keinem Titel Anspruch auf die von ihm vereinnahmte F. _____-Zahlung gehabt hätte. Somit wäre auch unter diesem Titel ein eigentlicher Vermögenseingriff durch AE. _____ zu verneinen und damit der von der Klägerin hier geltend gemachte Schaden als (von der Versicherungsdeckung ausgeschlossener) entgangener Gewinn im Sinne von § 51 Abs. 1 AVB 2012 zu qualifizieren. Ein unmittelbarer Schaden im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2021 ist demzufolge zu verneinen.

E. 5.4

Fazit

- 118 - Die Deckungsvoraussetzung des unmittelbaren Schadens im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB ist nicht erfüllt. Insofern ist ein Versicherungsanspruch der Klägerin betreffend die F. _____-Zahlung zu verneinen. Demzufolge ist auf die weiteren Streitpunkte bzw. Deckungsvoraussetzungen nicht weiter einzugehen. Insbesondere kann auch offen bleiben, ob tatsächlich von einer vorbestehenden Kenntnis des Schadensfalls betreffend F. _____-Zahlung beim Abschluss der Police 2015-2018 auszugehen ist, ob tatsächlich ein innerer Zusammenhang zwischen der F. _____-Zahlung und dem Mandat AE. _____s für die Klägerin bestanden hat, und ob die in Bezug auf Retrozessionen ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Tatbestandsmässigkeit einer Verletzung der Rechenschaftspflicht im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB auch auf (angeblich) geleistete Schmiergeldzahlungen zur Anwendung zu bringen wäre. 6. Versicherungsanspruch: Bonuszahlungen an G. _____, E. _____ und H. _____ 6.1. Ausgangslage / unbestrittener Sachverhalt Unter diesem Titel geht es im Wesentlichen um zwei Sachverhaltskomplexe. Der erste Sachverhaltskomplex betrifft die am 1. Dezember 2010 geschlossenen

Zusatzvereinbarungen zu den bestehenden Arbeitsverträgen von G._____, E._____ und H._____, gemäss welchen – zusätzlich zu den in ihren Arbeitsverträgen ohnehin vorgesehenen ordentlichen Boni sowie den bereits im September 2010 entrichteten WM-Sonderboni (vgl. dazu im Einzelnen act. 1 Rz. 493-495.; act. 11 Rz. 767) – die Gewährung weiterer ausserordentlicher Boni für Dienste, welche sie im Zusammenhang mit der Fussball Weltmeisterschaft 2010 in Süd-afrika erbracht hatten, vereinbart wurde (act. 3/19, 115, 286; nachfolgend: Zusatzvereinbarung(en) 2010). Die drei Zusatzvereinbarungen 2010 hatten alle den gleichen Wortlaut und unterschieden sich nur im jeweiligen Betrag der Bonuszahlung und im Namen des Empfängers. Gemäss ihrem Wortlaut wurde der zusätzliche Bonus aufgrund des herausragenden organisatorischen und finanziellen Erfolges der A._____ Fussball-Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika und des besonderen Beitrages des jeweiligen Empfängers des Bonus zu diesem Erfolg gewährt.

- 119 - Der zusätzliche Sonderbonus betrug für G._____ CHF 11 Mio., für E._____ CHF 9 Mio. und für H._____ CHF 3 Mio. Gemäss den Zusatzvereinbarungen 2010 waren diese Boni den drei Empfängern in vier Raten, d.h. jeweils im Dezember 2010, 2011, 2012 und 2013, auszubezahlen. Weiter wurde festgehalten, dass wenn der jeweilige Empfänger des Sonderbonus die Klägerin vorzeitig verlassen sollte, der zu jenem Zeitpunkt noch verbleibende Restbetrag des Sonderbonus in jedem Fall und ungeachtet der Gründe für das Ausscheiden aus der Klägerin umgehend zur Auszahlung fällig werde. Im Falle des Todes des jeweiligen Empfängers war der Restbetrag gemäss den Zusatzvereinbarungen 2010 den Erben auszubezahlen. Die Zusatzvereinbarung 2010 für G._____ wurde von P._____, damaliges Mitglied des Exekutivkomitees und Vorsitzender der Finanzkommission der Klägerin (act. 1 Rz. 492; act. 11 Rz. 397, 554), unterzeichnet. G._____ unterzeichnete die Zusatzvereinbarung 2010 von E._____ und die beiden Letzteren unterzeichneten die Zusatzvereinbarung 2010 von H._____ (act. 1 Rz. 496 ff.; act. 11 Rz. 768). P._____ hatte am 25. November 2010 auf Anordnung von G._____ hin einen WM-Bonus von CHF 1 Mio. zugesprochen erhalten, worüber er mit gleichentags ergangenen Schreiben von G._____ und E._____ unterrichtet worden war (act. 1 Rz. 501; act. 11 Rz. 768). Die Sonderboni gemäss Zusatzvereinbarungen 2010 wurden vollständig ausbezahlt, in Bezug auf G._____ und H._____ in den vorgesehenen vier jährlichen Raten, hinsichtlich E._____ schon frühzeitig (vgl. dazu im Einzelnen act. 1 Rz 539 ff.; act. 27 Rz. 760). Die Auszahlung der Boni erfolgte vom normalen Lohnkonto der Klägerin und wurde von H._____ autorisiert, welcher damals als einziger über eine Unterschriftenberechtigung für das klägerische Lohnkonto verfügte (act. 1 Rz. 539 f.; act. 11 Rz. 451 ff., 779). Beim zweiten Sachverhaltskomplex geht es um eine von H._____ ausgefüllte, von ihm als "Spesenbezüger" sowie E._____ als "Supervisor" unterzeichnete sowie von der Finanzabteilung am 9. Mai 2011 genehmigte Spesenabrechnung, mit welcher H._____ sich die an ihn privat adressierte Honorarrechnung der Anwaltskanzlei AO._____ über CHF 9'714.95 zurückerstatten liess (act. 3/328). Hintergrund der Honorarrechnung bildete die von H._____ im März 2011 in Auftrag gegebene Prüfung der am 30. April 2011 und damit einen Monat vor der anstehen-

- 120 - den Wahl des A._____ -Präsidenten abgeschlossenen Zusatzvereinbarungen zu den Arbeitsverträgen von E._____ und H._____, womit ihre noch bis 31. Dezember 2015 gültigen Arbeitsverträge vorzeitig bis 31. Dezember 2019 verlängert und – nebst weiteren Ergänzungen – für den Fall einer Entlassung beachtliche Abgangsschädigungen in

Form des bis Ende der Vertragslaufzeit anfallenden Lohns vorgesehen wurden, was selbst bei fristlosen Kündigungen aus wichtigen Gründen gelten sollte (nachfolgend: Zusatzvereinbarung(en) 2011; act. 1 Rz. 559- 563, 569, 571, 574; act. 11 Rz. 456 f., 459 f., 783-785). Die Klägerin macht bezüglich beider Sachverhaltskomplexe insgesamt (und unter Vorbehalt einer Selbstbeteiligung von USD 5'000.– und einer maximalen Versicherungsdeckung von USD 10'000'000.– pro Versicherungsjahr) einen dem Jahr 2016 zuzuordnenden Versicherungsanspruch in der Höhe von USD 22'558'544.– geltend (act. 1 Rz. 884; 893 S. 289.), wobei sie sich wiederum auf die Police 2015-2018 und damit insbesondere auf §1 Abs. 1 AVB 2012 stützt (act. 1 Rz. 818). Zum Sachverhaltskomplex betreffend die Zusatzvereinbarungen 2010 macht sie zusammengefasst und in erster Linie geltend, dass die nachträgliche Zusprechung dieser Sonderboni ohne Grundlage und in Verletzung der Interessen der Klägerin in einem koordinierten Vorgehen zwischen den als Vertrauenspersonen im Sinne von § 34 Ziff. 1 und Ziff. 2 zu qualifizierenden Herren G._____, E._____ und H._____ mit dem Ziel, sich gegenseitig selbst zu begünstigen, erfolgt sei. Dadurch hätten sie in gravierender und mehrfacher Weise vorsätzlich gegen die ihnen obliegende, sich aus ihren Arbeitsverträgen, dem klägerischen Ethikreglement sowie aus ihrer organschaftlichen Stellung ergebenden Treuepflicht verstossen, wobei sie durch die (angeblich) falsche Verbuchung nur der jeweils fälligen Jahresrate statt des Gesamtbetrages der Sonderboni in den Jahresrechnungen der Klägerin zusätzlich erwirkt hätten, dass ihr Handeln nicht entdeckt worden sei. Ihr sei dadurch ein Schaden in der Höhe von CHF 23 Mio. entstanden. Demzufolge seien die zur Begründung der Widerrechtlichkeit erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB wie auch die (übrigen) Anspruchsvoraussetzungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012 erfüllt (act. 1 Rz. 496 ff., 828 ff.). Auch in Bezug auf den Sachverhaltskomplex Spesenabrechnung begründet die Klägerin die unerlaubte Handlung im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012 mit einer durch H._____ und E._____ in Mittäterschaft begangenen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Sie hätten ihre Treuepflicht verletzt, indem sie im Zusammenhang mit den Zusatzvereinbarungen 2011 ausschliesslich in ihrem eigenen Interesse eine externe Rechtsberatung in Anspruch genommen, die diesbezüglichen Kosten aber von der Klägerin zurückerstatten lassen hätten, obwohl dies gemäss Spesenreglement nicht zulässig gewesen sei, wodurch ihr ein Schaden in der Höhe von CHF 9'714.95 entstanden sei. Zudem qualifiziert sie das Verhalten von E._____ und H._____ als Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB (act. 1 Rz. 559 ff., 855 ff.). Die Beklagte verneint auch unter diesem Titel einen Versicherungsanspruch der Klägerin. Sie stellt sich in Bezug auf die Zusatzvereinbarungen 2010 zusammengefasst und insbesondere auf den Standpunkt, dass die Vertragsgestaltung und Unterzeichnung der Zusatzvereinbarungen 2010 den im Zeitpunkt deren Abschlusses massgeblichen A._____-Regularien entsprochen hätten. Die Boni seien denn auch weder falsch verbucht noch verheimlicht worden und überdies nicht überrissen, sondern marktüblich gewesen und vom Vergütungsausschuss der Klägerin genehmigt worden, weshalb keine (zivilrechtliche) Rechtsverletzung vorliege. Sodann verneint die Beklagte vor diesem Hintergrund im Eventualstandpunkt ein tatbestandsmässiges Verhalten im Sinne von Art. 158 Abs. 1 Ziff. 3 StGB und damit eine vorsätzliche unerlaubte Handlung im Sinne von § 1 Abs. 1 AVB 2012 (act. 11 Rz. 390 ff., 474 ff.). Hinsichtlich der Spesenabrechnung verneint die Beklagte ein tatbestandsmässiges Verhalten deshalb, weil die Klägerin in Kenntnis der Sachlage den Spesenantrag akzeptiert habe. Weiter fehle es an

einem für die Deckung vorausgesetzten unmittelbaren Schaden (act. 11 Rz.582 ff.). Unter beiden Sachverhaltskomplexen beruft sich die Beklagte über- dies auf vorbestehende Kenntnisse der Klägerin vom Versicherungsfall im Zeit- punkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags (act. 11 Rz. 548 ff., 605 ff.), was sogleich zu prüfen ist. 6.2. Zeitlicher Anwendungsbereich

- 122 - 6.2.1. Ausgangslage Die Klägerin macht, wie erwähnt, einen Versicherungsanspruch gestützt auf die Police 2015-2018 geltend. Die Parteien berufen sich für deren zeitlichen Anwen- dungsbereich übereinstimmend auf die §§ 39 Abs. 1 und 41 Ziff. 1 AVB 2012 (vgl. zum diesbezüglichen Wortlaut Ziff. 3.2). Sie stimmen weiter dahingehend überein, dass unter der Police 2015-2018 für alle zwischen Versicherungsbeginn und Ver- sicherungsende vom versicherten Unternehmen entdeckten Versicherungsfälle Versicherungsschutz besteht, wobei der Versicherungsfall im Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch ein versichertes Unternehmen als entdeckt gilt. Versi- cherungsschutz besteht gemäss übereinstimmender Auffassung der Parteien überdies für Versicherungsfälle, die bereits vor Versicherungsbeginn verursacht wurden, sofern das versicherte Unternehmen bei Abschluss des Versicherungs- vertrages davon keine Kenntnis hatte (act. 1 Rz. 623 f; act. 11 Rz. 548). Die Police 2015-2018 wurde am 18. September 2014 von E._____ und H._____ unterzeichnet. Dieses Datum ist unstrittig ausschlaggebend für den zeitlichen An- wendungsbereich der streitgegenständlichen Police (act. 11 Rz. 548 f.; act. 21 Rz. 761; act. 27 Rz. 843). Strittig ist hingegen, ob die Klägerin in jenem Zeitpunkt bereits Kenntnis des vorliegenden Versicherungsfalles hatte. 6.2.2. Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, sie habe erst mit der ursprünglichen Fassung des Bonus Reports vom 7. Dezember 2016, jedenfalls aber nicht vor den amtlich be- gleiteten Öffnungen der sich in H._____s Büro befindlichen Safes am 30. Mai 2016 Kenntnis des massgeblichen Sachverhalts erlangt. Entsprechend habe sie weder am 18. September 2014 (Datum der Unterzeichnung der Police) noch am 1. Januar 2015 (Versicherungsbeginn) von dem unter diesem Titel geltend ge- machten Schadensfall Kenntnis gehabt. Insbesondere könne ihr – nebst den wei- teren von der Beklagten geltend gemachten Wissenszurechnungen – das Wissen von G._____, E._____ und H._____ betreffend ihr eigenes deliktisches Verhalten nicht zugerechnet werden (act. 1 Rz. 818-822; act. 21 Rz. 638, 767-774, 792, 866, 878). In Bezug auf die weiteren von der Beklagten angeführten Wissenszurech-

- 123 - nungen wendet die Klägerin im Wesentlichen und zusammengefasst ein, dass den betreffenden Personen der Inhalt der Zusatzvereinbarungen 2010 nicht be- kannt gewesen sei. Die Kenntnis der einzelnen Raten bzw. die Höhe der Sonder- boni alleine reiche – ohne Kenntnis der diesbezüglichen Hintergründe – jedenfalls nicht, um zu erkennen, dass es sich um einen Schadensfall handle (act. 21 Rz. 775-788). Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Klägerin habe schon vor bzw. beim Abschluss der Police 2015-2018 durch E._____ und H._____ am 18. September 2014 Kenntnis des in Frage stehenden Versiche- rungsfalls gehabt. Sie beruft sich – gestützt auf verschiedene Gegebenheiten – auf das der Klägerin zuzurechnende Wissen verschiedener Personen in unter- schiedlichen Funktionen (vgl. dazu im Einzelnen act. 11 Rz. 553-574; act. 27 Rz. 863-889). Vorab und insbesondere macht sie dazu geltend, dass die Zusatz- vereinbarungen 2010 von A._____-Organen in dem damals massgebenden Pro- zedere getroffen und von den externen Buchprüfern der AP._____ für gut befun- den worden seien, weshalb der Klägerin das Verfassen dieser Vereinbarungen, die nachfolgenden Auszahlungen der Boni sowie das Wissen dieser Sachverhalte und dabei insbesondere das Wissen von G._____,

E._____ und H._____ anzu- rechnen sei (act. 11 Rz. 551 f., 575; act. 27 Rz. 850-862). Auch in Bezug auf die von H._____ ausgefüllte und von E._____ visierte Spesenabrechnung beruft sie sich auf eine entsprechende Wissenszurechnung (act. 27 Rz. 930). Dies ist nachfolgend in einem ersten Schritt zu prüfen. 6.2.3. Rechtliches Das Bundesgericht folgt in Bezug auf die Wissenszurechnung funktionalen Grundsätzen. Der juristischen Person wird das Wissen eines Organmitglieds zu- gerechnet, wenn dieses entweder am betreffenden Geschäft mitgewirkt hat oder das Wissen innerhalb der Organisation abrufbar bzw. verfügbar ist oder nicht ab- rufbar ist, aber sein müsste, wenn das Unternehmen ordnungsgemäss organisiert wäre (Urteile des Bundesgerichts 4C.335/1999 vom 25. August 2000 E. 5, 4C.26/2000 vom 6. September 2000 E. 2c/aa und 2C_1082/2013 vom 14. Januar 2015 E. 6.2; Urteil des Handelsgericht Zürich vom 20. Juli 2021 (HG190127), pu-

- 124 - bl. in: ZR 120/2021 E. 4.5.3.4, S. 247 ff.; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, N. 649). Relevant wird die Wissenszurechnung dann, wenn das Gesetz den Eintritt einer Rechtsfolge von der Bewusstseinslage einer Person abhängig macht (VON DER CRONE/REICHMUTH, Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht, in: SZW 2018 S. 406 ff., 411), wobei auch Verträge Wissensnormen enthalten können (VI- SCHER/GALLI, Wissen, Nichtwissen und Wissenmüssen von natürlichen und juristi- schen Personen, in: SZW 2022 S. 361 ff., 361). Ausgangspunkt der funktionalen Betrachtung bildet stets das Wissen des konkret handelnden Organs. Von dieser Person ausgehend ist zu untersuchen, welches weitere Wissen ihr und damit der juristischen Person zuzurechnen ist. Im Zentrum steht dabei das Kriterium der ordnungsgemässen Organisation. Zuzurechnen ist über das Wissen der in das konkrete Rechtsgeschäft einbezogenen Person hinaus das Wissen anderer Per- sonen, mit welchen die handelnde Person bei ordnungsgemässer Organisation hätte interagieren müssen. Eine vorbehaltlose Zurechnung des Wissens eines jeglichen auch nur abstrakt vertretungsberechtigten Organträgers wird abgelehnt. Das Wissen eines Organs gilt nur als Wissen der juristischen Person, wenn das betreffende Organ effektiv mit der betreffenden Angelegenheit befasst war. Dabei ist der erweiterte, funktionelle Organbegriff massgebend. Auf die Zeichnungsbe- rechtigung kommt es nicht an. Als Wissensvertreter kommen daher auch Perso- nen in Frage, welche nur kollektiv- oder gar nicht zeichnungsberechtigt sind (VON DER CRONE/REICHMUTH, a.a.O., S. 412). Das Wissen des mit dem jeweiligen Ge- schäft befassten Organs kann der juristischen Person dann nicht zugerechnet werden, wenn es in Schädigungsabsicht deliktisch zum Nachteil der Gesellschaft handelt und sein Handeln vor der Gesellschaft verbirgt. Das Organ verheimlicht in diesem Fall sein Wissen und verzichtet im eigenen deliktischen Interesse, das den Interessen der Gesellschaft entgegenläuft, bewusst auf eine Weiterleitung oder Speicherung des Wissens. Das Wissen ist damit innerhalb der Organisation weder verfügbar noch abrufbar, und zwar selbst dann nicht, wenn der Informati- onsaustausch im Betrieb anderweitig einwandfrei funktioniert (VON DER CRO- NE/REICHMUTH, a.a.O., 413). Die Grundsätze der Zuordnung von Wissen innerhalb der Organisation gründen auf dem Gedanken der Verkehrssicherungspflicht. Die juristische Person soll nicht

- 125 - nur die Vorteile der Wissensspaltung geniessen, sondern auch die hieraus ent- stehenden Risiken tragen müssen. Es wird eine Gleichstellung von juristischen und natürlichen Personen angestrebt (VISCHER/GALLI, a.a.O., 366, 371; VON DER CRONE/REICHMUTH, a.a.O., 413). Weiter sollen Dritte durch die arbeitsteilige Vor- gehensweise juristischer Personen keine Nachteile erleiden (zit. Urteil 4C.26/2000 E. 2c/aa). Die Wissenszuordnung basiert stets auf einer rechtlichen Würdigung. Welches

Wissen eines Organs der Gesellschaft zuzurechnen ist, wird unter normativen Gesichtspunkten entschieden (VISCHER/GALLI, a.a.O., S. 366; VON DER CRONE/REICHMUTH, a.a.O., S. 410). Dabei sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Umstände des Einzelfalls und namentlich die konkrete Interessenslage der Parteien zu berücksichtigen (BGE 109 II 338 E. 2b). 6.2.4. Würdigung Die Police 2015-2018 enthält insofern eine Wissensnorm, als sich für den Versicherungsschutz für vor Versicherungsbeginn verursachte Versicherungsfälle die diesbezügliche Kenntnis bzw. Unkenntnis des Versicherungsnehmers im Zeitpunkt seiner Vertragserklärung massgeblich erweist (vgl. § 41 Ziff. 1 AVB 2012). Für die Frage, ob die Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Versicherungsvertrages vom vorliegenden Versicherungsfall Kenntnis hatte, ist nach dem Gesagten in erster Linie auf das Wissen der mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages befassten Organe abzustellen. Der Versicherungsvertrag wurde für die Klägerin von E._____ und H._____ unterzeichnet. Ihnen kommt aufgrund ihrer (leitenden) Funktion als Generalsekretär bzw. stellvertretender Generalsekretär und Director of Finance & Administration innerhalb der Klägerin Organfunktion zu (RIEMER, in: Berner Kommentar, Die Vereine, 2023, N. 122 zu Art. 69 ZGB). Wäre der Argumentationslinie der Klägerin folgend in tatsächlicher Hinsicht von dem von ihr betreffend die Zusatzvereinbarungen 2010 geltend gemachten Versicherungsfall auszugehen, hätten diese beiden für die Klägerin handelnden Personen im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung zweifelsohne Kenntnis der Zusatzvereinbarungen 2010 sowie sämtlicher (angeblicher) Hintergründe und Geschehnisse rund um die gestützt darauf ausbezahlten Boni gehabt (so auch die Klägerin: act. 21 Rz. 789). Gleiches gilt in Bezug auf die von H._____ ausgefüllte und von

- 126 - E._____ visierte Spesenabrechnung. Es stellt sich somit die Frage, ob diese Kenntnis der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zuzurechnen wäre. Unstrittig ist dabei, dass der streitgegenständliche Versicherungsfall vor Abschluss der Police 2015-2018 verursacht wurde. Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass gemäss Sinn und Zweck der Versicherungspolice 2015-2018 ihr das Wissen schädigender Organpersonen um ihre unerlaubte Handlungen grundsätzlich nicht direkt zuzurechnen ist (act. 1 Rz. 629 f.). Auch ist mit der Klägerin (act. 1 Rz. 627) unter Hinweis auf obige Ausführungen festzuhalten, dass eine Wissenszurechnung dann nicht zu erfolgen hat, wenn das mit der Sache befasste Organ in Schädigungsabsicht deliktisch zum Nachteil der Gesellschaft handelt und sein Handeln vor der Gesellschaft verbirgt. Die vorliegende Konstellation erweist sich indessen insofern als speziell, als zwischen den (angeblichen) Schädigern als Wissensträger und den für den Abschluss des Versicherungsvertrages willensbildenden Organen der Klägerin als Entscheidungsträger (vgl. zur Terminologie VISCHER/GALLI, a.a.O., S. 362) Personalunion besteht, weil der streitgegenständliche Versicherungsvertrag von E._____ und H._____ unterzeichnet wurde. Diese Situation ist durchaus mit jener vergleichbar, in welcher eine natürliche Person im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung von einer vorbestehenden Schädigung Kenntnis hat, was vorliegend für eine Wissenszurechnung spricht (vgl. WALTER, Die Wissenszurechnung im schweizerischen Privatrecht, 2005, S. 224). Auch ergibt die vom Bundesgericht geforderte Interessensabwägung im Einzelfall, dass sich vorliegend eine Wissenszurechnung rechtfertigt. § 41 AVB 2012 statuiert eine Versicherungsdeckung für Versicherungsfälle, welche vor Versicherungsbeginn verursacht wurden mit der gewichtigen Einschränkung, dass dies nur gilt, falls der Versicherungsnehmer davon im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung keine Kenntnis hatte. Diese Begrenzung des Vorrisikos bezweckt einerseits, Wissensasymmetrien

auszugleichen, und andererseits, das in dieser Hinsicht latente Missbrauchsrisiko einzudämmen. Würde in der vor- liegenden Konstellation keine Wissenszurechnung erfolgen, wäre nicht auszusch- liessen, dass fehlbare Organe gerade im Wissen um eine von ihnen zum Scha- den des versicherten Unternehmens begangene unerlaubte Handlung eine ent- sprechende Versicherung abschliessen oder die Versicherungssumme erhöhen,

- 127 - damit sich das versicherte Unternehmen auf diesem Weg schadlos halten kann. Bei dieser spezifischen Sachlage ist mithin das Interesse der Beklagten an der Eindämmung ihres Vorrisikos und Vermeidung von Missbräuchen höher zu ge- wichten als jenes der Klägerin am Versicherungsschutz. Dieses Ergebnis steht denn auch – entgegen der Auffassung der Klägerin (act. 21 Rz. 772) – einer Ver- antwortlichkeit der handelnden Organe für ungetreue Geschäftsbesorgung nicht entgegen. Es geht an dieser Stelle nicht um die Einwilligung der Klägerin in ihre eigene Schädigung, sondern um die Wissenszurechnung bei Abschluss eines weiteren Vertrages in einem späteren Zeitpunkt und damit um die Frage, inwie- weit die Versicherungspolice das Vorrisiko deckt. Dass davon auch Versiche- rungsschäden umfasst sein sollten, welche von den vertragsunterzeichnenden Organen verursacht wurden und von welchen sie in jenem Zeitpunkt Kenntnis hat- ten, ist nach dem Gesagten nicht anzunehmen. Schliesslich ist anzufügen, dass auch die Theorie des nichtzurechenbaren Organwissens bei deliktischem Han- deln in Schädigungsabsicht an der (mangelnden) Abrufbarkeit der Information in- nerhalb der Organisation anknüpft und damit eine Situation betrifft, in welcher die mit einer Sache betrauten Organe vom deliktischen Verhalten eines anderen Or- gans keine Kenntnis haben. Insofern erweist sie sich in Bezug auf die vorliegende Konstellation nicht als einschlägig. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Klägerin – die von ihr behaupteten Verfehlungen vorausgesetzt – aufgrund der Personalunion von E._____ und H._____ als (angebliche) Schädiger und für die Klägerin willensbildende Unter- zeichner des Versicherungsvertrages der Police 2015-2018 deren Wissen um den Abschluss und um die von der Klägerin geltend gemachten Hintergründe der Zu- satzvereinbarungen 2010 sowie der Spesenabrechnung zuzurechnen und ent- sprechend von einer diesbezüglichen Kenntnis der Klägerin auszugehen wäre. 6.2.5. Fazit Selbst wenn von dem von der Klägerin geltend gemachten Versicherungsfall be- treffend die Zusatzvereinbarungen 2010 sowie der Spesenabrechnung auszuge- hen wäre, wäre ihr das diesbezügliche Wissen von E._____ und H._____ als (an- gebliche) Schädiger und für die Klägerin willensbildende Unterzeichner der Police

- 128 - anzurechnen. Demzufolge wäre eine Deckung dieses vor Abschluss der Police verursachten Versicherungsfalles durch die Police 2015-2018 gestützt auf § 41 Ziff. 1 AVB 2012 zu verneinen. Eine andere Anspruchsgrundlage macht die Klä- gerin nicht geltend. Somit ist auf die weiteren Anspruchsvoraussetzungen nicht weiter einzugehen. 6.3. Zusammenfassung / Schlussfazit Für den von der Klägerin unter diesem Titel geltend gemachten Schaden bestün- de – selbst bei vorliegen sämtlicher weiterer Anspruchsvoraussetzungen – wegen (zurechenbarer) Kenntnis der Klägerin vom Versicherungsfall im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Police 2015-2018 keine Deckung. Ein Versicherungsan- spruch ist mithin zu verneinen. Auf die weiteren Anspruchsvoraussetzungen ist demzufolge nicht weiter einzugehen.

E. 7

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Hinsichtlich des Schadensfalls
D._____ -Zahlung ist ein dem Versicherungsjahr 2015 zuzuordnender

Versicherungsanspruch der Klägerin in der Höhe von USD 1'970'309.– zu bejahen, welcher ab dem 5. November 2018 zu 5% zu ver- zinsen ist. Demzufolge ist Rechtsbegehren Ziff. 1 vollumfänglich gutzuheissen. In Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten Schadensfälle Strafverfah- ren gegen E.____ (Teil II) und F.____-Zahlung ist ein Versicherungsanspruch der Klägerin zu verneinen, da der geltend gemachte Schaden als nicht versicher- ter entgangener Gewinn zu qualifizieren ist. Für den unter dem Titel Bonuszah- lungen an G.____, E.____ und H.____ geltend gemachten Schadensfall be- stünde – selbst bei Vorliegen sämtlicher weiterer Anspruchsvoraussetzungen –zu- folge (zurechenbarer) Kenntnis der Klägerin vom Versicherungsfall im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Police 2015-2018 keine Deckung. Demzufolge sind Rechtsbegehren Ziff. 2 und Ziff. 3 vollumfänglich abzuweisen. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin USD 1'970'309.– zuzüglich Zins zu 5% seit 5. November 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage ab- zuweisen.

- 129 -

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Verteilungsgrundsätze Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei aufer- legt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfah- rens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Vorliegend unterliegt die Klägerin zu rund 85%. In diesem Umfang ist sie kosten- und entschädigungspflichtig.

E. 8.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsäch- lichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 11'464'043.– (USD 12'801'406.– umgerechnet zum Kurs von 0.89553 am 26. Mai 2021; Tag der Rechtshängigkeit). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebVOG ist die Grundgebühr von rund CHF 128'000.– angesichts des überdurchschnittlich anspruchsvollen Prozessesstoffes und vier verschiedenen Schadensfällen um 50% zu erhöhen und die Gerichtsgebühr somit auf CHF 190'000.– festzusetzen. Diese ist im Umfang von 85% der Klägerin und im Umfang von 15% der Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist aus den von der Klägerin geleisteten Vorschüssen zu beziehen. Für den der Beklagten aufer- legten Anteil der Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte ein- zuräumen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 aZPO; Art. 407f ZPO e contrario).

E. 8.3

Parteientschädigung Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsge- bühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundge- bühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt

- 130 - auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften

wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Vergleichsverhandlung durchgeführt wurde und die Parteien eine zweite Rechtschrift verfassten. In Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV ist den Beklagten eine (auf 70% reduzierte) Parteientschädigung in der Höhe von CHF 119'000.– zu zusprechen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zu zusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Das Handelsgericht beschliesst:

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