

ZH_OBERGERICHT LB110077 vom 20. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110077

FR: ZH_OBERGERICHT LB110077 du 20 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LB110077 del 20 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Das Bankgeschäft Im Zentrum des Prozesses steht ein Bankgeschäft, das die Beklagte und die Ne- benintervenientin auf Wunsch von Rudolfine Steindling durchgeführt haben. Die Darstellungen der Klägerin, der Beklagten und der Streitberufenen über die bank- technische Abwicklung der Transaktion decken sich im Wesentlichen. Strittig ist, welchem Zweck sie gedient hat und was die Mitarbeiter oder Organe der Beklag- ten gewusst haben. Der nachfolgende Sachverhalt kann als unbestritten einem Urteil zu Grunde gelegt werden. Er beruht in erster Linie auf der ausführlichen Darstellung der Klägerin in den Randziffern 26ff. ihrer Klageschrift (act. 4 S. 109 ff.). Die Beklagte hat diese Darstellung aufgegriffen und die Transaktion selbst in den Randziffern 254 ff. ihrer Klageantwort dargestellt (act. 28 S. 107 ff.). Unbestritten ist nicht nur das, was die Beklagte oder die Streitberufene ausdrück-

- lich als richtig bezeichnet haben, sondern auch das, was sie mit Stillschweigen übergehen. Die allgemeine Bestreitung (act. 28 S. 4 Rz. 6) ändert daran nichts (§ 113 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilpro- zessordnung, N 4a zu § 113 ZPO; ZR 89 [1990] Nr. 50; MARCO BUNDI, Die Be- streitungslast im Zivilprozess, SJZ 102 [2006] 406 ff, S. 408). a) Vorgeschichte Novum und Transcarbon führten seit 1982 Konti bei der Österreichischen Länder- bank (ÖLB). Das betroffene Geld lag im Wesentlichen bereits vor dem Fall der Berliner Mauer auf diesen Konti in Wien (act. 28 S. 103 f.). Rudolfine Steindling wandte sich im Hinblick auf die fragliche Transaktion im Sommer 1990 an Gerhard Wagner, den Vorstandsvorsitzenden der ÖLB. Er betraute Peter Fischer, den Treasurer der ÖLB, mit dem Geschäft (act. 28 S. 105). Peter Fischer wiede- rum kontaktierte im März oder April 1991 Ludwig Bucher, Direktor der Beklagten in Zürich, und erkundigte sich nach den für eine Kontoeröffnung notwendigen Un- terlagen (act. 233 S. 15 Rz. 19.4; act. 255 S. 75 Rz. 350; act. 6/296 S. 1). b) Kontoeröffnung Rudolfine Steindling eröffnete im Mai 1991 namens der Novum bei der Beklagten das Konto Nr. 36,014-1.0005 und namens der Transcarbon das Konto Nr. 48,027- 6.0005. Dazu sprach sie nicht persönlich bei der Beklagten in Zürich vor. Sie un- terzeichnete die beiden Kontoeröffnungsanträge am 14. Mai 1991 in Wien (act. 4 S. 109 Rz. 26f.; act. 28 S. 107 Rz. 254; act. 6/193; act. 6/194). Peter Fischer in Wien übermittelte die Kontoeröffnungs-Unterlagen mit Schreiben vom 15. Mai 1991 an Ludwig Bucher in Zürich (act. 4 S. 109 Rz. 26.1; act. 6/195; act. 30/78; act. 30/79). Die Kontoeröffnung erfolgte also auf dem Korrespondenzweg. Der Beklagten lagen je drei Dokumente vor, die etwas über Novum und Transcar- bon aussagten: ein Handelsregisterauszug, eine Gesellschafterliste und das „Formular A“ (act. 4 S. 110 f.; act. 28 S. 107 Rz. 254; act. 6/200-201; act. 6/204-207; act. 30/78-79). Die Gesellschafterlisten datieren vom 28. Januar 1988 (Transcarbon) bzw. vom 17. Februar 1988 (Novum) und sind an den Rat des

- 11 - Stadtbezirks Berlin-Mitte adressiert (act. 6/204-205). Der von der Beklagten eingereichte Handelsregisterauszug der Novum datiert vom 12. Juli 1984 (act. 30/78 S. 14), jener der Transcarbon vom 11. Juni 1990 (act. 30/79 S. 11). Der Stempel der Registerbehörde (Rat des Stadtbezirkes Berlin-Mitte) trägt noch auf beiden Auszügen das Wappen der DDR mit Hammer, Zirkel und Ährenkranz. Gemäss dem Handelsregisterauszug und der Gesellschafterliste sind Novum und Transcarbon Einpersonengesellschaften von Rudolfine Steindling. Sie ist deren Geschäftsführerin und hält das gesamte Stammkapital von DDM 50'000.-- (Novum) bzw. DDM 100'000.-- (Transcarbon). Damals wie heute sah die Sorgfaltpflichtvereinbarung der Bankiervereinigung in bestimmten Fällen vor, den Bankkunden zu einer Erklärung über die wirtschaftliche Berechtigung an den eingebrachten Geldern („Formular A“) zu veranlassen. Rudolfine Steindling hat namens der Novum bzw. der Transcarbon erklärt, die Kontoinhaber selbst, also Novum bzw. Transcarbon seien an den zu eröffnenden Konten wirtschaftlich berechtigt (act. 30/78 S. 7; act. 30/79 S. 3). c) Zahlungseingänge auf den Zürcher Konten Novum hatte bei der ÖLB ein Konto mit der Nummer 130-151-309/01, das Konto der Transcarbon bei der ÖLB hatte die Nummer 130-151-310/01. Rudolfine Steindling hat das Geld von diesen Konten bei der ÖLB auf die neu eröffneten Zürcher Konten 36,014-1.0005 (Novum) und 48,027-6.005 (Transcarbon) bei der Beklagten übertragen lassen. Die Übertragung erfolgte über das Konto der Beklagten bei der ÖLB (Konto Nr. 126-173-644/01). In einem ersten Schritt buchte die ÖLB das Geld jeweils auf den von ihr geführten Konten der Novum (Nr. 130-151-309/01) oder der Transcarbon (Nr. 130-151-310/01) ab und schrieb die Beträge dem Konto der Beklagten bei der ÖLB (Nr. 126-173-644/01) gut. Hernach schrieb die Beklagte die Beträge den von ihr geführten Konten der Novum (Nr. 36,014-1.0005) oder der Transcarbon (48,027-6.0005) gut. Auf den Gutschriftanzeigen der Beklagten ist ersichtlich, dass Novum oder Transcarbon die Gutschrift jeweils selbst veranlasst haben (vgl. act. 6/213: „Auftraggeber: Sie selbst“; zum Ganzen: act. 4 S. 129f. Rz. 31.1; act. 28 S. 148 Rz. 368; act. 6/208-226).

- 12 - Auf dem Konto der Novum bei der Beklagten (Nr. 36,014-6.0005) gingen insgesamt folgende Zahlungen ein: Buchungsdatum Gutschrift umgerechnet 22.05.1991 ATS 386'000'000.00 CHF 48'250'000.00 26.08.1991 ATS 2'582'400.00 CHF 322'800.00 03.09.1991 ATS 409'186'000.00 CHF 51'148'250.00 22.10.1991 ATS 55'000'000.00 CHF 6'875'000.00 22.10.1991 ATS 45'000'000.00 CHF 5'625'000.00 04.11.1991 ATS 50'065'170.88 CHF 6'258'146.36 09.01.1992 ATS 1'449'753.47 CHF 181'219.18 03.02.1992 ATS 4'160.00 CHF 520.00 ATS 949'287'484.35 CHF 118'660'935.54 Die unbestrittene Behauptung der Klägerin ist anhand des Kontoauszugs (act. 6/208) nachvollziehbar. Die grobe Umrechnung zum Kurs von acht Schilling auf einen Franken dient nur dazu, die Grössenordnung der Beträge zu veranschaulichen. Der Zahlungseingang vom 26. August 1991 stammt aus der Einlösung eines Checks, jener vom 3. Februar 1992 von der Transcarbon. Die übrigen sieben Zahlungseingänge entsprechen dem geschilderten Schema. Auf dem Konto der Transcarbon bei der Beklagten (48,027-6.0005) gingen folgende Zahlungen ein: Buchungsdatum Gutschrift umgerechnet 23.05.1991 ATS 42'000'000.00 CHF 5'250'000.00 29.05.1991 ATS 35'000'000.00 CHF 4'375'000.00 11.07.1991 ATS 127'306'001.19 CHF 15'913'250.15 11.07.1991 ATS 150'352'926.22 CHF 18'794'115.78 23.08.1991 ATS 99'100'000.00 CHF 12'387'500.00 03.09.1991 ATS 184'485'000.00 CHF 23'060'625.00 22.10.1991 ATS 85'000'000.00 CHF 10'625'000.00 22.10.1991 ATS 75'000'000.00 CHF 9'375'000.00 08.11.1991 ATS 233'894.56 CHF 29'236.82 11.11.1991 ATS 6'391'164.59 CHF 798'895.57 ATS

804'868'986.56 CHF 100'608'623.32 Auch das ist unbestritten und dem einschlägigen Kontoauszug zu entnehmen (act. 6/215). Zu den aufgeführten Beiträgen kommen noch kleinere Beträge aus Abschlussbuchungen bezüglich weiterer Konti. Hervorzuheben ist, dass unmittelbar nach Eröffnung der beiden Zürcher Konti umgerechnet rund fünfzig Millionen Franken eingingen.

- 13 - Oft war es Peter Fischer, der die ÖLB anwies, einen bestimmten Betrag von den Wiener auf die Zürcher Konti zu übertragen (act. 4 S. 119 Rz. 29; act. 28 S. 110 Rz. 263 und S. 148 Rz. 366; als Beispiel: act. 6/237). d) Zwischenzeitliche Anlage der Gelder Die Beklagte hat mit dem Einverständnis von Rudolfine Steindling Gelder von den beiden Zürcher Konti abgebucht, in eigenem Namen und auf Rechnung der Novum bzw. der Transcarbon angelegt und den abgebuchten Betrag mit den Erträgen aus der Treuhandanlage wieder dem Konto der Novum bzw. der Transcarbon gutgeschrieben. Die meisten Positionen auf den Zürcher Kontoauszügen der Novum und der Transcarbon sind solche Ab- und Rückbuchungen (act. 6/208; act. 6/215). Auch die Aufträge an die Beklagte, Treuhandanlagen zu tätigen, erteilte oft Peter Fischer von der ÖLB (act. 4 S. 119 Rz. 29; act. 28 S. 110 Rz. 263 und S. 148 Rz. 366; als Beispiel: act. 6/236). e) Abheben der Gelder ab den Zürcher Konti Wie oben dargestellt hat Rudolfine Steindling die Guthaben von Novum und Transcarbon von deren Konti bei der ÖLB in Wien auf deren Konti bei der Beklagten in Zürich übertragen lassen. Die Beklagte hat diese Gelder in den Räumlichkeiten ihrer Muttergesellschaft in Wien in 51 Tranchen von ATS 20 Mio. bis ATS 60 Mio. bar an Rudolfine Steindling ausbezahlt. Rudolfine Steindling hat die Geldscheine in der Kasse der ÖLB aufbewahren lassen. In den Rechtsschriften der Parteien ist im Zusammenhang mit dem Abheben der Gelder immer wieder von Barbezügen, vom Aushändigen, Abholen oder Übergeben der Gelder usw. die Rede. Deshalb ist zu betonen, dass Rudolfine Steindling das Gebäude der ÖLB jeweils nicht mit Geldscheinen im Wert einiger Millionen Franken in Händen verlassen hat. Die Beklagte hat die Banknoten im Wert von umgerechnet jeweils Fr. 2,5 Mio. bis Fr. 7,5 Mio. gegen eine Kommission von 1‰ bei der ÖLB beschafft. Die ÖLB hat den Barbetrag zuzüglich der Kommission von 1‰ dem Konto der Beklagten bei der ÖLB (Nr. 126-173-644/01) belastet. Die Beklagte hat Novum und Transcarbon

- 14 - eine weitere Kommission von 1,5‰ verrechnet. Insgesamt kosteten Novum und Transcarbon die Barbezüge also Kommissionen von 2,5‰ (act. 4 S. 131 f. Rz. 31.3; act. 28 S. 114; act. 6/299-304; act. 6/244-295). Zu Lasten des Kontos Nr. 36,014-1.0005 der Novum bezog Rudolfine Steindling die folgenden Beträge und leistete folgende Kommissionen (act. 6/244-270):

Belegdatum	Barbezug (Nominalwert)	Kommission
28.06.1991	ATS 36'000'000.00	ATS 90'000.00
03.07.1991	ATS 50'000'000.00	ATS 125'000.00
05.07.1991	ATS 45'000'000.00	ATS 112'500.00
08.07.1991	ATS 25'000'000.00	ATS 62'500.00
08.07.1991	ATS 55'000'000.00	ATS 137'500.00
22.07.1991	ATS 45'000'000.00	ATS 112'500.00
29.07.1991	ATS 40'000'000.00	ATS 100'000.00
31.07.1991	ATS 50'000'000.00	ATS 125'000.00
05.08.1991	ATS 40'000'000.00	ATS 100'000.00
27.08.1991	ATS 2'582'400.00	Zum Nennwert
16.09.1991	ATS 49'000'000.00	ATS 122'500.00
18.09.1991	ATS 35'000'000.00	ATS 87'500.00
20.09.1991	ATS 40'000'000.00	ATS 100'000.00
24.09.1991	ATS 35'000'000.00	ATS 87'500.00
26.09.1991	ATS 20'000'000.00	ATS 50'000.00
30.09.1991	ATS 30'000'000.00	ATS 75'000.00
01.10.1991	ATS 45'760'000.00	ATS 114'400.00
04.10.1991	ATS 35'000'000.00	ATS 87'500.00
08.10.1991	ATS 30'000'000.00	ATS 75'000.00
11.10.1991	ATS 40'000'000.00	ATS

100'000.00 15.10.1991 ATS 50'000'000.00 ATS 125'000.00 24.10.1991 ATS 25'000'000.00
ATS 62'500.00 28.10.1991 ATS 30'000'000.00 ATS 75'000.00 25.11.1991 ATS
45'000'000.00 ATS 112'500.00 27.11.1991 ATS 30'000'000.00 ATS 75'000.00 29.11.1991
ATS 24'500'000.00 ATS 61'250.00 10.01.1992 ATS 1'449'753.47 Zum Nennwert ATS
954'292'153.47 ATS 2'375'650.00

- 15 - Und zu Lasten des Kontos Nr. 48,027-6.0005 der Transcarbon (act. 6/272-295):
Belegdatum Barbezug (Nominalwert) Kommission 24.06.1991 ATS 42'000'000.00 ATS
105'000.00 26.07.1991 ATS 28'000'000.00 ATS 70'000.00 29.07.1991 ATS 35'000'000.00
ATS 87'500.00 02.08.1991 ATS 30'000'000.00 ATS 75'000.00 07.08.1991 ATS
40'000'000.00 ATS 100'000.00 09.08.1991 ATS 45'000'000.00 ATS 112'500.00 12.08.1991
ATS 35'000'000.00 ATS 87'500.00 14.08.1991 ATS 35'000'000.00 ATS 87'500.00
19.08.1991 ATS 25'000'000.00 ATS 62'500.00 21.08.1991 ATS 40'000'000.00 ATS
100'000.00 26.08.1991 ATS 44'100'000.00 ATS 110'250.00 28.08.1991 ATS 30'000'000.00
ATS 75'000.00 30.08.1991 ATS 25'000'000.00 ATS 62'500.00 02.09.1991 ATS
34'485'000.00 ATS 86'212.50 04.09.1991 ATS 40'000'000.00 ATS 100'000.00 09.09.1991
ATS 60'000'000.00 ATS 150'000.00 11.09.1991 ATS 20'000'000.00 ATS 50'000.00
13.09.1991 ATS 30'000'000.00 ATS 75'000.00 17.10.1991 ATS 40'000'000.00 ATS
100'000.00 21.10.1991 ATS 45'000'000.00 ATS 112'500.00 18.11.1991 ATS 30'000'000.00
ATS 75'000.00 30.11.1991 ATS 20'000'000.00 ATS 50'000.00 22.11.1991 ATS
32'500'000.00 ATS 81'250.00 04.02.1992 ATS 1'442'534.00 ATS 3'606.00 ATS
807'527'534.00 ATS 2'018'818.50 Insgesamt gab es somit folgende Barbezüge und
Kommissionen: Novum Transcarbon Zusammen Barbezüge ATS 954'292'153.47 ATS
807'527'534.00 ATS 1'761'819'687.47 Kommissionen ATS 2'375'650.00 ATS 2'018'818.50
ATS 4'394'468.50 Total ATS 956'667'803.47 ATS 809'546'352.50 ATS 1'766'214'155.97
Die Summe aller Barbezüge und Kommissionen entspricht dem Rechtsbegehren. Zins
fordert die Klägerin für Novum und Transcarbon getrennt je seit dem letzten Barbezug
(unterste Zeile, linke und mittlere Spalte). Die Summe aller Kommissio- nen (mittlere Zeile,
rechte Spalte) entspricht EUR 319'358.48, dem Betrag, den die Vorinstanz der Klägerin
zugesprochen hat.

- 16 - Die Belege über die Barbezüge tragen nach der vorgedruckten Ortsangabe „8033
Zürich“ ein Datum. Dabei handelt es sich weder um den Tag, an dem Rudolfine Steindling
den Beleg unterzeichnet hat, noch um den Tag, als die ÖLB die Bank- noten ausgesondert
hat (act. 4 S. S. 135f. Rz. 31.5; act. 28 S. 115 Rz. 266). Die Beklagte hat die Banknoten bei
der ÖLB zu Lasten ihres eigenen Kontos Nr. 126- 173.644/01 bezogen. Das Datum auf den
Quittungen entspricht dem Valutadatum der auf dem Konto der Beklagten bei der ÖLB
abgebuchten Beträge, also dem letzten Tag, für den die ÖLB der Beklagten Zinsen
gutgeschrieben hat. Das ist jeweils zugleich das Valutadatum der entsprechenden
Treuhandanlage, also der letzte Tag, an dem die ÖLB der Beklagten für jene Beträge Zinsen
gutgeschrie- ben hat, welche die Beklagte treuhänderisch für Novum und Transcarbon bei
der ÖLB als Festgeld angelegt hat. Das Datum auf den Barbezugsquittungen ist also der
Stichtag für des Ende des Zinsenlaufs - der Festgeldanlage der Beklagten bei der ÖLB auf
Rechnung von Novum o- der Transcarbon, - des Betrages auf dem Konto der Beklagten bei
der ÖLB, den die ÖLB der Beklagten für die Banknoten abgebucht hat und - des Betrages,
den die Beklagte für Barbezug und Kommission auf dem Kon- to von Novum oder
Transcarbon abgebucht hat. Vollständige Belege, die das bestätigen, liegen beispielsweise
für den ersten Bar- bezug der Transcarbon per 24. Juni 1991 vor: Die Beklagte hat per 22.

Mai 1991 (Valutadatum) mit dem Vermerk „Treuhand TH.B-4618“ ATS 42'000'000.-- vom Zürcher Konto der Transcarbon abgebucht (act. 6/215 S. 1). Mit Valuta vom 24. Juni 1991 hat die Beklagte der Transcarbon auf ihrem Zürcher Konto ATS 42'283'937.50 mit dem Vermerk „Treuhand TH.B-4618“ gutgeschrieben und gleichentags den Barbezug von ATS 42'000'000.-- zuzüglich der Kommission von ATS 105'000.-- abgebucht (act. 6/215 S. 1). Ebenfalls mit Valutadatum 24. Juni 1991 hat die ÖLB auf dem ÖLB-Konto Nr. 126-173-644/01 der Beklagten für die Lieferung der Schillingnoten deren Nennwert von ATS 42'000'000.-- zuzüglich der Kommission von ATS 42'000.-- abgebucht (act. 6/302). Der 24. Juni 1991 ist das

- 17 - Datum auf der ersten Quittung, welche Rudolfine Steindling zu Lasten der Transcarbon über ATS 42'105'000.-- unterzeichnet hat (act. 6/272). In diesem Punkt ist die Darstellung der Beklagten (act. 28 S. 115f. Rz. 115) unwidersprochen geblieben. Entgegen dem vorgedruckten Vermerk gab es in Zürich weder eine Geldübergabe, noch hat Rudolfine Steindling die Belege dort unterzeichnet (act. 4 S. 135f. Rz. 31.5; act. 28 S. 115f. Rz. 266). Unterzeichnet hat Rudolfine Steindling die Belege in Wien. Eine Geldübergabe, bei der Rudolfine Steindling Banknoten behändigt hätte, gab es auch in Wien nicht. Die ÖLB bewahrte das Geld in ihrer Kasse für Rudolfine Steindling auf (act. 4 S. 127f. Rz. 30.2; act. 28 S. 113 unten: „bar beheben und gleich anschliessend bei der ÖLB wieder anlegen“). Für den ersten dieser Bargeldbezüge ist Ludwig Bucher nach Wien gereist. Die Klägerin hat sich dessen Aussage aus dem Strafverfahren gegen ihn zu eigen gemacht, Rudolfine Steindling habe das Geld nicht mitgenommen, man habe den Raum gemeinsam ohne das Geld verlassen und sei dann essen gegangen. Auch bezüglich aller weiteren Barbezüge macht die Klägerin sinngemäss geltend, Rudolfine Steindling habe die Geschäftsräume der ÖLB nie mit Geldscheinen in den Händen verlassen. Die ÖLB habe das Geld bis zur Wiederanlage in ihrer Kasse aufbewahrt (act. 4 S. 127f. Rz. 30.2; noch deutlicher: act. 4 S. 163 Rz. 36; act. 28 S. 151f. Rz. 381). Vor dem Bezirksgericht Zürich äusserte sich die Beklagte dazu nur vage (vgl. act. 28 S. 110ff.). Die Streitberufene anerkennt aber die Sachverhaltschilderung in den Erwägungen V.1-8 des angefochtenen Urteils (act. 255 S. 10 Rz. 19). Dort heisst es auch, die Gelder hätten die ÖLB fast ausnahmslos nicht verlassen (act. 228 S. 39 E. V.5). Darauf ist abzustellen. f) Die weitere Verwendung der abgehobenen Gelder Rudolfine Steindling hat die abgehobenen Gelder grösstenteils in anonymen Sparbüchern und sogenannten Juxtenbons angelegt. Die Parteien äussern sich nicht zur rechtlichen Einordnung dieser Anlageformen, gehen aber davon aus, dass es Rudolfine Steindling damit in der Hand hatte, die Berechtigung an den bei der ÖLB deponierten Werten ohne Mitwirkung der Bank und ohne dokumentari-

- 18 - sche Spur auf beliebige Dritte zu übertragen, wie bei einem Inhaberpapier schweizerischen Rechts. Bezüglich eines kleinen Teils das Geldes verliert sich die Spur mit der Barauszahlung (ATS 2'530'000.--). Die eröffneten Sparbücher und Juxtenbons lassen sich weder vom Datum, noch vom Betrag her bestimmten Barbezügen von Rudolfine Steindling zuordnen (act. 4 S. 165 Rz. 36). Das bestreitet die Beklagte nicht, verwahrt sich aber gegen die Deutung, das habe der Verschleierung des Verbleibs der abgehobenen Gelder gedient (act. 28 S. 151 Rz. 381). Auf die Behauptung, mit einem Teil des abgehobenen Geldes seien Steuerschulden von der KPÖ gehörenden Gesellschaften bezahlt worden, und wie das die Nebenintervenientin in einen rechtlichen Konnex zum vorliegenden Verfahren bringt, ist zurückzukommen (unten E. XII./1.).

E. 2

Die Kontoinhaberinnen Novum und Transcarbon Als Gründer der Novum sind Prof. Dr. Georg Knepler und Oswald Rein aufgetreten. Beide waren österreichische Staatsangehörige und gehörten der Kommunistischen Partei Österreichs an. Der Gesellschaftsvertrag datiert vom 31. Mai 1951 (act. 4 S. 41 Rz. 17.1; act. 6/70; act. 28 S. 52 Rz. 126; act. 38 S. 142 Rz. 14). Auch die späteren Gesellschafter, namentlich Rudolfine Steindling, waren österreichische Staatsangehörige, die der KPÖ nahe standen. Von ihrer Gründung bis zur Wiedervereinigung Deutschlands war die Novum eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht der DDR mit Sitz in Ost-Berlin. Die Transcarbon haben Rudolfine Steindling und Johann Hanzlicek am 3. April 1981 gegründet (act. 4 S. 53 Rz. 18.1; act. 28 S. 140 Rz. 332). Wie die Novum war auch Transcarbon eine GmbH mit Sitz in Ost-Berlin. Auch bezüglich der Transcarbon ist nicht strittig, dass ihre formellen Gesellschafter und Organe österreichische Kommunisten waren. Novum und Transcarbon waren im Aussenhandel der DDR tätig, insbesondere im Aussenhandel mit Österreich. Sie gehörten damit zu jenen Unternehmen, die Einnahmen in westlichen Währungen erzielten. Neben Exportgeschäften führte auch die Vertretung westlicher Unternehmen, die Geschäfte mit Unternehmen der DDR tätigen wollten zu Provisionseinnahmen in frei konvertierbaren Währungen.

- 19 -

E. 3

Keine ausdrückliche Regelung Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile ist in Art. 25ff. IPRG geregelt, die Vollstreckung ausländischer Strafurteile ist im fünften Teil des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 94ff. IRSG).

- 39 - Dagegen fehlt eine allgemeine Regelung über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten. Dennoch ist das keine Seltenheit. Das alltäglichste Beispiel ist die Anerkennung ausländischer Führerscheine nach dem Übereinkommen über den Strassenverkehr vom

E. 8

November 1968 (SR 0.741.10). Einem ausländischen Verwaltungsakt wird aber auch dann eine Wirkung im Inland zugestanden, wenn eine ausländische Konformitätsbewertung beim Import von Gütern anerkannt wird (Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse, SR 946.51). Zu denken ist ferner auch an ausländische Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen betreffend Sozialversicherungen. Die einschlägige Verordnung EWG Nr. 1408/71 des [Minister-] Rates vom 14. Juni 1971 gilt kraft der bilateralen Verträge auch in der Schweiz (SR 0.831.109.268.1). Normen, die ausländische Verwaltungsakte in der Schweiz wirken lassen, gibt es sowohl in Staatsverträgen als auch im autonom gesetzten Recht. Die Regelungen betreffen jeweils einzelne Sachgebiete, die sich stark voneinander unterscheiden. Sie reichen von der Bankenaufsicht über das Sozialversicherungswesen bis zur Zulassung zu Gesundheitsberufen. Aus ihnen lässt sich keine allgemeine Regelung gewinnen, wie sie das IPRG für Urteile in Zivilsachen trifft. Der Gesetzgeber trägt der Zunahme internationaler Sachverhalte durch ein dichter werdendes Netz von Regelungen für einzelne Sachgebiete Rechnung, nicht durch Kodifikation allgemeingültiger Regeln über den Umgang mit ausländischen Hoheitsakten. Ein grosser Teil der Lehre zieht daraus den Schluss, dass die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Verwaltungssachen ausgeschlossen ist,

soweit eine spezifische Regelung in einem Gesetz oder Staatsvertrag fehlt (VISCHER, a.a.O., S. 214; KURT SIEHR, *Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschafts- kol- lisionsrecht*, *RabelsZ* 52 [1988] S. 41 ff., S. 83; vgl. auch MONIQUE JAMETTI GREI- NER, *Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilpro- zessrecht*, Basel und Frankfurt am Main 1998, S. 117 ff.; PAUL VOLKEN in GIRS- BERGER et al., *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. Auflage, Zürich 2004, N 13 zu Art. 25 IPRG). In deutliche Worte fasst STOJAN die vorherrschende Auffassung: „Dass verwaltungsrechtliche Entscheide ausländischer Behörden in der Schweiz keine Anerkennung finden, steht ausser Frage.“ (TEDDY S. STOJAN, *Die Anerken-*

- 40 -
nung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in Handelssachen, Zürcher Diss., Zürich 1986, S. 64). Auch in Deutschland geht die Lehre zum internationa- len Privatrecht davon aus, ausländische Entscheidungen in Verwaltungssachen seien der Anerkennung und erst recht der Vollstreckung grundsätzlich nicht zu- gänglich (HANS JÜRGEN SONNENBERGER in: *Münchener Kommentar zum Bürgerli- chen Gesetzbuch*, Band 10, 4. Auflage, München 2006, N 410 der Einleitung zum internationalen Privatrecht; vgl. auch HANS-JÜRGEN PAPIER/BERND-DIETRICH OLSCHIEWSKI, *Vollziehung ausländischer Verwaltungsakte*, *DVBl.* 1976 S. 475 ff., S. 481 f.). In der Schweiz vertritt immerhin ANTON HEINI die analoge Anwendung von Art. 25 ff. IPRG auf Verwaltungsakte (Zürcher Kommentar zum IPRG, a.a.O., N 18 zu Art. 13 IPRG). Von den englischsprachigen Ländern abgesehen erörtern die Gerichte die Frage nach der Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte erstaunlich selten. Im Vor- dergrund steht in der Regel die Vereinbarkeit mit dem *ordre public*. HEINI (a.a.O.) verweist auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22. September 1988 (*IPRax* 1990 398 ff.). Dort ging es um einen Hoheitsakt der DDR. Es stand ausser Frage, dass die zuständige Behörde die einschlägigen Bestimmungen des ostdeutschen Rechts beachtet hatte (E. II., a.a.O., S. 399). Damit war nicht zu entscheiden, ob die Gerichte der Bundesrepublik den Hoheitsakt der DDR anerkennen oder selbst nachprüfen sollen, ob die einschlägigen Bestimmungen eingehalten sind. Der Rechtsstreit war auf die Vereinbarkeit mit dem *ordre public* der Bundesrepublik Deutschland fokussiert (E. III., S. 399 f.). Unausweichlich wird ein Entscheid über die Anerkennung erst, wenn eine Partei geltend macht, die Richter des Erststaa- tes hätten die Bestimmungen ihres eigenen Verwaltungsrechts falsch ausgelegt oder seien bei der Beweiswürdigung Irrtümern erlegen und sich der Entscheid im Übrigen mit dem *ordre public* des Zweitstaates verträgt. 4. Anerkennung ohne gesetzliche Grundlage
a) Extraterritoriale Wirkung von Verstaatlichungen Das Problem des Umgangs mit fremden Hoheitsakten stellt sich besonders häu- fig, wenn ein Staat die Mitgliedschaftsrechte einer Aktiengesellschaft oder einer

- 41 -
sonstigen privatrechtlichen Kapitalgesellschaft enteignet. Hat die Gesellschaft Vermögen im Ausland, wird der enteignende Staat auch dieses Vermögen bean- spruchen, etwa eine Forderung im Ausland im Namen der nunmehr staatlichen Gesellschaft einklagen oder über ein Bankkonto verfügen. Wenn die Enteignung dem *ordre public* zuwiderläuft, führt kein Weg daran vorbei, das Inlandvermögen des verstaatlichten Unternehmens zu liquidieren und es unter die Gläubiger und die Aktionäre zu verteilen. So war in den Zwanziger Jahren mit dem schweizeri- schen Vermögen der *Banque de Commerce de Sibérie* zu verfahren (BGE 51 II 259, E. 2, S. 266 f.). Diese drastische Rechtsfolge ist bei einer Konfiskation angemessen. Damit res- pektiert der Zweitstaat das Eigentum der Betroffenen. In anderen Konstellationen erscheint das unverhältnismässig. Auch bei korrekt

entschädigten Verstaatlichungen sind Rechtsmängel denkbar. So kann etwa streitig sein, ob die einschlägigen Rechtsnormen die Verstaatlichung des fraglichen Unternehmens zulassen oder ob die Berechnung der Entschädigung durch eine Verordnung der Regierung anstatt durch Gesetz geregelt werden durfte. Eine gesetzliche Regelung solcher Fragen fehlt. Soweit der *ordre public* eingehalten ist, erscheint es angemessen, den Hoheitsakt des enteignenden Staates zu anerkennen. Die in guten Treuen vorgenommene Auslegung der Vorschriften des enteignenden Staates durch seine eigenen Behörden oder Gerichte ist hinzunehmen, um eine Überentschädigung der Enteigneten und die Zerschlagung des verstaatlichten Unternehmens zu vermeiden. In diesem Sinne beschränkte sich das *tribunal de commerce* im belgischen Namur in einer Entscheidung vom 12. August 1982 darauf, die Vereinbarkeit der Verstaatlichungen der Regierung Mitterand mit dem belgischen *ordre public* zu überprüfen und verwies im Übrigen ausdrücklich darauf, dass die französische Verfassungsgerichtsbarkeit die Enteignungen überprüft habe (GENEVIÈVE BURDEAU, *La Contribution des Nationalisations Françaises de 1982 au Droit International des Nationalisations*, *Revue Générale de Droit International Public* LXXXIX [1985] S. 5 ff., S. 13). Offenbar befasste sich auch das Gericht des Saanebezirks im Kanton Freiburg mit einem entsprechenden Begehren eines Betroffenen, die Verfügung seines Präsidenten vom 17. August 1982 ist jedoch nicht publiziert (BURDEAU, a.a.O., Fn. 15). Dass in einer solchen Konstellation die Gerichtsent-

- 42 - scheidungen des enteignenden Staates nicht noch einmal von Grund auf zu überprüft sind, wird auch in der schweizerischen Lehre vertreten (MARKUS HUWYLER, *Ausländische juristische Personen im internationalen Enteignungsrecht der Schweiz*, Basler Diss., Basel und Frankfurt am Main 1989, S. 57 und S. 59). b) Entscheide über die Parteiverbundenheit Das Beispiel zeigt, dass eine Anerkennung ausländischer Hoheitsakte ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht völlig auszuschliessen ist. Ähnliche Überlegungen wie bei einer Verstaatlichung sind bezüglich der Anwendbarkeit des Parteiengesetzes der DDR auf Novum und Transcarbon anzustellen. Akzeptiert man die Rechtslage nicht, wie sie in Deutschland nunmehr rechtskräftig feststeht, so wäre die Folge, dass der schweizerische Staat darüber entscheiden müsste, was mit dem schweizerischen Vermögen von Novum und Transcarbon geschehen soll. Das wäre unausweichlich und rechtens, wenn die deutschen Entscheidungen dem *ordre public* zuwiderlaufen würden. Ein Rechtsfehler ohne Verletzung des *ordre public* liesse solches jedoch als unverhältnismässig erscheinen. Käme die Kammer etwa zum Schluss, entgegen den deutschen Gerichten handle es sich bei Novum und Transcarbon nicht um Partei-, sondern um Staatsbetriebe, so wäre die Klägerin nicht mit der treuhänderischen Verwaltung des Vermögens von Novum und Transcarbon betraut, sondern deren Eigentümerin (unten E. VIII/4.). Dann wäre zu verlangen, dass Novum und Transcarbon in eigenem Namen klagen und der Klägerin wäre die Aktivlegitimation abzusprechen. Die Abgrenzung zwischen Partei- und Staatsbetrieben ist ohne Ermessensbetätigung nicht zu bewerkstelligen, waren doch Staat und Partei in der DDR eng verbunden. Eine nochmalige Überprüfung solcher Fragen wäre der Rechtssicherheit abträglich und eine Fehlentscheidung in einer solchen Frage gefährdet den *ordre public* nicht. Die Entscheidungen der deutschen Verwaltungsrechtspflege sind somit zu anerkennen, soweit sie mit dem schweizerischen *ordre public* vereinbar sind.

- 43 - 5. Fehlende Parteistellung der Beklagten Weder die Beklagte, noch die Nebenintervenientin waren Partei in den Verwaltungs- bzw. Verwaltungsgerichtsverfahren, in denen die Klägerin bzw. das Oberverwaltungsgericht

Berlin über die Parteiverbundenheit von Novum und Transcarbon entschieden haben. Allerdings beschränkt sich das Interesse der Beklagten darauf, Gewissheit darüber zu erlangen, wer ihre beiden Kunden Novum und Transcarbon in welchem Umfang vertreten kann bzw. wem die Werte auf den Konten zustehen. In diesem Zusammenhang muss sich eine Bank auch in Binnen-sachverhalten Gerichtsurteile entgegenhalten lassen, ohne Partei gewesen zu sein. Gestaltungsurteile wie etwa die Klage auf Ungültigerklärung eines Testaments oder die Anfechtung der Wahl eines Verwaltungsrates wirken erga omnes. (Vogel/Spühler/Gehri, Grundriss des Zivilprozessrecht, 8. Auflage, N 8.82).). Eine Bank, die an den Nicht-Erben oder den Nicht-Verwaltungsrat bezahlt hat, könnte sich zwar auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen und nachweisen, dass sie den Mangel ohne Verschulden verkannt hat. Sie kann aber nicht argumentieren, die einschlägigen Gerichtsentscheide seien falsch. Wo es nur um die Frage geht, an wen eine Schuld zu erfüllen sei, muss sich der Schuldner Urteile entgegenhalten lassen, auch wenn er nicht Partei war. Vor diesem Hintergrund ist es mit dem ordre public zu vereinbaren, der Beklagten und der Nebenintervenientin die Entscheidungen der Klägerin und des Obergerichtes Berlin entgegenzuhalten. 6. Analoge Anwendung der Regeln über Konkurskenntnisse? Im Gegensatz zu einem Konkurs ist die Regelung in § 20b PartG DDR nicht darauf angelegt, die betroffenen juristischen Personen zu liquidieren. Die Regelung über die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete in Art. 166 ff. IPRG hat jedoch genau das vor Augen und will mit einem eigenen, vereinfachten Konkursverfahren in der Schweiz („Mini-Konkurs“) sicherstellen, dass die schweizerischen Gläubiger angemessen berücksichtigt werden (vgl. Art. 172f. IPRG). Eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf die Feststellungsverfügung der Klägerin bzw. das Urteil des Obergerichtes Berlin ist deshalb nicht angezeigt.

- 44 - Im Übrigen würde eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen die Anwendung des Parteiengesetzes der DDR durch schweizerische Gerichte illusorisch machen. Wie noch darzulegen sein wird, wirkt das Verbot von Vermögensveränderungen in § 20b Abs. 1 PartG DDR sofort mit Inkrafttreten des Gesetzes. Eines Verwaltungsaktes der Klägerin oder der Unabhängigen Kommission bedurfte es dazu nicht. Das Verbot von Vermögensveränderungen sollte ja gerade verhindern, dass Vermögen verschwindet, von dem die neuen, demokratisch legitimierten Staatsorgane noch gar nichts wissen. Dem entsprechend kämen individuell-konkrete Verwaltungsakte regelmässig zu spät. Das gilt erst recht für die von der Nebenintervenientin geforderten Exequaturentscheide, die erst nach den Feststellungsverfügungen der Klägerin ergehen können. Auch aus dieser Überlegung ist die analoge Anwendung von Art. 166 ff. IPRG abzulehnen. 7.

Verbindlichkeit der deutschen Entscheidungen Zusammenfassend sind die Entscheidungen der deutschen Verwaltungsrechtspflege über die Anwendbarkeit von § 20b PartG DDR auf Novum und Transcarbon zu anerkennen. Die Regelung ist vor einem einmaligen zeitgeschichtlichen Hintergrund entstanden. Vergleichbare Probleme finden sich noch am ehesten im Umgang der Gerichte mit ausländischen Hoheitsakten über die Verstaatlichung von Kapitalgesellschaften. Auch dort stellt sich die Frage, was mit dem in der Schweiz gelegenen Vermögen geschehen soll, wenn der Verstaatlichungsakt unbeachtlich sein sollte. Die schwerwiegenden Folgen der Nicht-Beachtung des ausländischen Hoheitsaktes sind nur angemessen, um eine Verletzung des ordre public zu vermeiden. Weniger gravierende Fehler in der Rechtsanwendung, die auch inländischen Gerichten unterlaufen könnten, sind hinzunehmen. Selbst wenn eine Anerkennung nicht in Frage käme, würde sich im Resultat nichts ändern. Die Nebenintervenientin kritisiert die Beweiswürdigung des

Ober- verwaltungsgerichtes Berlin. Es habe die Anzeichen dafür, dass Novum und Transcarbon auf Rechnung der KPÖ betrieben wurden, nicht gebührend berücksichtig. Wie bereits erwähnt, liefe es dem schweizerischen ordre public zuwider, eine juristische Person der Regelung von § 20b PartG DDR zu unterwerfen, die sich nicht durch qualifizierte Nähe zur Staatsmacht der DDR auszeichnet (oben E.

- 45 - VI/3.). Der strittige Teil der Rechtsanwendung ist deshalb nur schon unter dem Gesichtspunkt des ordre public ohnehin nachzuprüfen. Wie noch darzulegen sein wird, erscheinen Novum und Transcarbon aber selbst dann als qualifiziert staatsnah, wenn man davon ausgeht, sie hätten tatsächlich auf Rechnung der Kommunistischen Partei Österreichs gewirtschaftet (unten E. X/4.). Die Anwendung des Parteiengesetzes der DDR durch die deutschen Behörden ist im Resultat richtig. Das fällt im vorliegenden Fall mit der Feststellung zusammen, dass der schweizerische ordre public eingehalten ist. Das Parteiengesetz der DDR zieht die Grenze zwischen Privateigentum, das vor dem Zugriff des Staates zu schützen ist und faktischem Staatsvermögen dort, wo sie auch aus schweizerischer Sicht verlaufen muss. VIII. Novum und Transcarbon im Aussenhandel der DDR 1. Notorietät der Zeitgeschichte Die Klägerin stellt verschiedentlich den zeitgeschichtlichen Hintergrund des Rechtsstreits dar. In ihren Grundzügen ist die Zeitgeschichte notorisch. Soweit das Gericht davon sichere Kenntnis hat, ist kein Beweis abzunehmen (§ 133 ZPO/ZH, Art. 151 ZPO). Die sichere Kenntnis des Gerichts kann allerdings nicht weiter gehen als jene der Fachwelt. Ein Gericht darf seinem Urteil keine Annahmen als notorisch zu Grunde legen, die in der historischen Forschung kontrovers sind. Annahmen über die Zeitgeschichte, bei denen sich nicht ernsthaft behaupten lässt, es sei eben doch anders gewesen, dürfen einem Urteil indes ohne Weiteres zu Grunde gelegt werden. 2. Verschuldung der DDR in westlichen Währungen Die Klägerin reicht ein berühmtes zeitgeschichtliches Dokument zu den Akten, die „Analyse der ökonomischen Lage der DDR mit Schlussfolgerungen“ von Ende Oktober 1989 zu Händen von Egon Krenz, dem letzten Generalsekretär des Zentralkomitees der SED (act. 40/107). Die Autorengruppe unter der Leitung von Gerhard Schürer, dem Vorsitzenden der Staatlichen Planungskommission, be-

- 46 - stand aus dem Aussenhandelsminister Gerhard Beil, Staatssekretär Alexander Schalck-Golodkowski, Finanzminister Ernst Höfner und Arno Donda, dem Leiter der Zentralverwaltung für Statistik. Die Autorengruppe kam ihrem Auftrag nach, „ein ungeschminktes Bild der ökonomischen Lage der DDR“ zu zeichnen (act. 40/107 S. 1): Die Verschuldung der DDR in westlichen Währungen habe seit den siebziger Jahren massiv zugenommen und betrage 49 Milliarden Valutamark (act. 40/107 S. 6). Sie habe ein Ausmass erreicht, das die Zahlungsfähigkeit der DDR in Frage stelle. Die Autorengruppe wörtlich: „Es wurde mehr verbraucht, als aus eigener Produktion erwirtschaftet wurde.“ (act. 40/107 S. 3). Die DDR sei auf neue Kredite angewiesen, um Zinsen und fällige Kredite zu bezahlen, sie könne alte Schulden nur mit neuen Schulden bedienen (act. 40/107 S. 5). Die Autoren schätzen ab, welche Exportüberschüsse langfristig notwendig wären, um die Auslandschulden zu bedienen, kommen aber sinngemäss zum Schluss, die DDR sei zu dieser Leistung nicht in der Lage (act. 40/107 S. 6: „Für einen solchen Exportüberschuss bestehen jedoch unter den jetzigen Bedingungen keine realen Voraussetzungen.“). Ranghohe Vertreter von Staat und Partei waren im Herbst 1989 über die Verschuldung in westlichen Währungen höchst besorgt. Möglicherweise stand die Zahlungsunfähigkeit der DDR nicht unmittelbar bevor (in diese Richtung: DEUTSCHE BUNDESBANK, Die

Zahlungsbilanz der ehemaligen DDR 1975 bis 1989, Frankfurt am Main 1999, S. 48; MARIA HAENDCKE-HOPPE-ARNDT, in: EBERHARD KUHRT et al., Die wirtschaftliche und ökologische Situation der DDR in den achtziger Jahren, Opladen 1996, S. 60). Wie es sich im Einzelnen verhalten hat, ist Gegenstand ökonomischer und historischer Forschung, nicht notorisches Wissen. Fest steht jedoch Folgendes: Guthaben in westlichen Währungen („Devisen“) waren in der DDR knapp. Die DDR konnte nicht in dem Ausmass Deviseneinnahmen erzielen, in dem sie Verpflichtungen in westlichen Währungen einging. Die Lücke füllten die Verantwortlichen in den Ministerien und Aussenhandelsbetrieben der DDR mit Krediten. Dahinter lag ein strukturelles Problem. Es mangelte an exportfähigen Produkten (zum Ganzen vgl. KUHRT et al., a.a.O., S. 59). Vor diesem Hintergrund beschäftigten sich ranghohe Funktionäre in Staat und Partei mit dem Erwirtschaften von Devisen. Sie unternahmen dazu erhebliche Anstrengungen

- 47 - und griffen auch zu unkonventionellen oder verwerflichen Methoden. Zu erinnern ist an dieser Stelle an die Praxis, politische Gefangene von der Bundesrepublik Deutschland freikaufen zu lassen. Die Devisenknappheit der DDR war ein ernsthaftes, bekanntes Problem. 3. Das Aussenhandelsmonopol Der Aussenhandel war in der DDR zunächst faktisch, später auch rechtlich ein Monopol des Staates (FLORIAN PRUGGER, Die Nachfolge in das Vermögen der ehemaligen DDR, Diss. Würzburg, Frankfurt am Main 1994, S. 172). In einer marktwirtschaftlichen Ordnung bedeutet ein Monopol, dass eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich dem Staat vorbehalten ist. In diesem Sinne war in der DDR fast die gesamte Wirtschaft monopolisiert. Privatwirtschaftliche Tätigkeit war grundsätzlich verboten, Ausnahmen galten für kleine Handwerks- und Gewerbebetriebe (Art. 14 Abs. 2 der Verfassung der DDR; vgl. MOSCHÜTZ in: GRUEL et al., Staatsrecht der DDR, a.a.O., S. 137 f.). Vor diesem Hintergrund hat das Aussenhandelsmonopol gemäss Art. 9 Abs. 5 der Verfassung der DDR eine andere Bedeutung: Der Aussenhandel war eigens zu diesem Zweck gegründeten und speziell beaufsichtigten Unternehmen vorbehalten. Kraft des Aussenhandelsmonopols durften auch die meisten staatlichen Unternehmen keine Auslandsgeschäfte abschliessen. Mit dem Aussenhandelsmonopol einher ging das Devisenmonopol. Aussenhandelsbetriebe mussten Deviseneinnahmen der Deutschen Aussenhandelsbank (DABA) anbieten (PRUGGER, a.a.O., S. 183). Der Aussenhandel war Teil der Planwirtschaft. Staat und Partei gaben vor, wie viele Einnahmen zu erzielen waren und bestimmten, welche Unternehmen welche Geschäfte tätigen durften. Die produzierenden Betriebe der Binnenwirtschaft waren vom Aussenhandel abgeschottet. Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Unternehmen waren nur indirekt über die zum Aussenhandel ermächtigten Unternehmen möglich. Die Aussenhandelsbetriebe wickelten diese Geschäfte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ab. Neben dem offiziellen Aussenhandel, der sich in den veröffentlichten Wirtschaftsplänen niederschlug, gab es den „ausserplanmässigen Aussenhandel“. Eigens zu diesem Zweck gegründete Unternehmen tätigten Aussenhandelsgeschäfte, die

- 48 - sich nicht in den Wirtschaftsplänen niederschlugen und dort auch nicht vorgesehen waren. Der ausserplanmässige Aussenhandel und die damit erzielten Einnahmen waren nur einem kleinen Kreis ranghoher Funktionäre in Staat und Partei im Einzelnen bekannt. Sie konnten flexibler und kurzfristiger eingesetzt werden, weil das ordentliche planwirtschaftliche Prozedere nicht zu durchlaufen war. Die zentrale Figur des ausserplanmässigen Aussenhandels war Alexander Schalck-Golodkowski, der Leiter des Bereichs Kommerzielle Koordinierung („KoKo“) im Ministerium für Aussenhandel. Zur

Illustration sei darauf hingewiesen, dass Alexander Schalck-Golodkowski und die stellvertretende Finanzministerin Herta Köning in einem Schreiben vom 14. November 1989 den Ministerpräsidenten Hans Modrow auf Guthaben des Bereichs KoKo von 12,6 Milliarden Valutamark aufmerksam machten. Um diesen Betrag sei die Verschuldung der DDR geringer, als der Vorsitzende der Staatlichen Planungskommission [Gerhard Schürer] bisher angenommen habe (KUHRT et al., S. 59 und insgesamt zum Aussenhandel der DDR: PRUGGER, a.a.O., S. 162 ff. und BT 12/7600 S. 79). Nur rund zwei Wochen vorher erstattete Gerhard Schürer die bereits erwähnte ökonomische Analyse, in der von diesen Guthaben nicht die Rede ist. Nach der Wiedervereinigung befassten sich zwei Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (die beiden „Schalck-Ausschüsse“) mit dem ausserplanmässigen Aussenhandel der DDR (Bundestags-Drucksachen BT 13/10900 und BT 12/7600). Zahlreiche Einzelheiten sind noch immer unklar. Etwas, worauf die Klägerin hinweist, darf aber als gesichertes Wissen betrachtet werden: Die DDR verfügte über frei konvertierbare Guthaben in Milliardenhöhe bei westlichen Banken. Das wusste nur ein kleiner Kreis ranghoher Funktionäre in Staat und Partei. Ebenso verfügte die SED über ganz erhebliche, frei konvertierbare Guthaben, gehalten von Tarnfirmen mit Sitz im westlichen Ausland, auch in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein.

4. Rechtsstaatswidriger Vermögenserwerb a) Monopolisierte Tätigkeit Wenn Novum und Transcarbon Privateigentum von Rudolfine Steindling oder der KPÖ waren, dann waren diese beiden Unternehmen absolute Ausnahmereisnerungen. Der Aussenhandel war einer kleinen Zahl von Betrieben vorbehalten.

- 49 - Diese waren Staats- oder Parteiunternehmen der SED. Das gilt für den offiziellen wie auch für den ausserplanmässigen Aussenhandel. Privatwirtschaft gab es nur in der Form kleiner Handwerks- und Gewerbebetriebe von lokaler Bedeutung. Exportgeschäfte können in diesem Umfeld nichts anderes als ein Teil der Planwirtschaft sein. Exportgüter konnten Novum und Transcarbon nur von Staatsbetrieben zu administrierten Preisen beziehen. Deviseneinnahmen konnte ein Exporteur nur zu staatlich festgelegten Kursen in DDR-Mark umtauschen. Über den Wechselkurs und die Preise für Exportgüter hatte es der Staat in der Hand, ob er den Gewinn beim Produzenten, beim Exporteur oder bei sich selbst entstehen lassen will. Zudem konnten sich die produzierenden Betriebe der DDR nicht aussuchen, mit welchem Exportbetrieb sie zusammenarbeiten wollten und ob sie überhaupt Güter exportieren wollten. Beides wurde vom Staat geplant und vorgeschrieben. In diesem Umfeld erzielte Gewinne stehen und fallen mit dem Wohlwollen der planenden Instanzen in Staat und Partei. Novum und Transcarbon haben auch Dienstleistungen für westliche Unternehmen erbracht, die ihre Güter in die DDR exportieren wollten. Dazu zählt namentlich die Vertretung gegenüber den Vertragspartnern in der DDR. Diese Unternehmen haben sich aus freien Stücken entschlossen, ihre Produkte in die DDR zu exportieren. Insoweit beruhen diese Geschäfte auf einem privatautonomen Willensentschluss. Auch bei den westlichen Unternehmen ist jedoch sehr fraglich, ob sie sich aussuchen konnten, von wem sie sich vertreten lassen konnten. Die Beklagte hat vor dem Bezirksgericht vortragen lassen, Ciba-Geigy habe Novum anderen Aussenhandelsbetrieben vorgezogen und habe diesen Wunsch durchsetzen können. Das mag sein. Unternehmen, auf deren Produkte die DDR angewiesen war, hatten Verhandlungsmacht. Jedoch führt das Aussenhandelsmonopol zu einer Art Zwangsvertretung. Die Betriebe, welche die westlichen Produkte absetzen sollten, durften sie nicht importieren und jene, die importieren durften, hatten keine Vertriebsorganisation im Inland. Dass westliche Unternehmen die Dienstleistungen von Betrieben wie Novum und Transcarbon überhaupt

beanspruchen mussten, war eine Folge des Aussenhandelsmonopols. Für Dienstleistungen zu Gunsten ausländischer Unternehmen gab es in der DDR keinen Markt, der allen Unternehmen zugänglich war. Wenn Novum und Transcarbon im Privateigentum standen, erscheinen sie noch immer als Betriebe, die sich eine Monopolrente (genauer: Oligopolrente) mit einer kleinen Zahl ausgesuchter Staatsbetrieben teilen. Novum und Transcarbon durften, was auch den meisten staatlichen Unternehmen verboten war, Geschäfte mit westlichen Unternehmen tätigen. Auch die Gewinne im Zusammenhang mit Importgeschäften sind somit Ausfluss einer Sonderbehandlung durch Staat und Partei. b) Rechtsstaatliche Anforderungen bei Monopolen Planwirtschaftliche Elemente sind der Rechts- und Wirtschaftsordnung der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland nicht völlig fremd. Sie sind nicht ohne Weiteres rechtsstaatswidrig. Das gilt auch für Monopole. Es kommt auch in rechtsstaatlichen Verhältnissen vor, dass der Staat eine lukrative Tätigkeit sich selbst oder ausgewählten Privatunternehmen vorbehält. Solange der Staat eine monopolisierte Tätigkeit selbst ausübt, fließen die Gewinne in den Staatshaushalt. So verhält es sich beispielsweise mit den Gewinnen von Post und SBB. Noch korrekter ist es, staatliche Monopolbetriebe keine Gewinne erzielen zu lassen und die Preise für ihre Leistungen zu Selbstkosten zu kalkulieren. Geringfügige Gewinne und Verluste sind allerdings nicht zu vermeiden (vgl. BGE 124 I 11, E. 7 über die Aargauische Gebäudeversicherungsanstalt). Solange der Staat eine monopolisierte Tätigkeit auf eigene Rechnung betreibt, ist die Privilegierung einzelner Privatunternehmen ausgeschlossen. Heiklere Fragen wirft in diesem Zusammenhang die Zulassung ausgewählter Privatunternehmen zu einer monopolisierten Tätigkeit auf. Zu denken ist etwa an den Betrieb eines Lokalradios, eines Wasserkraftwerks oder einer Busverbindung. In diesen Fällen soll die Abschöpfung einer Monopolrente durch Private über eine Abgabe (Konzessionsgebühr) verhindert werden. Realistischerweise lässt sich eine Privilegierung konzessionierter Unternehmen auch im Rechtsstaat nicht vollständig verhindern. Die Bemessung der Konzessionsgebühr eröffnet erheblichen Ermessensspielraum. Immerhin wird man es zu den rechtsstaatlichen Erfordernissen zählen dürfen, dass die Auswahl der Unternehmen, die im Monopolbereich

- 51 - tätig sein dürfen, nach sachlichen Kriterien erfolgt. Zu denken ist etwa an eine Überprüfung der Eignung des Unternehmens anhand seiner bisherigen Tätigkeit oder die öffentliche Versteigerung der Konzessionen, wie es beim Mobilfunk geschehen ist. Auch Zuteilungsmechanismen, die nicht sachlich, aber diskriminierungsfrei sind, kommen in Frage, etwa die gleichmässige Aufteilung unter allen Interessenten oder die Verlosung unter allen, die bestimmte Minimalanforderungen erfüllen. Nicht mit rechtsstaatlichen Verhältnissen zu vereinbaren ist jedoch, einzelnen privaten Unternehmen ohne sachlichen Grund privilegierten Zugang zu einer lukrativen Tätigkeit innerhalb des vom Staat geschaffenen Monopols zu verschaffen. Eine solche Sonderbehandlung wurde Novum und Transcarbon jedoch zuteil. Wenn Novum und Transcarbon tatsächlich im Privateigentum Dritter standen, so gibt es keine mit rechtsstaatlichen Erfordernissen vereinbare Erklärung dafür, weshalb diese beiden Unternehmen Geschäfte mit westlichen Unternehmen abschliessen durften. Das war privaten Unternehmen untersagt. Wenn Novum und Transcarbon im Eigentum der KPÖ standen, dann war die ideologische Nähe zur SED für die Privilegierung ausschlaggebend. Das ist mit rechtsstaatlichen Verhältnissen nicht zu vereinbaren. Auch bei anderen denkbaren Eigentümern, namentlich Rudolfine Steindling, ist einzig die Nähe zu den Machthabern in Staat und Partei als Motiv für die Zulassung zur

monopolisierten Tätigkeit ersichtlich. Das Vermögen von Novum und Transcarbon erscheint somit auch dann als rechtsstaatswidrig erworben, wenn es sich dabei tatsächlich um „private“ Unternehmen gehandelt haben sollte, an denen die SED kein Eigentum beanspruchte. c) Schluss aus den notorischen und eingeräumten Fakten Bereits aus der unstrittigen Geschäftstätigkeit im Aussenhandel ergibt sich zusammen mit dem notorischen Wissen um das Aussenhandelsregime der DDR, die Planwirtschaft und die Devisenknappheit, dass Novum und Transcarbon eine Sonderbehandlung erfahren haben, die sie als parteiverbundene juristische Personen erscheinen lässt.

- 52 - Dass Novum und Transcarbon in einem Umfeld tätig waren, in dem es entscheidend auf das Wohlwollen einflussreicher Personen in Staat und Partei ankam, zeigt sich auch in zwei Einzelheiten, welche die Nebenintervenientin selbst erwähnt. Erstens spricht auch die Nebenintervenientin von einem faktischen Mitspracherecht der SED bei der Berufung von Organen und Gesellschaftern der Novum (act. 255 S. 34 Rz. 105). Zweitens musste Novum Provisionseinnahmen aus der Vertretung der Vöest Alpine AG auf Geheiss der SED mit dem KoKo- Unternehmen Transinter teilen (act. 255 S. 37 Rz. 114; act. 29 S. 74ff. insb. Rz. 170f.). Die Beklagte wollte mit ihren Vorbringen vor dem Bezirksgericht aufzeigen, dass Novum auf Rechnung der KPÖ handelte. Nur wenn die Gewinne letztlich in verschiedene Kassen fliessen, mache eine Provisionsteilung Sinn. Das mag sein. Die Provisionsteilung zeigt jedoch auch, dass das Geschäft von Novum und Transcarbon existentiell auf die Protektion und die Privilegierung durch die SED angewiesen war. Die Partei bestimmte, ob die Einnahmen bei Novum verbleiben oder mit einem anderen Betrieb zu teilen waren. Auf wessen Rechnung Novum und Transcarbon wirtschafteten, kann offen bleiben. Beweisabnahmen über die angeblich von Rudolfine Steindling abgegebenen Treuhanderkklärungen oder über die zahlreichen Einzelheiten, mit denen die Klägerin die Parteiverbundenheit zusätzlich aufzeigen will, haben zu unterbleiben. Da sich die Parteiverbundenheit vor dem notorischen geschichtlichen Hintergrund bereits aus den unbestrittenen Tatsachen ergibt, spielt auch keine Rolle, wer die Beweislast für weitere Behauptungen zu tragen hätte. In rechtlicher Hinsicht kann offen bleiben, ob die SED nach dem Zivilrecht der DDR die Gewinne von Novum und Transcarbon hätte beanspruchen können. Kraft ihres Machtmonopols hatte es die SED bereits in der Hand, diese Gewinne entstehen zu lassen oder nicht. Ebenso kann offen bleiben, ob die Vorinstanz einen Teil der Duplik hätte aus dem Recht weisen dürfen. Aus der Duplik ergibt sich nichts, was der hier vertretenen Auffassung entgegenstünde. Auch eine eingehende Prüfung der Abtretungen, mit denen die Klägerin hilfsweise ihre Aktivlegitimation zu begründen sucht, erübrigt sich.

5. Zusammenfassung

- 53 - Novum und Transcarbon waren im Aussenhandel tätig. Sie erzielten Einnahmen in westlichen Währungen. Das Erwirtschaften von Devisen war für die DDR von strategischer Bedeutung, denn Devisen waren knapp, da es an exportfähigen Produkten mangelte. Seiner Bedeutung entsprechend war der Aussenhandel strikt reglementiert. Auch die meisten staatlichen Unternehmen durften keine Geschäfte mit dem Ausland abschliessen. Das war auch innerhalb der staatlichen Wirtschaft einer kleinen Zahl spezialisierter und speziell beaufsichtigter Aussenhandelsbetriebe vorbehalten. Was exportiert oder importiert wurde, bestimmten die Planenden in Staat und Partei. Novum und Transcarbon haben ihre Einnahmen auf den Wiener Konti in diesem Umfeld erzielt. Das ist keine echt privatwirtschaftliche Tätigkeit, wie es sie in der DDR lokal und im Kleinen durchaus gab. Bereits die Erlaubnis, Geschäfte mit westlichen Unternehmen zu tätigen, ist Ausfluss einer

Sonderbehandlung, die von grosser Nähe zu Staat und Partei zeugt. Zudem sind Gewinne in diesem Umfeld nur denkbar, wenn Novum und Transcarbon in die Planwirtschaft der DDR integriert waren. Ihre Gewinne standen und fielen mit dem Wohlwollen der planenden Instanzen in Staat und Partei. Privatwirtschaft in nennenswertem Umfang, deren Güter Novum und Transcarbon hätten exportieren oder an den sie Importgüter hätten verkaufen können, gab es nicht. Die Gewinne, an wen sie auch immer hätten fließen sollen (insbesondere und erst recht, wenn die wirtschaftlich Berechtigte die KPÖ war), waren nur durch Privilegierung und Protektion zu erzielen. Es gab zwar Akteure mit unterschiedlichen Interessen, aber keinen eigentlichen Markt mit einigermaßen freiem Zutritt. Novum und Transcarbon haben ihre Gewinne durch faktische Teilhabe an der Staatsmacht erzielt, die sie die lukrativen Geschäfte unter Ausschluss anderer durchführen lassen. Das Vermögen von Novum und Transcarbon erscheint damit zumindest potentiell als nicht nach materiell-rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes erworben. Sie fallen als parteiverbundene juristische Personen unter die Regelung von § 20b PartG DDR. Die Klägerin beansprucht die treuhänderische Verwaltung zu Recht und es galt seit Inkrafttreten des Parteiengesetzes ein Verbot von Vermögensveränderungen für Novum und Transcarbon.

- 54 -

- 55 - IX. Zahlung einer Bank an Unberechtigte 1. Anwendbares Recht a) Verträge und Organvertretung im internationalen Privatrecht Gesellschaften unterstehen grundsätzlich dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind (Art. 154 Abs. 1 IPRG). In Art. 155 IPRG ist eine Reihe von Sachfragen aufgelistet, die sich nach dem Gesellschaftsstatut richten, hernach regeln die Art. 156-159 IPRG einige Sonderanknüpfungen. Die Liste des Art. 155 lit.a-i IPRG ist nicht abschliessend, sondern beispielhaft. Der Gesetzgeber strebte einen weiten Anwendungsbereich des Gesellschaftsstatuts an. Die Anknüpfung an eine andere Rechtsordnung als das Gesellschaftsstatut ("Sonderanknüpfung") soll die Ausnahme sein (BGE 128 III 346, E. 3.1.3). Verträge unterstehen dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 116 Abs. 1 IPRG). Die Rechtswahl ist ihrerseits ein Vertrag (BGE 81 II 176, E. 3). Das IPRG stellt in Art. 116 Abs. 2 IPRG inhaltliche Minimalanforderungen an die Einigung auf und unterstellt die Frage, ob eine Rechtswahl zustande gekommen sei, im Übrigen dem von den Parteien gewählten Recht. b) Auslegung der Rechtswahlklausel Die Kontoverträge zwischen der Beklagten einerseits sowie Novum und Transcarbon andererseits enthalten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Rechtswahl zu Gunsten des schweizerischen Rechts (act. 6/193-194). Deren Gültigkeit ist unstrittig, das schweizerische Recht wäre im Übrigen auch ohne Rechtswahl anwendbar (Art. 117 Abs. 3 lit. c und lit. d IPRG; BGE 133 III 37, E. 2). Die Nebenintervenientin argumentiert, kraft dieser Rechtswahl gelte auch für die Vertretung von Novum und Transcarbon schweizerisches Recht (act. 255 S. 39 Rz. 126). Vorab ist festzuhalten, dass die Organvertretung in Frage steht, nicht die Vertretung aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht. Ob Rudolfine Steindling Novum und Transcarbon kraft einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht gegenüber der

- 56 - Beklagten vertreten kann, wäre nach österreichischem oder allenfalls nach schweizerischem Recht zu beurteilen (Art. 126 Abs. 2 IPRG). Das steht hier nicht in Frage. Ein Organvertreter kann seine Vertretungsmacht ohnehin nicht erweitern, indem er sich selbst namens der vertretenen Gesellschaft eine Vollmacht erteilt, die über seine Befugnisse als Organvertreter hinausgehen. Dass sich die zwischen Rudolfine Steindling im

Namen von Novum und Transcarbon und der Beklagten getroffene Unterschriftenregelung als rechtsgeschäftliche Vollmacht deuten liesse, ändert somit nichts daran, dass die Regeln über die Organvertretung die Grenzen des rechtlichen Könnens von Rudolfine Steindling bestimmen. Die Rechtswahlklausel lautet: „Alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank unterstehen dem schweizerischen Recht.“ (act. 6/193 S. 3; act. 6/194 S. 3). Ihre Tragweite ist nach den schweizerischen Auslegungsgrundsätzen zu bestimmen (Art. 117 Abs. 2 IPRG). Die Beziehungen des Kunden zu seiner Bank bestehen oft aus mehr als einem Vertrag. Zur Kontoführung kann etwa der Kauf und Verkauf von Aktien, die Miete eines Tresorfachs, die Depotführung, Pfandverträge, die Zeichnung eines Anlagefonds, die Abgabe einer Garantieerklärung gegenüber Dritten, Anlageberatung oder auch Unterstützung beim Kauf und Verkauf von Liegenschaften hinzutreten. Die Formulierung „alle Rechtsbeziehungen“ will in erster Linie sicherstellen, dass die gesamte Dienstleistungspalette dem schweizerischen Recht untersteht, unabhängig von der rechtlichen Qualifikation der einzelnen Verträge. Die von der Nebenintervenientin vertretene Auslegung, die auch die Organvertretung einschliesst, wäre jedoch nicht praktikabel. Wer Organ ist, und was dieses Organ kann, ist sehr eng mit dem Gesellschaftsstatut verknüpft. Denkbar, aber nach schweizerischem Recht unzulässig, ist etwa die Kooptation von Verwaltungsräten. Wer für eine juristische Person aus einem Land, das solches kennt, ein Konto eröffnet, will mit der Rechtswahlklausel in den AGB nicht erreichen, dass nur die gewählten, nicht aber die kooptierten Verwaltungsräte die Kontoinhaber vertreten können. Auch die Bank will nicht in jedem Einzelfall prüfen, wie es sich mit den im Sitzstaat rechtmässig bestellten Organen nach schweizerischem Recht verhielte. Hinzu kommt, dass relativ häufig niemand zur Organver-

- 57 - tretung berufen wäre. Zu denken ist etwa an die bei amerikanischen Aktiengesellschaften übliche Selbstorganschaft der Gründungsgesellschafter. Der Satz „Alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank unterstehen dem schweizerischen Recht.“ erstreckt sich nicht auf die Organvertretung. Damit dürfen und müssen die Vertragspartner nicht rechnen und solches geht auch aus dem Wortlaut der Klausel nicht zwingend hervor. Die Organvertretung lässt sich auch als eine Rechtsbeziehung des Bankkunden mit seinem Organ begreifen. Was Rudolfine Steindling an Rechtswirkungen zu Gunsten und zu Lasten von Novum und Transcarbon herbeiführen konnte, richtet sich nach deutschem Recht. Dagegen richtet sich der Inhalt des Kontovertrages nach schweizerischem Recht (vgl. zum Ganzen auch Urteil 4P.48/2005 des Bundesgerichts vom 20. September 2005, E. 3.3.1). c) Schutz des guten Glaubens Bei der Organvertretung untersteht auch der Schutz des guten Glaubens an eine nicht gegebene Vertretungsmacht dem Gesellschaftsstatut (Urteil 4C.157/2003 des Bundesgerichts vom 2. November 2003, E. 2.3). Das ist jedoch in zwei Punkten zu relativieren. Erstens kann die Sonderanknüpfung von Art. 158 IPRG greifen: Eine Gesellschaft kann sich nicht auf die Beschränkung der Vertretungsbefugnis eines Organs oder eines Vertreters berufen, die dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Niederlassung der anderen Partei unbekannt ist, es sei denn, die andere Partei habe diese Beschränkung gekannt oder hätte sie kennen müssen. Die Bestimmung ist nicht einschlägig. Zwar kennt die schweizerische Rechtsordnung keine mit § 20b PartG DDR vergleichbare Regelung, doch entstand die Bestimmung vor dem Hintergrund der friedlichen Revolution in der DDR und der deutschen Wiedervereinigung. Diese Ereignisse erregten auch hierzulande grosses Aufsehen. Wie noch darzulegen sein wird, hätte die Beklagte sich mit einer allfälligen Berechtigung der Bundesrepublik Deutschland an den strittigen Geldern auseinandersetzen und dabei auch

auf die Regelung von § 20b PartG DDR stossen müssen (unten E. X/6.). Zweitens unterstehen die Modalitäten der Vertragserfüllung schweizerischem Recht. Wie noch darzulegen sein wird, sehen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vor, dass sie sich auch durch Leistung an einen Unberech-

- 58 - tigten befreit, es sei denn, es treffe sie ein grobes Verschulden (unten E. IX/3.b). Damit fällt die Frage nach dem Schutz des guten Glaubens, der nach deutschem Recht zu beurteilen wäre, mit der Frage zusammen, ob die Barauszahlungen an Rudolfine Steindling die Beklagte befreit hatten. Die zweite Frage untersteht nach der Rechtswahlklausel dem schweizerischen Recht. Welche Rechtsordnung zum Zug kommt, kann offen bleiben. Wie noch darzulegen sein wird, haben die Barauszahlungen die Beklagte nach schweizerischem Recht nicht befreit, weil sie die fehlende Legitimation von Rudolfine Steindling hätte erkennen müssen (unten E. X). Das deutsche Recht kennt in dieser Frage jedenfalls keinen Gutgläubenschutz, der über das schweizerische Recht hinausginge. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 17. Oktober 1996 (IX ZR 335/95) offen gelassen, ob ein allfälliger guter Glaube bei der Anwendung von § 20b PartG DDR überhaupt zu schützen sei. Jedenfalls komme es nicht auf eine Eintragung im Handelsregister an, § 15 des deutschen HGB greife nicht (act. 186/10 S. 3). Zudem gilt auch nach deutschem Recht, dass sich nicht auf den guten Glauben berufen kann, wer den Rechtsmängel hätte erkennen müssen. Die Rechtslage entspricht insoweit der Regelung in Art. 3 Abs. 2 ZGB (vgl. ZR 104 [2005] Nr. 28, E. VI.D.2.1-3, S. 112 f.). 2. Zivilrechtliche Auswirkungen des Parteiengesetzes a) Das Verbot von Vermögensveränderungen In den ersten Jahren des Parteiengesetzes sind die Zivil- und Verwaltungsgerichte der Länder davon ausgegangen, Vermögensveränderungen im Sinne von § 20b Abs. 1 PartG DDR seien jegliche Rechtsgeschäfte, namentlich auch der Abschluss von Verträgen (GUIDO TOUSSAINT, Zur Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit vertraglicher Ansprüche gegen DDR-Parteien, ZIP 1993 1136 ff., S. 1139). Das Bundesarbeitsgericht hat dem gegenüber in einem Urteil vom 10. Dezember 1992 erkannt, schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte seien in der Regel nicht zustimmungsbedürftig. Es erwog, der Gesetzgeber habe das Ziel verfolgt, den Vermögensbestand der staatsnahen Parteien und Massenorganisationen zu erhalten. Das Weggeben oder Entwerten von Vermögenswerten solle kontrolliert werden. Das zeige sich auch daran, dass den staatsnahen Parteien und Massen-

- 59 - organisationen in § 20a Abs. 1 lit. b aufgegeben werde, darüber Rechenschaft abzulegen, welche Vermögenswerte sie „veräussert, verschenkt oder auf sonstige Weise abgegeben“ hätten. Das Bundesarbeitsgericht will Vermögensveränderungen nicht absolut mit zivilrechtlichen Verfügungsgeschäften gleich setzen. Zustimmungsbefürftig seien auch Realakte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, wenn sie Vermögenswerte negativ beeinflussen können. Sodann liess es offen, ob bestimmte Verpflichtungsgeschäfte nicht doch zustimmungsbedürftig sein könnten (NJW 1993 2553ff. insb. E. 3a und E. 3b. S. 2555). Namentlich TOUSSAINT hat diese Rechtsprechung kritisiert. Er argumentierte, die Auslegung des Bundesarbeitsgerichts werde dem Regelungszweck nicht gerecht. Zudem habe das Zivilrecht der DDR anders als jenes der Bundesrepublik Deutschland das Abstraktionsprinzip nicht gekannt. Es beruhe auf dem Kausalitätsprinzip so dass es keine eigentlichen Verfügungsgeschäfte gegeben habe (a.a.O., S. 1141 f.). Dennoch hat sich auch der Bundesgerichtshof in Zivilsachen dieser Rechtsprechung in einem Entscheid vom 20. Februar 1998 angeschlossen (ZIP 1998 927, 930, E. 2a). Nichts anderes ergibt sich auch aus dem von der Klägerin eingereichten Urteil des Bundesgerichtshofes vom 7. November

1996 (act. 186/8/2 Urteil Nr. 6; Aktenzeichen III ZR 88/95, insb. E. II. 2 S. 10). Dort ist zwar noch die Rede von „nicht auf das Altvermögen bezogenen schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäften“. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine tragende Überlegung des Urteils sondern um ein blosses obiter dictum. Im Urteil vom 20. Februar 1998 schliesslich stand ein Vertrag über die Nutzung eines Grundstücks in Frage, das bis kurz vor Inkrafttreten von § 20b PartG DDR dem notorischen Parteibetrieb OEB Fundament gehört hatte (ZIP 1998 927 ff., S. 928). Dass Altvermögen betroffen ist, macht den Abschluss eines Vertrages nicht ohne Weiteres zustimmungsbedürftig (a.a.O., S. 930, E. 2a). Ausländisches Recht ist so anzuwenden, wie es ein Gericht im Ursprungsstaat tun würde (BGE 126 III 492, E. 3c/aa). Vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofes bleibt kein Raum, um den Begriff der Vermögensveränderung so weit zu fassen, wie es die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte in den ersten Jahren des Parteiengesetzes getan ha-

- 60 - ben. Immerhin ist Folgendes anzumerken: Der Begriff der Vermögensveränderung war vor Inkrafttreten von § 20b PartG DDR in keinem der beiden deutschen Staaten ein feststehender zivilrechtlicher Begriff. Der Gesetzgeber hätte sich solcher Begriffe bedienen können, etwa jenem des Vertrages oder des Rechtsgeschäfts. Das hätte den Zweck, den der Gesetzgeber vor Augen hatte, jedoch nicht erfüllt. Der Zugriff des Staates auf die Vermögenswerte ehemals staatsnaher Parteien und Massenorganisationen lässt sich auch durch rein faktisches Handeln vereiteln. Vermögenswerte können ausser Landes geschafft und versteckt, Liegenschaften ohne Vertrag oder Entgelt Dritten zur Verfügung gestellt werden. Auch der Begriff des Rechtsgeschäfts, der Verpflichtungs- und Verfügungs geschäfte umfasst, ist in dieser Hinsicht nicht weit genug. Andererseits ginge ein Zustimmungserfordernis für jegliche Handlung, die Rechtswirkungen zeitigen kann, zu weit. Darunter fielen auch völlig unbedenkliche Vorgänge wie der Wechsel der Hausbank für den Zahlungsverkehr oder die Anstellung von Personal zu marktüblichen Löhnen. Dass für Verpflichtungen ohne Zustimmung der Klägerin nur das Neuvermögen haftet, sich die vormals staatsnahe Partei oder Massenorganisation jedoch selbständig gültig verpflichten kann, genügt, um Missbräuchen vorzubeugen (vgl. NJW 1993 2555, E. 3b). Schliesslich lässt sich nicht sagen, dass der Zugriff des Staates auf die fraglichen Vermögenswerte einfacher werde, je weiter der Begriff der zustimmungsbedürftigen Vermögensveränderung gefasst wird. Das Gegenteil kann der Fall sein. Es führt somit kein Weg daran vorbei, dem Begriff der Vermögensveränderung einen eigenständigen Inhalt zu geben, wie es Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof getan haben. Dabei ist der Zweck im Auge zu behalten, zu verhindern, dass vor dem Mauerfall einflussreiche Funktionäre ihren Informationsvorsprung nutzen, um rechtsstaatswidrig erworbenes Vermögen dem Zugriff des nunmehr demokratischen Staates zu entziehen. b) Barauszahlung als Vermögensveränderung Wie bereits angedeutet, stellt der Abschluss eines Kontovertrages nach hier vertretener Auffassung keine Vermögensveränderung im Sinne von § 20b Abs. 1 PartG DDR dar. Die Kontoeröffnung ist für sich allein betrachtet kein Abfluss von

- 61 - Vermögenswerten. Die Eröffnung der beiden Zürcher Konti für Novum und Transcarbon war somit nicht zustimmungsbedürftig. Auch die Überweisung von den Wiener auf die Zürcher Konti bewirkt bei Novum und Transcarbon keine Vermögensveränderung. Damit haben die beiden Gesellschaften kein Vermögen veräussert, verschenkt oder weggegeben. Dagegen war die Barauszahlung eine Vermögensveränderung

im Sinne des Parteiengesetzes. Die Beklagte und die Nebenintervenientin betonen, Rudolfine Steindling habe das Bargeld im Namen von Novum und Transcarbon als deren Organ entgegengenommen. Das Kassationsgericht rügt die Erwägung im Urteil der Kammer vom 25. März 2010, das sei unzutreffend gewesen (act. 308 E. 7 unter Bezugnahme auf act. 295 S. 54 f.). Ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zu diesem Punkt darf die Behauptung der Beklagten damit nicht als unrichtig betrachtet werden. Das Kassationsgericht hat aber der Kammer ausdrücklich anheim gestellt, ein Beweisverfahren durchzuführen oder aber die Begründung zu ergänzen. Wenn sich Rudolfine Steindling der Beklagten im Zusammenhang mit den Barauszahlungen nicht als Organ der Gesellschaften vorgestellt hat, sie das Geld also nicht als Organ der Konto-Inhaberinnen entgegengenommen hat, liegt eine Vermögensveränderung im Sinne des Parteiengesetzes ohnehin vor. Nicht anders ist es aber zu beurteilen, wenn Rudolfine Steindling das Geld als Organ der Gesellschaften bezog. Wie vorstehend dargestellt, änderte das nichts daran, dass der Vorgang eine Vermögensveränderung im Sinne des Parteiengesetzes darstellte. Zwar wären die abgehobenen Beträge zunächst in der Hand einer für die Konto-Inhaberinnen Handelnden geblieben, und eine Verfügung zum Nachteil der Gesellschaften wäre logisch nur zeitlich nachgelagert erfolgt. Ob das bei kleinen oder kleinsten Beträgen wie beim blossen Wechsel der Bankverbindung als unter dem Aspekt des Parteiengesetzes unbedenklich wäre, braucht heute nicht entschieden zu werden. Mit einer Barauszahlung in der hier aktuellen Grössenordnung wurde ein so erhebliches Risiko der Verfügung zum Nachteil der Konto-Inhaberinnen geschaffen, wie es bei kaum einer anderen möglichen Transaktion auch nur denkbar war (so sieht es übrigens auch der Privatgutachter der Beklagten unter Hinweis auf Praxis und Doktrin: "Eine zustimmungspflichtige Vermögensveränderung ist grundsätzlich in jedem Rechtsgeschäft zu sehen, das den Bestand des verstrickten Vermögens zu

- 62 - beeinträchtigen vermag", act. 311/3/12 S. 9). Eine solche Barauszahlung fällt daher unter den Begriff der Vermögensveränderung im Sinne des Parteiengesetzes, auch wenn sie von einem Organ der Konto-Inhaberinnen veranlasst wurde. Rudolfine Steindling konnte somit gültig Kontoverträge mit der Beklagten abschliessen, nicht aber sich die Guthaben bar auszahlen lassen. c) Wirkung mit Inkrafttreten des Parteiengesetzes Im Zeitpunkt der meisten Barauszahlungen lagen noch keine Verfügungen der Klägerin vor, aus denen hervorginge, dass Novum und Transcarbon unter treuhänderischer Verwaltung der Klägerin stehen (oben E. III/1.e und III/3.). Das Verbot von Vermögensveränderungen gemäss § 20b Abs. 1 PartG DDR und die treuhänderische Verwaltung des Altvermögens gemäss § 20b Abs. 2 PartG DDR gelten freilich von Gesetzes wegen. Für das hier interessierende Verbot von Vermögensveränderungen ist ausdrücklich festgehalten, das Verbot gelte „mit Inkrafttreten dieses Gesetzes“. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Akt, mit dem die Klägerin die Regelung von § 20a und § 20b PartG DDR bezüglich einer bestimmten juristischen Person für anwendbar erklärt als feststellenden Verwaltungsakt bezeichnet (BVerwGE 92 196, 198). Die Feststellungen der Klägerin hätten nicht bloss deklaratorischen Charakter. Ein feststellender Verwaltungsakt klärt eine bisher ungewisse Rechtslage, ohne sie zu verändern. Im Gegensatz dazu würde ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt eine neue Rechtslage schaffen. Dass das Bundesverwaltungsgericht die Verfügungen der Klägerin als Feststellungsakte bezeichnet, bestätigt somit, was der Wortlaut des Parteiengesetzes nahe legt. Das Verbot von Vermögensveränderungen galt für staatsnahe Parteien und Massenorganisationen seit Inkrafttreten von § 20b PartG DDR am 1. Juni 1990. Etwas anderes wäre denn auch kaum mit dem Sicherungszweck der

Bestimmung vereinbar. Das Problem, vor dem der historische Gesetzgeber stand, war ja gerade der Informationsvorsprung jener, die das Vermögen der staatsnahen Parteien und Massenorganisationen dem Zugriff der nunmehr demokratisch legitimierten Staatsorgane hätten entziehen können. Ein Verbot, das erst greift, wenn die Klägerin die Vermögenswerte aufgespürt hat, käme regelmässig zu spät.

- 63 - Dass die Klägerin die Banken in Deutschland regelmässig darüber informierte, welche juristischen Personen ihrer Auffassung nach unter die Regelung von § 20b PartG DDR fielen, widerspricht dem nicht. Es zeigt nur, dass die Klägerin sich bemüht hatte, eine Regelung bekannt zu machen, die sich die Banken so oder anders würden entgegenhalten lassen müssen. Eine derartige flächendeckende Information hätte keinen Sinn, wenn die Regelung nur aufgrund eines konkretisierenden Verwaltungsaktes oder eines Eintrags im Handelsregister gälte. Dass den Verfügungen der Klägerin in den Worten des Bundesverwaltungsgerichtes nicht bloss deklaratorischer Charakter zukomme, bedeutet, dass die Klägerin mit diesen Verfügungen die Rechtslage verbindlich feststellen kann. Es handelt sich nicht um blosser Meinungsäusserungen, von denen Zivil- oder Verwaltungsgerichte in späteren Verfahren abweichen könnten. Die Klägerin und ihre Rechtsmittelinstanzen stellen jedenfalls für das deutsche Hoheitsgebiet verbindlich fest, ob eine juristische Person als mit einer staatsnahen Partei oder Massenorganisation verbunden zu qualifizieren ist oder nicht, wo das ungewiss oder strittig ist. Sie schafft damit jedoch nur Klarheit über das, was seit Inkrafttreten des Parteiengesetzes galt. Sie gestaltet die Rechtslage nicht neu.

3. Rechtliche Behandlung von Legitimationsmängeln a) Keine Frage des Schadenersatzrechts Die Leistung an eine andere Person als den Gläubiger befreit den Schuldner nicht. Das gilt auch dann, wenn der Schuldner gutgläubig war. Diese Regel liegt dem Obligationenrecht stillschweigend zu Grunde, ausdrücklich sind die Ausnahmen geregelt, etwa bei der Zession (Art. 167 OR). Das Problem der Zahlung an einen Unberechtigten ist kein Problem des Schadenersatzrechts. Der Bankkunde verlangt Erfüllung eines Vertrages, nicht Schadenersatz. Allerdings droht der Bank ein Schaden, weil sie Geld weggegeben hat, ohne dass sich ihr Obligo dem Kunden gegenüber reduzierte.

- 64 - b) Möglichkeiten und Grenzen der Freizeichnung Es war und ist üblich, dass Banken in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung vorsehen. Das hat auch die Beklagte getan (act. 255 S. 40 RZ. 128; act. 30/79 letztes Blatt). Schäden aus dem Nichterkennen von Legitimationsmängeln trägt nach Art. 2 der AGB der Beklagten der Kunde, also Novum oder Transcarbon, sofern der Bank kein grobes Verschulden nachgewiesen werden kann. Art. 3 der AGB der Beklagten sieht sogar vor, dass der Kunde den Schaden aus mangelnder Handlungsfähigkeit „in jedem Fall“ selber trägt. Praktisch gleich lautende Klauseln finden sich auch heute in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken. Genau besehen modifizieren solche Bestimmungen die Modalitäten der Vertragserfüllung, nicht die vertragliche Haftung für Schäden. Genau wie die vertraglichen Haftungsregeln wirken sie sich aber darauf aus, welche Sorgfalt der Kunde von der Bank erwarten darf und wer die Folgen mangelnder Sorgfalt trägt. Das Bundesgericht überprüft solche Klauseln deshalb anhand von Art. 100 und Art. 101 OR. Es wendet die Bestimmungen betreffend „obligatorisch konzessionierte Gewerbe“ im Sinne von Art. 100 Abs. 2 und Art. 101 Abs. 3 OR auf Banken an, obwohl sie in heutiger Terminologie eine Polizeierlaubnis und nicht eine Konzession benötigen (zum Ganzen: BGE 112 II 450, E. 3; BGE 111 II 263, E. 1a und E. 1b; ROLF. H. WEBER, Haftung für

Schäden bei Ausführung gefälschter Zahlungsaufträge, SJZ 1985 S. 85ff., insb. S. 87f.). Wenn ein Organ der Bank bei der Zahlung an einen Unberechtigten ein grobes Verschulden trifft, muss die Bank trotz Freizeichnung ein zweites Mal bezahlen (Art. 100 Abs. 1 OR). Trifft das Organ nur ein leichtes Verschulden, steht es im Ermessen des Richters, die Freizeichnung wirken zu lassen oder nicht. Kein Ermessen besteht, wenn das Verhalten einer Hilfsperson der Bank in Frage steht und die Hilfsperson (z.B. Bankangestellter am Schalter) nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 101 Abs. 3 OR; BGE 132 III 449, E. 2). Keine Rolle spielt, ob Art. 2 oder Art. 3 der AGB anzuwenden ist. Beide Bestimmungen gehen in ihrer absoluten Formulierung zu weit, so dass die gesetzlichen Grenzen der Freizeichnung den Ausschlag geben.

- 65 - c) Ludwig Bucher als Organ der Beklagten Im Zusammenhang mit der Zurechnung vertraglichen Handelns ist Organ, wer unter der Aufsicht des obersten Verwaltungsausschusses einer juristischen Person deren Geschäfte besorgt oder sich sonst in leitender Stellung betätigt (BGE 104 II 190, E. 3b). Im Verantwortlichkeitsrecht gilt ein engerer Organbegriff (BGE 117 II 570, E. 3). Grob gesagt trifft die aktienrechtliche Verantwortlichkeit in der Regel nur die oberste Schicht der Hierarchie (so: BGE 117 II 570, E. 3; vgl. auch 128 III 29, E. 3a), während die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 100f. OR auch Personen mit wesentlichen Entscheidungsbefugnissen auf tieferer Hierarchiestufe als Organ behandelt. Ludwig Bucher war Organ und nicht Hilfsperson im Sinne von Art. 101 Abs. 3 OR. Er war als Mitglied der Geschäftsleitung für Logistik und Administration zuständig und seit dem 18. Juli 1991 als Direktor, vorher als stellvertretender Direktor im Handelsregister eingetragen. Im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 100f. OR war das eine leitende Stellung. Auch soweit ihm nur ein mittleres oder leichtes Verschulden zukommen sollte, steht es im Ermessen des Gerichts, den Freizeichnungsklauseln die Wirkung zu versagen (Art. 100 Abs. 2 OR). Wie es sich damit verhält, hängt davon ab, ob Ludwig Bucher hätte erkennen müssen oder ob er gar erkannt hat, dass er an der Auszahlung der Bankguthaben zweier Gesellschaften mitwirkt, die unter die Regelung von § 20b PartG DDR fallen. X. Schuldhaftes Verkennen des Legitimationsmangels 1. Erhöhte Anforderungen an die Aufmerksamkeit Es gibt eine Reihe von Merkmalen eines Bankgeschäfts, welche die Bank miss-trauisch machen müssen. Diese Anhaltspunkte sind heute beispielsweise im Anhang der Geldwäscherei-Verordnung der FINMA für den Bankensektor festgehalten (GwV-FINMA 1, SR 955.022). Die Verdachtsmomente dienen dazu, Transaktionen mit Mitteln verbrecherischer Herkunft zu identifizieren. Ob die hier strittigen Vermögenswerte deliktischer Herkunft sind, kann offen bleiben. Die Techniken,

- 66 - derer sich Geldwäscher bedienen, eignen sich jedenfalls dazu, den Verbleib von Vermögenswerten zu verschleiern. Wenn der scheinbar über ein Konto Verfügungsberechtigte eine geldwäschereiverdächtige Transaktion wünscht, so kann das auch ein Anzeichen dafür sein, dass er entgegen dem ersten Anschein eben doch nicht über die fraglichen Konti verfügen darf. Die strittige Transaktion ist ein geradezu lehrbuchhaftes Beispiel einer verdächtigen Transaktion: - Für Ludwig Bucher war erkennbar, dass Rudolfine Steindling die Guthaben ab den Konti der ÖLB in Wien abheben will. Es ist nicht ersichtlich, welchem wirtschaftlichen Zweck der Einbezug der Beklagten dient (a.a.O., A3). - Die „Barbezüge“ betrafen Gelder, die allesamt erst vor Kurzem auf den Zürcher Konti eingegangen waren. Die Zürcher Konti von Novum und Transcarbon waren Durchlaufkonti (a.a.O., A4). Das zeigte bereits der erste Barbezug. - Das Formular A und

die Handelsregisterauszüge passen nicht zusammen: Laut den Registerauszügen sind Novum und Transcarbon Einpersonengesellschaften von Rudolfine Steindling. Wenn Rudolfine Steindling nicht ihrerseits treuhänderisch handelt, müsste sie sich selbst im Formular A als wirtschaftlich berechtigt bezeichnen. Sie bezeichnete aber Novum und Transcarbon selbst als wirtschaftlich berechtigt, was bei Einpersonengesellschaften keinen Sinn macht. Ihre Angaben waren insoweit irreführend (a.a.O., A8). - Das Abheben hoher Barbeträge ist per se verdächtig (a.a.O., A17), das gilt erst Recht im Ausland (a.a.O., A24). - Als besonders verdächtig gilt der Wunsch nach Quittungen für Barabhebungen, wenn das Bargeld sogleich wieder bei der Bank hinterlegt wurde (a.a.O., A35). Die verwaltungsrechtlichen Vorschriften über Geldwäscherei haben sich seit 1991 stark verändert. Die heute im Anhang zur GwV-FINMA 1 beschriebenen Techniken waren allerdings auch 1991 bereits bekannt. Insbesondere war der Bruch der

- 67 - dokumentarischen Spur auch damals eines der bekanntesten Verdachtsmomente (PAOLO BERNASCONI in: Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Schriftenreihe SAV Band 8, Zürich 1991, S. 15). Auch Durchlaufkonti galten als verdächtig (a.a.O.). Auch im Jahre 1991 galten schliesslich Geschäfte als verdächtig, wenn der wirtschaftliche Hintergrund nicht nachvollziehbar war (DANIEL ZUBERBÜHLER, a.a.O., S. 72). Angebliche devisa- und steuerrechtliche Motive für ungewöhnliche und verdächtige Transaktionen waren schon damals kritisch zu hinterfragen (BERNASCONI, a.a.O., S. 19). Auch nach damaligen Massstäben hatte Ludwig Bucher bereits im Zeitpunkt des ersten Barbezugs eine Geldwäscherei-verdächtige Transaktion vor sich. Es war mit Händen zu greifen, dass etwas nicht stimmt. Vor diesem Hintergrund sind hohe Anforderungen an die gebotene Sorgfalt zu stellen. 2. Qualitative und quantitative Besonderheiten Lehre und Rechtsprechung tragen dem kommerziellen Bedürfnis der Banken nach standardisierten Abläufen Rechnung. So wird etwa erwogen, die Rationalisierung sei im Massengeschäft unvermeidlich, was im Zusammenhang mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken zu berücksichtigen sei (ZR 97 [1998] Nr. 90, E. D.3, S. 221 f.). Die Anforderungen an die Sorgfalt dürften nicht so hoch geschraubt werden, „dass die Abwicklung der Geschäfte darunter leidet“ (so: CHRISTIAN THALMANN, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, Basel 1994, S. 140). Das ist zu relativieren. Die Beklagte wirkte nicht an einem standardisierten Massengeschäft mit. Die Transaktion war massgeschneidert. Sie war in ihrer Art aussergewöhnlich und die Beträge waren sehr hoch. Die Beklagte sah sich bereits nach dem ersten Zahlungseingang mit umgerechnet rund fünfzig Millionen Franken konfrontiert. Insgesamt hat die Beklagte an der Umschichtung von knapp zweihundert Millionen Franken mitgewirkt und es fielen Kommissionen von rund einer halben Million Franken an. Das Mass der erforderlichen Sorgfalt hängt auch vom betreffenden Geschäft ab (THALMANN, a.a.O., S. 139). Die strittige Transaktion weist in diesem Punkt Parallelen zum „Bürgermeister-Fall“ auf (Urteil 4C.157/2003 des Bundesgerichts vom 2. November 2004). Dort stand ein Barcheck über DEM 15 Mio. in Frage (vgl. den Sach-

- 68 - verhalt, a.a.O., Ziff. A). Hier wie dort ging es um sehr hohe Beträge und die gewünschte Transaktion war ihrer Art nach anfällig für Missbräuche. Mit Blick auf die hohen Beträge und die aussergewöhnliche, ohnehin nicht standardisierte Transaktion verschiebt sich die Grenze des unter kommerziellen Gesichtspunkten Zututbaren zu Lasten der Bank. 3. Dreistellige Millionenbeträge bei einer GmbH der DDR Die Beklagte konnte bereits vor der ersten Barauszahlung erkennen, dass sie es mit zwei lange vor der Wende in

Ost-Berlin gegründeten Gesellschaften zu tun hatte, die zumindest über mehrere Dutzend Millionen Franken verfügten. Bereits dieser Umstand musste die Beklagte misstrauisch machen. Das Wirtschaftssystem der kommunistischen Staaten Osteuropas war hierzulande im Jahre 1991 in den Grundzügen bekannt. Gängige Umschreibungen lauteten etwa, dass es in den kommunistischen Staaten kein Privateigentum gebe oder dass die Verstaatlichung der Produktionsmittel das zentrale Merkmal sei. Die Wirtschaft in den kommunistischen Staaten Europas war grundsätzlich verstaatlicht. Es gab in der DDR vor der Wende keine privaten Stahlwerke, Supermarktketten, Autofabriken oder Banken. Das darf bei einem leitenden Bankangestellten zwei Jahre nach der Wende als bekannt vorausgesetzt werden. Nicht in allen Einzelheiten bekannt war, wie eng oder wie weit die Ausnahmen vom Grundsatz der Verstaatlichung gefasst waren. Ob es etwa in der DDR möglich war, Eigentum an der eigenen Wohnung oder am selbst bewohnten Haus zu erwerben, ein Coiffeurgeschäft auf eigene Rechnung zu betreiben oder dem Nachbarn ein gebrauchtes Auto zu verkaufen, hätte ein leitender Bankangestellter in der Schweiz im Jahre 1991 vielleicht nicht auf Anhieb sagen können. Die Beispiele zeigen aber auch, wo die Zweifelsfälle und die Grenzen des Allgemeinwissens liegen. Sie betreffen eine Grauzone, die vom Gelegenheitsgeschäft bis zum gewerblichen Kleinunternehmen mit einer Hand voll Beschäftigten geht. Soweit die landläufigen Vorstellungen nicht exakt waren, dürften sie den Spielraum für privatwirtschaftliche Tätigkeit eher unterschätzt als überschätzt haben. Private Unternehmen von einer Grösse, die fünfzig oder gar zweihundert Millionen Franken anhäufen können, gab es in der DDR nach landläufiger Vorstellung nicht.

- 69 - Vor diesem Hintergrund musste das Anliegen von Rudolfine Steindling, die Kontoguthaben an sie, eine österreichische Staatsangehörige, auszuzahlen, bereits misstrauisch machen. Die Behauptung, das Geld sei erst nach der Wende angehäuft worden, stand nie im Raum. Bei einem Betrag in dieser Höhe liegt es nahe, dass er im Rahmen der staatlichen Planwirtschaft verdient wurde. Auf das Wissen um das Aussenhandelsmonopol kommt es dabei nicht an. Dass der Aussenhandel auch innerhalb der staatlichen Wirtschaft bestimmten Betrieben vorbehalten war, war 1991 wie heute nicht jedermann geläufig. Bei einem leitenden Bankangestellten als bekannt vorauszusetzen ist aber, dass die Wirtschaft der DDR grundsätzlich staatlich war. Privatwirtschaft gab es in der DDR nach landläufiger Vorstellung überhaupt nicht und tatsächlich nur in der Form kleiner Handwerks- oder Gewerbebetriebe. Dutzende und erst recht über hundert Millionen Franken auf den Konten zweier ostdeutscher Gesellschaften mussten im Jahre 1991 die Frage aufwerfen, ob nicht die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsnachfolgerin der DDR in der einen oder anderen Form an diesen Werten berechtigt sei. 4. Wirtschaftliche Berechtigung der KPÖ als Erklärung Diese Bedenken liessen sich nicht mit dem Hinweis zerstreuen, Novum und Transcarbon hätten ihr Geschäft auf Rechnung der Kommunistischen Partei Österreichs betrieben, Staat und Partei hätten das zugelassen, um der KPÖ eine Finanzierungsquelle für ihre politische Tätigkeit zu erschliessen. Die Nebeninterventionsinstanz lässt offen, ob Ludwig Bucher und Peter Fischer über einen „KPÖ-Hintergrund“ überhaupt gesprochen haben (act. 255 S. 94 Rz. 444). Immerhin ist das im Zusammenhang mit den Behauptungen betreffend die devisenstatistische Meldung an die Österreichische Nationalbank angedeutet. Zur wirtschaftlichen Berechtigung der KPÖ (und der behaupteten Stellung Steindlings als deren Treuhänderin) rechtfertigen sich daher folgende Bemerkungen: Dass die kommunistischen Staaten und Staatsparteien im Osten Europas ihre Bruderparteien im Westen finanziell unterstützten, wurde während des Kalten Krieges immer wieder vermutet. Der Vorwurf, die kommunistischen Parteien in Westeuropa seien „von Moskau

ferngesteuert“, war nicht nur in der Schweiz Teil

- 70 - der politischen Rhetorik. Die hiesige Partei der Arbeit hat nach der Wende eingeräumt, sie habe finanzielle Unterstützung aus der Sowjetunion angenommen. In- soweit ist es nicht völlig unplausibel, dass die kommunistische Partei Österreichs mit Hilfe der DDR und ihrer Staatspartei SED Geld angehäuft haben soll. Immer- hin bleibt der Betrag mit Blick auf die notorische Devisenknappheit erstaunlich hoch. Auch handelt es sich für eine politische Partei eines Landes von ähnlicher Grösse wie die Schweiz um sehr viel Geld. Das ist zumindest nicht derart ein- leuchtend, dass andere, bedenklichere Möglichkeiten hätten ausser Betracht fal- len dürfen. Sollten Rudolfine Steindling oder Peter Fischer die KPÖ als wirtschaft- lich Berechtigte genannt haben, so war der Hinweis nicht geeignet, die sich auf- drängenden Bedenken zu zerstreuen. Auf dem Formular A bezeichnete Rudolfine Steindling Novum und Transcarbon selbst als wirtschaftlich berechtigt. Das passt nicht zu einer Darstellung, wonach das Geld der KPÖ zustehen solle. Widersprüchliche Angaben mahnen zur Vor- sicht. Zudem sah sich die Beklagte noch immer mit dem Wunsch konfrontiert, ei- ne Transaktion durchzuführen, mit der sich der Verbleib des Geldes verschleiern lässt. Aufgrund des Betrages blieb die Berechtigung der Bundesrepublik Deutsch- land auch mit einem Hinweis auf die KPÖ eine ernsthafte Möglichkeit, mit der sich die Beklagte näher hätte befassen müssen. In der Revisionseingabe werden neue Behauptungen aufgestellt und ins Verfah- ren eingeführt als Indizien für die Behauptung, Novum und Transcarbon seien in Wirklichkeit der KPÖ zuzurechnende Gesellschaften (act. 311/2 Rz. 76). Die Zu- lässigkeit der neuen Behauptungen unter dem Aspekt der Revision und/oder des allgemeinen Novenrechts kann offen bleiben, da es auf die Richtigkeit der damit zu belegenden Behauptung nicht ankommt. Wenn die Novum und die Transcar- bon tatsächlich der KPÖ zuzurechnen sind (wie das auch rechtlich im Einzelnen ausgestaltet gewesen sein mochte), waren sie allein schon deshalb staats- und parteiverbundene Organisationen im Sinne des PartG, und da sie sich im Aus- senhandel betätigten, welcher für sich selbständig diese Nähe schafft (dazu vor- stehend, E. VIII, namentlich Ziff. 5), ist damit die Unterstellung unter das PartG doppelt begründet. Aus diesem (rechtlichen) Grund kann offen bleiben, ob der

- 71 - Rechtsvorgängerin der Nebenintervenientin eine Doppelfunktion Steindlings als Organ der Novum und der Transcarbon resp. als Treuhänderin der KPÖ bekannt war, was das Kassationsgericht als "allenfalls zu prüfen" bezeichnet (act. 308 S. 25). 5. Presseberichte über das Auslandvermögen der SED Die Klägerin hat eine Reihe von Artikeln aus der NZZ, dem Spiegel und weiteren Zeitungen und Zeitschriften eingereicht. Sie will damit zeigen, dass die Medien damals ausführlich und prominent über das Auslandvermögen der SED berichte- ten (act. 4 S. S. 12 f., S. 24 ff. und S. 234 ff.; act. 6/5; act. 6/37-45; act. 6/48; act. 6/379-396). Die Nebenintervenientin hält dem entgegen, die Beklagte habe trotz dieser Presseberichte keinen Zusammenhang mit Novum und Transcarbon herstellen müssen. Die Presseberichte befassten sich entweder mit Tarnfirmen mit Sitz im westlichen Ausland oder dann mit Vermögen der SED, das nach der Wende ausser Landes geschafft wurde. Die Beklagte habe es mit zwei in der DDR inkorporierten Gesellschaften zu tun gehabt, die ihr Vermögen lange vor der Wende erwirtschaftet hatten. Sie habe deshalb keinen Verdacht schöpfen müssen (act. 255 S. 18 Rz. 48). Die Klägerin weist besonders auf den Artikel „SED-Kohle retten“ im Spiegel vom

Mai 1991 hin (act. 6/5 S. 43 ff.). Der Autor erwähnt Rudolfine Steindling, Novum und Transcarbon ausdrücklich und bringt sie mit den Bestrebungen der PDS in Verbindung, das Vermögen der SED dem Zugriff der Klägerin zu entziehen. Der Beklagten und der Nebenintervenientin ist zuzugestehen, dass nicht alles, was in auflagenstarken Publikationen zu lesen ist, als bekannt vorausgesetzt werden darf. Die meisten Leser lesen nur jenen Teil der Artikel, die sie besonders interessieren und nur ein Teil des Gelesenen bleibt langfristig im Gedächtnis haften. 1991 wurde auch noch nicht „gegoogelt“. Allein daraus, dass Rudolfine Steindling, Novum und Transcarbon in einem Artikel erwähnt werden, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

- 72 - Umgekehrt lässt sich aus den Medienberichten aber auch keinesfalls herauslesen, dass Gesellschaften, die ihren Sitz in der DDR hatten, von vornherein unbedenklich wären. Ebenso wenig lässt sich aus den Artikeln schliessen, vor der Wende angehäuften Vermögen seien über jeden Zweifel erhaben. Herausgegriffen seien drei Berichte aus den Monaten und Wochen vor der ersten Barauszahlung. Im bereits erwähnten Spiegel-Artikel heisst es ausdrücklich, es falle „Treuhand [der Klägerin], Unabhängiger Parteienkommission, Polizei und Staatsanwaltschaft schwer, sich einen Überblick zu verschaffen und abfliessende Geldströme zu orten“ (act. 6/5 S. 49). In der NZZ vom 31. Mai 1991 erschien ein Artikel mit dem Titel „Weiterer Auslandbesitz der SED aufgedeckt - Dem ZK direkt unterstellte Firmen - auch in der Schweiz?“ (act. 6/380). Dort ist zu lesen, die Unabhängige Kommission habe sich bisher zu sehr von der Annahme leiten lassen, das Auslandvermögen der SED sei im KoKo-Bereich zusammengefasst gewesen. Nun seien bisher unbekannte Firmen ausserhalb der „Kommerziellen Koordinierung“ aufgetaucht. Der NZZ vom 9. März 1991 war zu entnehmen, die Unabhängige Kommission habe ein Vergleichsangebot der PDS zurückgewiesen und bestehe auf die „Genaue Prüfung des früheren SED-Vermögens“, so die Überschrift des Artikels (act. 6/379). Nach diesen Artikeln bestand im Frühjahr und Sommer 1991 der Verdacht, auf Konten im Ausland liege bislang unentdecktes Vermögen der ehemaligen SED. Vor allem aber erwecken die Medienberichte den Eindruck, dass die zuständigen deutschen Behörden im Dunkeln tappten. Der Spiegel schreibt ausdrücklich vom fehlenden Überblick und die NZZ von „vorschnellen Annahmen“ (act. 6/380), deswegen die Unabhängige Kommission nun überrascht sei. Noch immer bestand also ein Informationsvorsprung jener Personen, die vor der Wende über diese Gelder verfügen konnten. Deshalb lässt sich aus den Medienberichten über ausländische Tarnfirmen und Vermögensverschiebungen nach der Wende nicht der Umkehrschluss ziehen, in der DDR inkorporierte Firmen oder vor der Wende angehäuften Guthaben seien unverdächtig. Vielmehr geht aus den Artikeln hervor, dass wahrscheinlich noch nicht das gesamte Auslandvermögen der SED öffentlich bekannt ist und dass es nur Mutmassungen und Spekulationen, aber kaum gesichertes Wissen über den Verbleib dieser Gelder gibt.

- 73 - Innerhalb einer Bank darf mit Blick auf die öffentliche Diskussion als bekannt vorausgesetzt werden, dass die zuständigen deutschen Behörden und die Öffentlichkeit vermutete, es gebe auf Bankkonten ausserhalb Deutschlands unentdecktes Parteivermögen. Genaueres über den Verbleib dieser Gelder war nicht bekannt. Ein Betrag, der seiner Höhe nach in der DDR nicht privatwirtschaftlich erworben sein konnte, musste bei der Beklagten und deren Direktor Ludwig Bucher ganz erhebliche Zweifel daran wecken, ob wirklich die österreichische Staatsangehörige Rudolfine Steindling oder die KPÖ die wahre Berechtigten sei und sich diesen Betrag „bar“ auszahlen lassen dürfe. 6. Untätigkeit der

Klägerin Mit dem Informationsvorsprung ist auch zu erklären, dass die Klägerin sich erst nach den strittigen Transaktionen mit Novum und Transcarbon befasste. Die Beklagte und die Nebenintervenientin halten der Klägerin vor, sie verlange Unmögliches. Die Klägerin selbst als spezialisierte Fachbehörde habe die Parteiverbundenheit von Novum und Transcarbon im Juni 1991 auch noch nicht erkannt, sie könne von der Beklagten nicht mehr verlangen als von sich selbst. Im Gegensatz zur Klägerin hatte die Beklagte nach den ersten Zahlungseingängen im Frühjahr 1991 ausreichenden Einblick in die finanziellen Verhältnisse von Novum und Transcarbon. Es sind die auf den Zürcher Konti gutgeschriebenen Beträge, die zusammen mit den Kontounterlagen die Frage aufwerfen, ob Novum und Transcarbon so staatsnah waren, dass § 20b PartG DDR anwendbar ist. Weil die Beklagte das im Gegensatz zur Klägerin wusste, hätte sie vor der Klägerin an der Berechtigung von Rudolfine Steindling zweifeln müssen. 7. Parteibetriebe als seltene Ausnahme in der DDR Die Nebenintervenientin hält all dem entgegen, Parteibetriebe im Sinne von § 20b PartG DDR seien in der DDR nicht häufig gewesen. Nur ein kleiner Teil der in der DDR inkorporierten juristischen Personen sei unter die Regelung von § 20b PartG DDR gefallen und sie habe keine Anzeichen dafür gehabt, einen dieser seltenen Fälle vor sich zu haben.

- 74 - Die Nebenintervenientin verschweigt, was die Folgen einer anderen rechtlichen Einordnung von Novum und Transcarbon hätten sein können: Wären Novum und Transcarbon nicht Partei- sondern Staatsbetriebe gewesen, dann hätte die Klägerin nicht nur die treuhänderische Verwaltung ihres Vermögens beanspruchen können, sie wäre Eigentümerin der Stammanteile geworden (PAPIER, a.a.O., S. 14; PRUGGER, a.a.O., S. 85 f.). Nur wenn Novum und Transcarbon auch in der DDR als private Betriebe existiert hätten, wie das bei kleinen Handwerks- und Gewerbebetrieben vorkam, hätte Rudolfine Steindling als Alleingesellschafterin ohne weiteres über die Guthaben verfügen können. Die meisten Betriebe der DDR waren Staatsbetriebe („Volkseigentum“). Dass Parteibetriebe über die gesamte Volkswirtschaft betrachtet eher eine Ausnahmeerscheinung waren, trifft zu. Ausschlaggebend ist aber eine andere Überlegung. Über die gesamte Volkswirtschaft betrachtet war es keine Seltenheit, dass sich die Berechtigung am Vermögen eines Betriebes im Zuge der Wende, der Wiedervereinigung und der Privatisierung änderten. Das gilt für Staats- und Parteibetriebe gleichermaßen. Naheliegender war, dass jene natürlichen Personen, die vor der Wende die Schalthelme eines Unternehmens in der Hand hielten, das im Frühjahr 1991 nicht mehr taten. Mit dieser Möglichkeit hätte sich die Beklagte ernsthaft auseinander setzen müssen. Nur bei den privaten Kleinbetrieben war Kontinuität über die Wende hinaus ohne Weiteres zu erwarten. Zwar sind die Details des Vorgehens der Treuhandanstalt bei der Privatisierung und der Rechtsnachfolge in das staatliche und quasi-staatliche Vermögen der DDR kein Allgemeinwissen. Bei einem leitenden Bankangestellten als bekannt vorausgesetzt werden darf aber, dass es die Treuhandanstalt gab und dass unter ihrer Ägide die bisher ganz überwiegend staatliche oder quasi-staatliche Wirtschaft der DDR privatisiert wurde (Staatsbetriebe, Parteibetriebe, Genossenschaften). Dass sich die Treuhandanstalt mit Novum und Transcarbon befasst oder befassen würde, wenn sie um deren Vermögen im Ausland wüsste, lag nahe. Vor diesem Hintergrund waren bereits die Auszüge aus dem Handelsregister der DDR verdächtig. Die Beklagte hätte sich angesichts der laufenden Privatisierungen zumindest erkundigen müssen, wie es sich damit verhalte, wie es komme,

- 75 - dass Rudolfine Steindling, offenbar bereits zu DDR-Zeiten Geschäftsführerin, diese Position noch immer einnehme, ob Novum und Transcarbon ebenfalls von der Treuhandanstalt privatisiert würden und wenn Nein, weshalb nicht. Für einen Kleinbetrieb, bei dem solches normal gewesen wäre, waren die Guthaben bei Weitem zu gross. Richtig ist, dass auch aktuelle Registerauszüge Rudolfine Steindling als Alleingesellschafterin aufgeführt hätten. Der Beklagten gereicht denn auch nicht zum Vorwurf, dass sie keine Registerauszüge eingeholt hat, sondern, dass sie trotz einer an sich schon verdächtigen Transaktion auf der Hand liegende Fragen nicht gestellt oder sich mit unplausiblen Antworten zufrieden gegeben hat. Der pauschale Hinweis der Muttergesellschaft ÖLB, es sei alles in Ordnung, reicht nicht aus. Das mag genügen, wenn eine Bank einen Kunden für ein unverdächtiges Geschäft empfohlen erhält, nicht aber bei einer Transaktion, die sich dazu eignet, den Verbleib eines dreistelligen Millionenbetrages zu verschleiern. 8. Vermeiden einer Meldung an die österreichische Nationalbank Das Kassationsgericht hat die Erwägungen des Urteils vom 25. März 2010 unter dieser Ziffer (S. 68 ff.) beanstandet. Der Rückweisungsentscheid weist das Obergericht an, diese Erwägung zu Handen des Bundesgerichtes zu streichen. Zur in diesem Punkt behandelten Frage einer materiellen Berechtigung der KPÖ an den streitigen Werten vgl. vorstehend E. X/4. 9. Zusammenfassung Die Beklagte hat an einer höchst verdächtigen Transaktion mitgewirkt. Die Transaktion kostete ihre beiden Kundinnen Novum und Transcarbon eine halbe Million Franken und unterbrach die dokumentarische Spur. Der Beklagten durfte und konnte nicht entgehen, dass hinter der Barauszahlung kein Bargeldbedarf stand. Insgesamt hatte die Beklagte allen Grund, damit zu rechnen, dass es Rudolfine Steindling darum ging, mit der Transaktion den Verbleib der Guthaben von Novum und Transcarbon zu verschleiern. Der wahre Berechtigte hat solches nicht nötig. Auch mit den Hinweisen auf die angebliche wirtschaftliche Berechtigung der

- 76 - KPÖ erscheint das noch immer als Möglichkeit, die ernsthaft in Betracht kommt. Die Beklagte und die Nebenintervenientin können nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass die Parteiverbundenheit nicht aus dem Handelsregister ersichtlich war. Die Transaktion hätte deshalb bei der Beklagten ganz erhebliche Zweifel daran wecken müssen, ob sich Rudolfine Steindling die Gelder wirklich „bar“ auszahlen lassen darf. Die Beklagte hätte zum Beispiel von Rudolfine Steindling eine Unbedenklichkeitserklärung oder eine Feststellungsverfügung der Klägerin verlangen können. Ferner hätte sie den Sachverhalt in anonymisierter, das Bankgeheimnis wahrender Form der Klägerin unterbreiten können. Bei einer Routineauszahlung über kleinere Beträge, hinter denen ein echter Bargeldbedarf steht, wäre solches übertrieben. Die Transaktion war jedoch höchst verdächtig und es gab keine Erklärung, welche die Bedenken aus der Welt zu schaffen vermochte. Objektiv hat die Beklagte an eine Unberechtigte geleistet. Nach der gesetzlichen Regelung trägt sie selbst das Risiko der doppelten Zahlung. Ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen überwälzen dieses Risiko weitgehend auf Novum und Transcarbon. Das ist nur in den Schranken von Art. 100 Abs. 2 OR zulässig. Diese Schranken sind überschritten. Die komplizierte und teure Transaktion, die den paper trail unterbricht, hat Umstände geschaffen, in denen Ludwig Bucher nicht gutgläubig sein konnte (vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB). Wenn er den Mangel nicht erkennen konnte, so wäre ihm das als grobe Fahrlässigkeit anzulasten von der sich die Beklagte nicht freizeichnen kann. Selbst wenn das Verhalten von Ludwig Bucher nur als mittlere Fahrlässigkeit qualifiziert würde, wäre der Freizeichnungsklausel kraft richterlichen Ermessens die Wirksamkeit zu versagen. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin den Kontosaldo ohne die zu Unrecht als

Barbezug und Kommission abgebuchten Beträge zu bezahlen. Das waren seinerzeit ATS 1'766'214'155.97 und sind nun, nachdem der Schilling durch den Euro ersetzt wurde, zum gesetzlichen Kurs von 13,7603 EUR 128'355'788.45, wie mit der Berufung verlangt.

- 77 - XI. Ausservertragliche Ansprüche 1. Zu den behaupteten Straftaten Die Parteien setzen sich in ihren Rechtsschriften eingehend mit ausservertraglichen Ansprüchen von Novum und Transcarbon auseinander. Die Klägerin argumentiert zusammengefasst, Rudolfine Steindling habe mit der Barauszahlung den Straftatbestand der Veruntreuung im Sinne von alt Art. 140 Ziff. 2 StGB erfüllt. Die Gelder waren damit verbrecherischer Herkunft, so dass Ludwig Bucher in der Folge den Straftatbestand der Geldwäscherei erfüllt habe (Art. 305bis StGB). Der Straftatbestand der Geldwäscherei ist eine Schutznorm, deren Verletzung Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR begründet, wenn die Vortat ein Vermögensdelikt war (BGE 129 IV 322, E. 2.2.4). Ein Schadenersatzanspruch setzt allerdings voraus, dass der Geldwäscher vorsätzlich gehandelt hat (BGE 133 III 323, E. 5.2.3.). Eventualiter wirft die Klägerin Rudolfine Steindling ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von alt Art. 158 StGB vor. Dieses Delikt kommt als Vortat der Geldwäscherei nicht in Frage, in der Fassung von 1937 waren sämtliche Tatbestandsvarianten der ungetreuen Geschäftsbesorgung Vergehen, keine Verbrechen. Im Handeln von Ludwig Bucher sieht die Klägerin jedoch einen Tatbeitrag, der als Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung von Rudolfine Steindling zu qualifizieren sei. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Novum und Transcarbon haben durch die Barauszahlungen keinen Schaden erlitten. Die Transaktion lässt ihre vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte unberührt und die Klägerin behauptet nicht, die Beklagte habe sich faktisch ausserstande gesetzt, zu erfüllen. Weil der vertragliche Anspruch auf Erfüllung des Vertrages, mithin auf Auszahlung des Saldos der Zürcher Konti noch immer besteht, entfallen Schadenersatzansprüche. 2. Bereicherung / Quasi-Vertrag Das Weiterbestehen des vertraglichen Anspruchs führt auch dazu, dass die Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung und die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht einschlägig sind. Muss die Beklagte den Saldo der Zürcher Konti aus

- 78 - Vertrag auszahlen, so ist sie nicht ungerechtfertigt bereichert. Sie hat die Geschäfte von Novum und Transcarbon auf vertraglicher Basis geführt, nicht ohne Auftrag. Auf diese ausservertraglichen Anspruchsgrundlagen ist daher ebenso wenig näher einzugehen wie auf die Fragen des Schadenersatzrechts. XII. Neue Vorbringen / Verrechnung mit Gegenansprüchen Die Nebenintervenientin behandelt in der Noveneingabe vom 26. Januar 2012 (act. 312) drei neue Fragenkomplexe – darunter auch das Thema des Revisionsbegehrens – unter dem Titel "Verrechnung". 1. Tilgung von Alt-Verbindlichkeiten gegenüber der KPÖ Die Noveneingabe nimmt die Darstellung im Revisionsbegehren auf, wonach aus den bei der Beklagten erhobenen Barauszahlungen in einem Umfang von rund EUR 42,5 Mio. Steuerschulden von österreichischen KPÖ-Gesellschaften bezahlt worden seien (act. 312 S. 11 f., 14 ff., act. 311/2, vorstehend E. V/2). Der Privatgutachter der Nebenintervenientin betrachtet das Erfüllen von so genannten Alt-Verbindlichkeiten als unter dem Aspekt des § 20b Parteiengesetzes unbedenklich (act. 311/3/12, S. 9 ff.). Zuzustimmen ist ihm (und der Nebenintervenientin) darin, dass vor dem Inkrafttreten des Parteiengesetzes entstandene Verbindlichkeiten kaum im Hinblick auf dessen Umgehung eingegangen sein können. Allerdings räumt er selber ein, dass das Erfüllen von Verbindlichkeiten geeignet sein kann, verstrickte Vermögenspositionen dem Zugriff der Klägerin zu entziehen. Auch wenn die so genannten Alt-Verbindlichkeiten nicht in Umge-

hungsabsicht eingegangen wurden, kann ihr Bestand und/oder ihre Anerkennung oder Anerkennbarkeit unter dem Aspekt des Parteiengesetzes sehr wohl umstritten sein. In diesem Zusammenhang ist auf den Zweck des Parteiengesetzes und den darin vorgesehenen Mechanismus zurück zu kommen. In einem ersten Schritt sollen das Verbot von Vermögensveränderungen in § 20b Abs. 1 und die treuhänderische

- 79 - Verwaltung durch die Klägerin in Abs. 2 das Vermögen der Parteien und Massenorganisationen vor dem Zugriff ihrer ehemaligen Funktionäre schützen. Der Entscheidung, dass eine bestimmte Organisation als vormals staatsnahe Partei oder Massenorganisation unter die Regelung von § 20b PartG DDR fällt, sagt noch nichts darüber aus, was am Ende mit ihrem Vermögen geschieht. Erst in einem zweiten Schritt folgt die Ausscheidung zwischen einwandfrei erworbenem Vermögen, das der Organisation belassen wird und rechtsstaatswidrig erworbenem Vermögen, das an früher Berechtigte zurückgegeben oder für gemeinnützige Zwecke verwendet wird. Dass eine Organisation unter die Regelung von § 20b PartG DDR fällt, bedeutet weder ihre Auflösung, noch die Einziehung des gesamten Vermögens. Wenn verstricktes Vermögen dem Zugriff der Klägerin entzogen wurde, ist es daher im ersten Schritt in die Verfügungsmacht der Klägerin zurück zu führen. Im zweiten Schritt hat die Klägerin zu entscheiden, was mit dem Vermögen geschieht, und dagegen stehen den Interessierten die nach deutschem Recht zulässigen Rechtsmittel zur Verfügung. Für das hier zu behandelnde Problem ergibt sich daraus, dass ein aus der Sicht des Parteiengesetzes ausländisches Gericht nur für den ersten Schritt zuständig sein kann: zur Rückführung des Vermögens in die Verfügungsmacht der Klägerin. Der Entscheidung über die Verwendung liegt dann bei der Klägerin, und das umfasst insbesondere auch die nach deutschem Recht zu entscheidende Frage, ob die Tilgung einer so genannten Alt-Verbindlichkeit anerkannt werden kann und muss. Wenn das nicht der Fall ist, wird die Klägerin die entsprechenden Werte gemäss § 20b Abs. 3 PartG verwenden. Aus diesem Grund kann das Obergericht (können die schweizerischen Gerichte) die Einwendung der Nebenintervenientin nicht prüfen, aus den bei der Beklagten erhobenen Werten seien Alt-Verbindlichkeiten von Novum und Transcarbon erfüllt worden. Das ist im weiteren Verfahren durch die Klägerin zu entscheiden; ob die österreichischen KPÖ-Gesellschaften nach dem lokalen (öffentlichen) Steuerrecht dem Fiskus die entsprechenden Beträge schuldeten, ist dabei nur eine der Fragen. Ebenso wichtig wird sein, ob und was für Forderungen das deutsche Zivil-

- 80 - recht aus einer Steuerhinterziehung oder einem Steuerbetrug zum Nachteil eines ausländischen Staates entstehen lassen kann. In diesem Punkt können daher die einzelnen prozessualen Voraussetzungen einer Revision und/oder von Noven offen gelassen werden.

2. Herabsetzung eines allfälligen Anspruchs Die Nebenintervenientin hält in der Noveneingabe dafür, ein allfälliger Erfüllungsanspruch der Klägerin sei nach Art. 44 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR herabzusetzen. Sie bezieht sich dabei einerseits auf das schuldhaftes Handeln von Rudolfine Steindling, welche die Barauszahlungen als Organ von Novum und Transcarbon veranlasst habe, und andererseits darauf, dass die Klägerin und Rudolfine Steindling es pflichtwidrig unterlassen hätten, der Beklagten anzuzeigen, dass das Vermögen der Novum und der Transcarbon der treuhänderischen Verwaltung durch die Klägerin unterlegen habe. Die Nebenintervenientin habe im Oktober 2011 erfahren, dass der Treuhandanstalt bzw. der Klägerin die Treuhandklärung von 1978, aus der sie die Parteiverbundenheit von Novum und Transcarbon ableite, schon im Mai 1991 vorgelegen habe. Trotz dieses Kenntnis habe die Klägerin nichts unternommen, um

die Beklagte über die Treuhandenschaft über Novum und Transcarbon sowie den Zustimmungsvorbehalt aus § 20b PartG DDR aufzuklären und sie habe Rudolfine Steindling erst im Sommer 1992 und somit nach den strittigen Transaktionen als Geschäftsführerin abberufen. Dieses Versäumnis der Klägerin als Treuhänderin des Vermögens von Novum und Transcarbon müssten sich Letztere ebenfalls als Mitverschulden zurechnen lassen, was im Ergebnis zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und damit zu einem Wegfall, mindestens aber zu einer wesentlichen Reduktion des von der Klägerin geltend gemachten Anspruchs führe (act. 312 S. 11 f., 37 ff.). Auf den ersten Blick hat die Argumentation der Nebenintervenientin durchaus etwas für sich: Obschon es nicht um einen (vertraglichen) Schadenersatzanspruch, sondern um einen Erfüllungsanspruch geht und die Regeln über die Herabsetzung der Ersatzpflicht (Art. 44 Abs. 1 und Art. 99 Abs. 3 OR) damit keine unmittelbare Anwendung finden, kann das Verschulden des Gläubigers auch in dieser Konstellation eine Rolle spielen. Die beklagte Bank kann dem Erfüllungsanspruch

- 81 - ihres Kunden Schadenersatzansprüche aus einem vertragswidrigen Verhalten oder einer dem Kunden zuzurechnenden unerlaubten Handlung unter Umständen einredeweise entgegenhalten (in diesem Sinne die in der Noveneingabe zitierten BGE 111 II 263 E. 1c, S. 265 und BGE 112 II 450 E. 4, S. 457). Nur: Die einredeweise Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Beklagten gegenüber dem (namens Novum und Transcarbon erhobenen) Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der bei der Beklagten gelegenen Gelder verträgt sich nicht mit dem Zweck von § 20b PartG DDR. Dient das Verbot von Vermögensveränderungen und die treuhänderische Verwaltung durch die Klägerin dazu, das Vermögen der Parteien und parteiverbundener juristischer Personen vor dem Zugriff ihrer ehemaligen Funktionäre zu schützen, kann ebendieser unberechtigte Zugriff – und mithin das Verschulden von Rudolfine Steindling als Organ der Novum und der Transcarbon – dem Erfüllungsanspruch der Klägerin nicht entgegen stehen und gegenüber ihrer Forderung keinen Herabsetzungsgrund darstellen. Wenn staatsnahe Personen nach Abs. 1 der Bestimmung Vermögensveränderungen wirksam nur mit Zustimmung der Klägerin vornehmen können und es der Klägerin obliegt, das Vermögen an die früher Berechtigten oder deren Rechtsnachfolger zurückzuführen, heisst das eben gerade, dass Vermögen, welches durch eine solche Vermögensveränderung widerrechtlich entzogen worden ist, der treuhänderischen Verwaltung der Klägerin (wieder) zugeführt werden muss. Die hier massgeblichen rechtlichen Bestimmungen schliessen die Berücksichtigung eines Selbst- bzw. Mitverschuldens der handelnden Personen resp. Organe begrifflich aus. Das Verschulden von Rudolfine Steindling kann daher keine Herabsetzung des Anspruchs der Klägerin begründen. Mit dem behaupteten Mitverschulden der Klägerin verhält es sich im Wesentlichen gleich. Das Verbot von Vermögensveränderungen in § 20b Abs. 1 PartG DDR galt sofort mit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Juni 1990 (oben E. IX/1.c). Eines Verwaltungsaktes der Klägerin – und namentlich einer Mitteilung, welche Vermögen bzw. Unternehmen als staatsnah galten und der treuhänderischen Verwaltung unterstanden – bedurfte es dazu ebenso wenig wie einer Abberufung der Geschäftsführer der parteiverbundenen Gesellschaften. Das Verbot von Vermögensverän-

- 82 - derungen sollte ja gerade verhindern, dass Vermögen verschwindet, von dem die neuen, demokratisch legitimierten Staatsorgane noch gar nichts wussten bzw. wissen konnten. Individuell-konkrete Verwaltungsakte wären regelmässig zu spät gekommen. Sollten – wie in der Noveneingabe geltend gemacht wird – gleichwohl solche

Verwaltungsakte ergangen sein, und gleichviel, ob in solchen Fällen das Verschwinden von Vermögenswerten rechtzeitig verhindert werden konnte oder nicht, tangiert das die Anwendung des Parteiengesetzes auf den vorliegenden Fall nicht. So oder anders muss sich die Beklagte die Regelung von § 20b PartG entgegenhalten lassen. Vorstehend wurde dazu dargelegt, dass die Beklagte unter den gegebenen Umständen der von Rudolfine Steindling veranlassten Barauszahlungen nicht gutgläubig sein konnte (unten E. X.). Ist der Beklagten aber fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, indem sie an der höchst verdächtigen Transaktion mitgewirkt hat, ist schwerlich zu sehen, wo der Einwand der Nebenintervenientin greifen könnte, eine frühere Ersetzung Steindlings als Geschäftsführerin hätte den Schaden der Beklagten vermieden. Doch der Einwand geht unabhängig davon fehl. Die Nebenintervenientin macht geltend, schon im Mai 1991, also kurz vor der ersten Barabhebung sei der Klägerin informell zugetragen worden, Novum und Transcarbon unterstünden dem Parteiengesetz. Das war freilich durchaus umstritten. Erst am 23. September 2003, also lange nach der letzten Barabhebung, wurde die Unterstellung der Novum unter das PartG vom Oberverwaltungsgericht Berlin rechtskräftig festgestellt, und im Jahr 2006 haben Steindling und die Transcarbon ihre Anfechtungsklagen gegen die betreffenden Verfügungen der Klägerin zurückgezogen (vgl. E. III/3.). Es kann der Klägerin nicht als erhebliches Selbst- bzw. Mitverschulden angerechnet werden, dass sie die Geschäftsführerin nicht absetzte, bevor überhaupt ihre Zuständigkeit feststand. Zudem bewirkte die Qualifikation einer juristischen Person als parteiverbunden im Sinne von § 20b PartG DDR weder eo ipso ihre Auflösung noch ihre Handlungsunfähigkeit. Parteiverbundenheit einer juristischen Person musste ja nicht bedeuten, dass deren Tätigkeit nutzlos oder gar rechtswidrig sei. Es konnte sehr wohl Gründe geben, solche Unternehmen ihr Tages-Geschäft weiter betreiben zu las-

- 83 - sen. (Auch) darum bestand unter dem Aspekt des PartG keine unmittelbare Notwendigkeit, die bisherigen Organe ihrer Funktionen zu entkleiden. Primär war, wie dargestellt, die Bestimmung, dass Vermögensveränderungen wirksam nur mit Zustimmung der Klägerin vorgenommen werden konnten, und das mit sofortiger Wirkung. Wenn die Klägerin konkrete Hinweise oder Anhaltspunkte gehabt hätte, dass die Novum und die Transcarbon im Ausland über ein Vermögen in dreistelliger Millionenhöhe verfügten und wenn sie wussten, dass Steindling im Begriffe war, dieses Vermögen abzuziehen, und wenn sie sich in dieser Situation nicht unverzüglich mit der Beklagten gesetzt hätte, läge es nahe, ihr ein Versäumnis im Sinne der Argumentation der Nebenintervenientin anzulasten. An diesen Prämissen fehlt es aber, und die Nebenintervenientin macht sie nicht geltend. Im Gegensatz zur Klägerin wusste die Beklagte schon nach den ersten Zahlungseingängen im Frühjahr 1991, dass Novum und Transcarbon im Ausland über ein Millionenvermögen verfügten. Dieser Umstand musste mit Blick darauf, dass es sich bei Novum und Transcarbon um vor der Wende in Ost-Berlin gegründete Gesellschaften handelte, Zweifel an der Berechtigung von Rudolfine Steindling aufwerfen (vgl. E. X/3. und 6.). Es bleibt mithin die Beklagte, welche vor der Klägerin Einblick in die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaften und in das Geschäftsgebaren resp. die Absichten von Rudolfine Steindling erlangte und so gesehen über einen entscheidenden Informationsvorsprung vor der Klägerin verfügte. Eine Herabsetzung des streitgegenständlichen Erfüllungsanspruchs wegen Untätigens der Klägerin rechtfertigt sich auch deshalb nicht. 3. Vergleich zwischen der Klägerin und Steindling Als weiteres neues Vorbringen bezeichnet die Nebenintervenientin in der Eingabe vom 26. Januar 2012 den Umstand, dass Rudolfine Steindling der Klägerin aufgrund einer Vereinbarung vom 9.

Januar 2009 rund EUR 106 Mio. zahlte; sie rechnet diese Summe eventuell auf ihre Verpflichtung gegenüber der Klägerin an (act. 312 Rz. 22 f., 39 ff.); subeventuell fordert sie, dass diese Summe proportional auf die Forderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten, der Bank Cantrade und der Handelsbank N.W. aufgeteilt werde (act. 312 Rz. 114 ff.).

- 84 - Neu im prozessualen Sinn sind diese Vorbringen wohl nicht. Die Nebenintervenientin erläutert selber, die Vorgänge um den erwähnten Vergleich seien schon im Behauptungsverfahren der ersten Berufung ins Verfahren eingeführt worden, und bereits in der Klageschrift sei thematisiert worden, dass Rudolfine Steindling die bei der Beklagten abgezogenen Werte mittels Check auf einem Festgeldkonto der Zürcher Kantonalbank anlegte (act. 312 a.a.O.). Daher kommt es nicht darauf an, dass der alte Novengrund von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH, den die Nebenintervenientin anruft (act. 312 Rz. 41), dem neuen und massgebenden Recht nicht mehr bekannt ist (Art. 317 ZPO). Richtig ist, dass sich das Urteil vom 25. März 2010 mit dem Komplex nicht eingehend auseinandersetzt. Das ist nachzuholen. Nach Fällung des im heutigen Verfahren angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts gegen die Beklagte schlossen die Klägerin und Rudolfine Steindling im parallelen Verfahren den von der Nebenintervenientin angerufenen Vergleich, wonach Steindling der Klägerin rund EUR 106 Mio. zahlte; die Parteien des Vergleichs vereinbarten, dass diese Zahlung nur auf die Forderung der Klägerin gegenüber Steindling aufgrund der Abverfügungen bei der Bank Cantrade und der Handelsbank N.W. angerechnet würden. Für diese Forderung hatte die Klägerin am 5. Oktober 1992 auf Konti Steindlings bei der Zürcher Kantonalbank Arrest legen lassen (act. 312 Rz. 47 ff. unter Bezugnahme auf act. 263/2). Die Nebenintervenientin behauptet, die EUR 106 Mio. stammten aus dem von Steindling bei der Klägerin von den Konti der Novum und der Transcarbon abgehobenen Geld. Ob die Klägerin das an der angegebenen Stelle der Klageschrift (act. 4 S. 171) so behauptet, ist nicht ganz klar. Es muss (nur) näher erörtert, allenfalls in einem Beweisverfahren erhärtet werden, wenn sich der Standpunkt der Nebenintervenientin in rechtlicher Hinsicht als zutreffend erweist. Für diese rechtliche Beurteilung ist davon auszugehen, dass jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung die Klägerin gegen Steindling aus den ohne Berechtigung getätigten Barbezügen direkt keinen Anspruch hatte - weil diese Bezüge den vertraglichen Anspruch der Kontoinhaberinnen nicht tangiert hatten, war die Klägerin gar nicht geschädigt. Es bestand damit keine Solidarität zwischen der

- 85 - Bank und Steindling, und eine Zahlung der letzteren an die Klägerin konnte nicht die rechtliche Wirkung von Art. 147 Abs. 1 OR auslösen, dass nämlich die Zahlung eines Solidarschuldners auch die übrigen befreit. Die Bank hatte allerdings sehr wohl eine Forderung gegen Steindling: das unberechtigte Abziehen des Geldes war eine unerlaubte Handlung zum Nachteil der Bank - wenn diese den Kontoinhaberinnen ihre Guthaben zu erstatten (untechnisch gesagt: doppelt zu erfüllen) hatte, musste Steindling mit einer entsprechenden Klage rechnen. In dieser Situation stand für sie der Ausweg zur Verfügung, die vertragliche Forderung der Klägerin gegenüber der Bank zu erfüllen, was nach schweizerischem (Art. 68 OR) und nach deutschem Recht (§ 267 Abs. 1 BGB) auch ohne Zutun der Bank als Schuldnerin möglich war. Das setzte freilich voraus, dass Steindling bei der Zahlung an die Klägerin ausdrücklich erklärte, damit eine fremde Schuld (hier: die der Bank aus den Kontoverträgen) tilgen zu wollen, oder dass sich das aufgrund der Umstände so aufdrängte, dass es nach Treu und Glauben nur so verstanden werden durfte und musste.

Über die rechtlichen Wirkungen der Tilgung einer fremden Schuld können die Parteien zwar nicht disponieren, wohl aber darüber, ob eine fremde Schuld getilgt werden soll. Und das ist hier nicht der Fall: nach dem von der Nebenintervenientin zitierten Vergleich vereinbarten Steindling und die Klägerin, dass die EUR 106 Mio. gerade nicht auf Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte angerechnet werden sollten. Nun erachtet die Nebenintervenientin die (Nicht-)Tilgungsbestimmung im Vergleich zwischen der Klägerin und Steindling nach deutschem Recht, namentlich § 20b PartG DDR sowie unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) und Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) für rechtswidrig und vertritt den Standpunkt, die zurückerlangten EUR 106 Mio. seien gestützt auf das deutsche Recht voll auf den Erfüllungsanspruch anzurechnen. In diesem Bestreben hat die Beklagte ein sog. öffentlich-rechtliches Widerspruchsverfahren gegen die Klägerin in Deutschland angestrengt und überdies Staatshaftungsklage erhoben (act. 312 Rz. 65 ff.). Der Einwand der Rechtswidrigkeit des zwischen der Klägerin und Steindling geschlossenen Vergleichs ist hingegen in diesem Verfahren nicht zu behandeln. Vorliegend dienen die deutschen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und namentlich § 20b PartG DDR im Wesentlichen dazu, die Aktivlegiti-

- 86 - mation der Klägerin - ihre Berechtigung an den die bei der Beklagten gelegenen Vermögenswerte der beiden Kontoinhaberinnen - zu begründen. Der Erfüllungsanspruch der Klägerin ist rein vertraglicher Natur. Wie vorstehend (E. XII/3.) dargestellt wurde, hat nach der Rückführung des verstrickten Vermögen in die Verfügungsmacht der Klägerin (erster Schritt) die Klägerin zu entscheiden, was mit dem Vermögen geschieht, wobei den Interessierten die nach deutschem Recht zulässigen Rechtsmittel zur Verfügung stehen (zweiter Schritt) und sind die hiesigen Gerichte nur für den ersten Schritt zuständig. Die Beklagte kann die gestützt auf deutsches öffentliches Recht gegen das Vorgehen der Klägerin sprechenden Einwände vor den deutschen Instanzen geltend machen. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass eine Herausgabeklage im Sinne einer sogenannten Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB) oder ein anderer sachenrechtlicher Rechtsbehelf der Bank nicht zur Verfügung standen. Geld ist nur ausnahmsweise als Sache zu behandeln - wenn es um bestimmte Geldzeichen geht. Hier ist mindestens zweifelhaft, ob in den Räumlichkeiten der Wiener Muttergesellschaft damals tatsächlich Wertzeichen im Umfang von über hundert Millionen Euro bewegt wurden. Sei dem aber, wie ihm wolle: nach Darstellung der Nebenintervenientin selber waren es nicht jene Geldzeichen, die aufgrund des Vergleiches vom 9. Januar 2009 die Hand wechselten. Vielmehr soll das Geld zuerst in den so genannten Juxtenbons und später in Check(s) angelegt worden sein, welche wiederum bei der Zürcher Kantonalbank eingereicht wurden, und daraus seien Festgelder und conti correnti eröffnet worden (act. 312 Rz. 51 ff.). Ein sachenrechtlicher Zugriff der Bank scheidet daher aus. Es bleibt freilich sehr wohl verständlich, dass die Beklagte und die Nebenintervenientin unter dem Eindruck stehen, Steindling habe die Vergleichszahlung an die Klägerin aus dem Geld der beiden Erstgenannten geleistet, und wirtschaftlich gesehen trifft das offenbar durchaus zu. Ob sich dieser Eindruck mit der (zivil-)rechtlichen Analyse deckt, ist zu prüfen: Ein Anspruch der Beklagten, welcher sich aus einer Anspruchskonkurrenz der Klägerin gegenüber der Beklagten und Steindling ergäbe (so die Nebenintervenientin in act. 312 Rz. 90 ff.), scheidet aus, da es nach der Rechtsauffassung der Kammer – wie vorstehend ausgeführt – keine solche Anspruchskonkurrenz gab. Ein Anspruch der Beklagten aus Anspruchskumulation resp. ungerechtfertigter Bereicherung

- 87 -

(act. 312 Rz. 99 ff.) kann aus dem nämlichen Grund nicht bestehen: Die Klägerin mag bei der von der Nebenintervenientin favorisierten, wirtschaftlichen Betrachtung EUR 106 Mio. aus dem Vermögen der Beklagten erhalten haben, und mit der vorliegenden Klage verlangt sie gegenüber der Beklagten ungeschmälert Erfüllung der vertraglichen Ansprüche der Kontoinhaberinnen. Rechtlich aber ist das nicht Dasselbe. Entgegen der Auffassung der Nebenintervenientin handelte Steindling bei der Vornahme der Zahlung nicht als (vollmachtlose) Stellvertreterin der Beklagten. Im Gegenteil bestimmte sie in rechtlich wirksamer Weise, dass die geleistete Zahlung nicht auf Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte angerechnet werde. Folglich wurde der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte durch diese Zahlung auch nicht teilweise getilgt, und die Klägerin ist im Falle der vollumfänglichen Klagegutheissung nicht ungerechtfertigt bereichert. Die Nebenintervenientin nimmt allerdings auch die dargelegte Rechtsauffassung auf, dass ein Schadenersatzanspruch nicht bestehe, soweit noch ein Erfüllungsanspruch vorliege, insoweit mithin keine Anspruchskonkurrenz gegeben sei (act. 312 N 69 ff.). In diesem Zusammenhang qualifiziert sie die Klägerin als Geschäftsführerin ohne Auftrag, welche in Verfolgung eines nicht-existenten Schadenersatzanspruchs gegen Steindling direkt vorgegangen sei. Die Klägerin habe mit Fremdgeschäftsführungswille gehandelt und müsse sich die zurückerlangten EUR 106 Mio. daher anrechnen lassen. Alternativ habe sie sich mit dem Vorgehen gegen Steindling ein Geschäft der Beklagten angemasst, wobei die Beklagte in diesem Fall die erlangte Summe nach Art. 423 Abs. 1 OR herauszugeben hätte. Da die Klägerin wie vorstehend ausgeführt mit Steindling ausdrücklich vereinbart hat, dass die Zahlung Steindlings nicht auf Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte anzurechnen sei, ihr Vorgehen der Beklagten mithin gerade nicht zugute kommen sollte, hat sie keineswegs mit dem Willen gehandelt, ein Geschäft der Beklagten zu führen. Und wenn sie damit rechnen musste, dass sie nicht zweimal den vollen Forderungsbetrag der vorliegenden Klage und jener gegen Steindling

- 88 - erhalten würde, dann nur, weil sie gegenüber Steindling aus den ohne Berechtigung getätigten Barbezügen direkt keinen Anspruch hatte. Dieses Wissen aber lässt weder die Prozessführung gegen Steindling noch den Vergleichsabschluss in diesem Verfahren als Geschäft der Beklagten erscheinen. Echte wie unechte Geschäftsführung ohne Auftrag sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Nebenintervenientin "verrechnet" in einem untechnischen Sinn schliesslich (subeventuell) mit einem Anspruch der Beklagten auf proportionale Aufteilung resp. Anrechnung von (egal aus welcher Quelle) wiedererlangten Geldern bei Forderungen eines Bankkunden gegenüber mehreren Banken (act. 312 Rz. 114 ff.). Die Nebenintervenientin bezieht sich für ihre Auffassung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 112 II 450 und BGer 4C.157/2003 vom 2. November 2004, E. 3.2.2). Das Bundesgericht hat in den genannten Fällen eine proportionale Aufteilung des vom jeweiligen Schuldner wiedererlangten Betrages mit einer analogen Anwendung von OR 87 Abs. 2 OR begründet und aus der Pflicht zur Gleichbehandlung abgeleitet, welche dem Geschäftsführer ohne Auftrag obliege, wenn er die Geschäfte mehrerer Geschäftsherren führe (insbesondere BGE 112 II 450 E. 5a, S. 458; in BGer 4C.157/2003 wird auf diese Rechtsprechung im Wesentlichen verwiesen). Allein, eine solche Aufteilung setzt voraus, dass keine Anrechnungserklärung des Schuldners nach Art. 86 Abs. 1 vorliegt und daher das Gericht in die Lage kommt, zu bestimmen, auf welche Schulden eine Anrechnung vorzunehmen ist. Nach Art. 87 Abs. 2 findet eine verhältnismässige Anrechnung (gleichzeitig) verfallener Schulden statt, wenn keine gültige Erklärung über die Tilgung vorliegt. Hier liegt eine ausdrückliche Erklärung von

Steindling als Schuldnerin im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR vor. Selbst eine analoge Anwendung von Art. 87 Abs. 2 OR fällt damit ausser Betracht. Wird dem Schuldner nämlich ausdrücklich das Recht zugestanden zu erklären, welche Schuld er tilgen will, kann ihm dieses Recht nicht durch Auferlegung der Pflicht zur Proportionalität an den Gläubiger genommen werden. Es fehlt im Ergebnis an einer rechtlichen Handhabe der Beklagten, um eine Reduktion des Erfüllungsanspruchs der Klägerin im Betrag der von Steindling ver- gleichsweise bezahlten Fr. 106 Mio. zu erwirken.

- 89 - Endlich stellt sich die Frage, ob die Beklagte resp. die Nebenintervenientin der Klägerin Rechtsmissbrauch vorwerfen können. Die Nebenintervenientin ist der Auffassung, die Klägerin verhalte sich grob widersprüchlich und treuwidrig, wenn sie auf der einen Seite argumentiere, die Barauszahlungen an Steindling hätten infolge der fehlenden Verfügungsbefugnis für die Beklagte keine befreiende Wirkung gehabt, und andererseits durch eine Vereinbarung mit Steindling genau dieser Gelder wieder erlange, die Zahlung zum Nachteil der Beklagten aber an eine andere Schuld der Steindling anrechne (act. 312 Rz. 87 f.). Das Vorgehen der Klägerin erschiene allenfalls stossend, wenn die Beklagte ein vorgehendes Recht an den bei Steindling wiedererlangten Geldern besessen hätte. Das war nach dem Gesagten indessen nicht der Fall. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben allein lässt sich kein solches Vorrecht der Beklagten ableiten. Dabei ist zu bedenken, dass die Beklagte jedenfalls grundsätzlich ebenso wie die Klägerin einen vollstreckungsrechtlichen Arrest auf die Guthaben Steindlings bei der Zürcher Kantonalbank hätte legen können - hinsichtlich der in jenem Verfahren glaubhaft zu machenden Forderung sogar noch mit besserer Begründung. Je nach dem Fortgang der einer Arrestlegung folgenden Prosequierung hätte bei der endlichen Verwertung eine ähnlich proportionale Verteilung des Substrates erfolgen können, wie es die Nebenintervenientin heute verlangt. Dass die Beklagte einen solchen Arrest nicht legte (vermutlich aus praktischen Gründen, weil sie nicht wusste, wo Steindling das Geld angelegt hatte), führt nicht dazu, dass man den faktischen "Vorsprung" und tatsächlichen Vorteil der Klägerin als unerträglich und auf dem Weg des offenbaren Rechtsmissbrauchs korrekturbedürftig ansehen müsste. Im Ergebnis besteht kein Grund, den ausgewiesenen Anspruch der Klägerin zu reduzieren. XIII. Verzugszins Da die Barauszahlungen keinen Schaden bewirkt haben, beginnt mit ihnen kein Schadenszins zu laufen. Die Klägerin geriet aber spätestens mit der Sühnverhandlung vom 27. Juni 1994 in Verzug. Mangels anderer Abrede war der Saldo der Konti sofort fällig (Art. 75 OR). An der Sühnverhandlung wurde die Beklagte

- 90 - mit dem Sühnbegehren konfrontiert, das betragsmässig mit der eingeklagten Forderung übereinstimmt (act. 1 S. 2). Damit war die Beklagte gemahnt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ab dem 27. Juni 1994 schuldet sie Verzugszinsen (Art. 104 Abs. 1 OR). XIV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Streitwert Die Rechtshängigkeit trat nach altem Recht mit der Übergabe von Klageschrift und Weisung am 29. Juni 1994 ein (act. 1 S. 3 Rückseite). Das ist der für die Bestimmung des Streitwerts massgebende Zeitpunkt (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH; nach neuem Recht wäre es gleich: Diggelmann, Dike-Komm. ZPO [online-Stand 18. Oktober 2011] Art. 91 N. 103 f.). Ein österreichischer Schilling war bei Eintritt der Rechtshängigkeit Fr. 0.11940 wert (vgl. www.oanda.com/lang/de/currency/historical-rates). Auf eine Million Franken gerundet ergibt sich damit ein Streitwert von CHF 211 Mio. Diesen Betrag müsste die Beklagte auch heute bezahlen, wenn sie in Franken anstatt in Euro erfüllen wollte (Art. 84 Abs. 2 OR). Der Streitwert beträgt somit CHF 211 Mio. 2.

Gerichtsgebühr Der vorliegende Prozess war in beiden Instanzen ausserordentlich aufwändig. Die Akten waren weit umfangreicher als in sonstigen Prozessen üblich, auch in solchen mit hohem Streitwert und es stellten sich schwierige Rechtsfragen. Die Kostenfestsetzung des Bezirksgerichts Zürich wird von keiner Partei in Frage gestellt. Sie ist zu bestätigen. Auch das obergerichtliche Verfahren war aufwändig. Der Umfang der Akten nahm noch einmal erheblich zu, allerdings konnte die Bearbeitung an die Arbeit des Bezirksgerichtes anknüpfen. Die Revisions- und die (weitere) Noveneingabe zogen einen nicht unerheblichen Aufwand nach sich, doch blieb dieser nicht zuletzt da-

- 91 - rum in relativ bescheidenem Rahmen, weil keine Antwort(en) eingeholt und verarbeitet werden mussten. Alles in Allem ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1,2 Mio. festzusetzen. Ausgangsgemäss werden die Beklagte und die Nebenintervenientin kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH, Art. 106 ZPO). Die Nebenintervenientin ist dem Prozess vor dem Bezirksgericht Zürich beigetreten (Prot. Bezirksgericht S. 46 ff.). In erster Instanz waren die Kosten praktisch vollständig entstanden, als noch die Beklagte den Prozess geführt hatte. Im Berufungsverfahren führte von Anfang an die Nebenintervenientin den Prozess. Sie haftet daher für die zweitinstanzlichen Kosten allein, für die erstinstanzlichen solidarisch mit der Beklagten (§ 67 Abs. 2 ZPO/ZH, Art. 106 Abs. 3 ZPO). Die Klägerin leistete im Sinne von § 76 ZPO/ZH eine Sicherheit für die Gerichtskosten der Berufung. Die Sicherheit ist zu beanspruchen, so weit der von der Nebenintervenientin für die Revision geleistete Vorschuss nicht ausreicht, und im Gegenzug ist der Klägerin der Rückgriff auf die Nebenintervenientin einzuräumen. Für den nicht beanspruchten Teil der im Sinne von § 76 ZPO/ZH geleisteten Kaution steht der Klägerin gegenüber der Gerichtskasse ein Anspruch auf Rückerstattung zu. 3. Prozessentschädigung Die Pflicht zur Schadloshaltung des Gegners für dessen prozessualen Aufwendungen folgt der Auflage der Gerichtskosten (§ 68 ZPO/ZH, Art. 106 ZPO). Bei einem Streitwert von CHF 211 Mio. beträgt die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung CHF 1'111'400.--. Vor erster Instanz waren zwei sehr umfangreiche Rechtsschriften zu erstellen. Für die klägerische Replik rechtfertigt sich ein Zuschlag von 50% der Grundgebühr (§ 11 AnwGebV). Sodann rechtfertigt sich ein weiterer Zuschlag von 50%. Die Akten waren besonders umfangreich, und es stellten sich schwierige Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des Parteiengesetzes der DDR. Die aufgeworfenen rechtlichen Probleme und Sachverhaltsfragen stellen sich vor schweizerischen Gerichten ausge-

- 92 - sprochen selten. Entsprechend war für die Parteivertreter kaum vorauszusehen, was die Gerichte als relevant ansehen würden und was nicht. Mit den beiden Zuschlägen ist auch der weitere Aufwand für die verschiedenen kleineren Eingaben und die Referentenaudienz abgegolten. Ferner sollen die Zuschläge in der Regel die Grundgebühr nicht übersteigen (§ 11 Abs. 3 AnwGebV). Für das erstinstanzliche Verfahren ergibt sich ein Betrag von CHF 2'222'800.--. Der Aufwand für das Berufungsverfahren ist deutlich geringer. Die Argumentation beider Parteien wich nicht grundlegend von der vor dem Bezirksgericht Zürich ab, vor allem aber war der grosse Aufwand für die Dokumentation des Sachverhalts bereits geleistet. Keine Partei hat im obergerichtlichen Verfahren derart umfangreiche Beilagen eingereicht wie vor dem Bezirksgericht Zürich. Es rechtfertigt sich deshalb, für das Berufungsverfahren ein Drittel der Grundgebühr zu berechnen. Für die Berufungsreplik und die weiteren Eingaben ist ein Zuschlag von einem weiteren Drittel der Grundgebühr zu berechnen. Weitere Rechtsschriften in der Sache waren seitens der Klägerin nicht zu verfassen; die Bemerkungen zur Sistierung resp. zu deren Aufhebung

sind im Vergleich zum ganzen übrigen Aufwand zu vernachlässigen. Das ergibt insgesamt CHF 740'933.33. Die Festsetzung von Prozessentschädigungen ist ein Ermessensentscheid. Auch dort, wo die Parteien anwaltlich vertreten sind, lässt die Anwaltsgebührenverordnung einen erheblichen Spielraum. Um Scheingenauigkeit zu vermeiden, rechtfertigt es sich, die anhand der Anwaltsgebührenverordnung festgesetzten Prozessentschädigungen zu runden. Für beide Instanzen zusammen ergeben sich CHF 2'963'733.33. Gerundet entfallen auf das erstinstanzliche Verfahren CHF 2'250'000.-- und auf das Berufungsverfahren CHF 750'000.--. Demnach ist die Nebenintervenientin zu verpflichten, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 3'000'000.-- zu bezahlen, bis zum Betrag von CHF 2'250'000.-- in solidarischer Haftbarkeit mit der Beklagten. Ein Mehrwertsteuerzusatz ist nicht beantragt und wegen des ausländischen Sitzes der Klägerin auch nicht geschuldet.

- 93 - Das Gericht erkennt:

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