

Einschreiben

Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal-Fédéral 29

1005 Lausanne

Ort, 7. November 2022

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter,

In Sachen

Tina Tanner (Adresse, Wohnort)

vertreten durch das Team 1786

Beklagte / Beschwerdegegnerin

gegen

Turicum Bank AG (Adresse, Sitz)

vertreten durch X

Klägerin / Beschwerdeführerin

betreffend

Forderung

antworten die Unterzeichnenden Namens und im Auftrag der Beschwerdegegnerin auf die

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

gegen das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 10. Oktober 2022 und stellen folgende

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 10. Oktober 2022 zu bestätigen, die Klage vom 7. November 2022 sei abzuweisen und es sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten,
 - a. der Beschwerdegegnerin CHF 540'000 zuzüglich Zins von 5% seit dem 31. Januar 2018 zu bezahlen.
 - b. der Beschwerdegegnerin CHF 150'000 zuzüglich Zins von 5% seit dem 31. Januar 2018 zu zahlen.
 - c. der Beschwerdegegnerin CHF 24'000 zuzüglich Zins von 5% seit dem 31. Januar 2018 zu zahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Dies mit folgender

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen

1. Anfechtungsobjekt

1 Das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 10. Oktober 2022 ist ein taugliches Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 90 BGG.

2. Beschwerdegrund

2 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Bundesrecht. Ein gültiger Beschwerdegrund i.S.v. Art. 95 Abs. 1 lit. a BGG ist damit gegeben.

3. Beschwerdefrist

3 Mit der heutigen Eingabe vom 7. November 2022 ist die vom Bundesgericht gemäss Art. 102 BGG angesetzte Frist gewahrt.

B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen

1. Zivilrechtsstreitigkeit

4 Gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen. Die Beschwerdeführerin bedient sich somit dem ordentlichen Rechtsmittel.

2. Streitwert

5 Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.-, womit die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG gewahrt ist.

3. Vorinstanz

6 Die Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts Zürich ist zulässig, da es sich dabei um einen Entscheid letzter kantonaler Instanz i.S.v. Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG handelt.

4. Beschwerdelegitimation

7 Die Beschwerdeführerin hat bereits am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen, ist durch das angefochtene Urteil besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Die Anforderungen von Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG sind erfüllt.

C. Parteivertretung

8 Die Unterzeichnenden sind zur Vertretung der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 40 Abs. 1 BGG gehörig bevollmächtigt. Die Vollmacht liegt im Anhang bei (siehe Beilage 1).

III. MATERIELLES

A. Angefochtene Punkte des Entscheids des Handelsgerichts Zürich

9 Das Handelsgericht Zürich hat die klägerischen Begehren im Wesentlichen aus den folgenden Gründen gutgeheissen:

- Auskunftspflichtverletzung in den Verträgen 0123 und 0987 (nachfolgend B.)
- Sorgfalts- und Informationspflichtverletzung im Vertrag 0987 (nachfolgend C.)
- Schadenersatz für Rechtsverfolgungskosten (nachfolgend D.)

Der Einfachheit halber wird im Folgenden mehrheitlich dem Aufbau der Beschwerdeschrift gefolgt.

B. Differenz der Steuerbussen (EUR 540'000)

10 Der Vater der Beschwerdegegnerin, Emil Escher (fortan: Escher), hielt bei der Beschwerdeführerin das Konto 0123. Zudem war er am Konto 0987, ltd. auf die Fortuna LLC, Bahamas (fortan: Fortuna LLC), wirtschaftlich berechtigt. Nach dem Tod ihres Vaters verlangte die Beschwerdegegnerin beim Kundenberater Beat Blanchard¹ umfassend Auskunft über beide Konten. Abgesehen von einem Auszug zum Konto 0123 per Todestag behielt die Beschwerdeführerin aber alle Informationen zurück.

11 Damit hat sie die Verträge 0123 (siehe Rz. 12ff.) und 0987 (siehe Rz. 40ff.) verletzt. Wegen der Auskunftsverweigerung fehlten der Beschwerdegegnerin die nötigen Angaben, um bei den deutschen Steuerbehörden eine straffbefreiende Selbstanzeige einzureichen, bevor der §398a der deutschen Abgabeordnung (AO) verschärft wurde. Die Beschwerdeführerin muss für die dadurch entstandene Differenz der Steuerbussen gemäss Art. 97 Abs. 1 OR aufkommen. Das Urteil des Handelsgerichts ist zu bestätigen.

1. Vertrag 0123

12 Wenn der Schuldner durch eine verschuldete Vertragsverletzung adäquat kausal einen Schaden verursacht hat, ist er gemäss Art. 97 Abs. 1 OR zum Ersatz desselben verpflichtet.² Die umstrittenen Tatbestandsmerkmale dieses Artikels werden in der Folge genauer beleuchtet.

1.1 Vertragsverletzung

13 Die Beschwerdeführerin bestreitet eine Verletzung ihrer auftragsrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit dem Vertrag 0123. Sie ist der Ansicht, dass sie weder gestützt auf den Erbschein der

¹ Blanchard ist unbestrittenermassen Hilfsperson (Art. 101 Abs. 1 OR) der Beschwerdeführerin. Sein Verhalten wird der Beschwerdeführerin zugerechnet. Deshalb wird im Folgenden der Einfachheit halber stets von der Beschwerdeführerin gesprochen.

² BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 OR N. 1.

Beschwerdegegnerin noch gestützt auf die Generalvollmacht hätte Auskunft erteilen müssen. Entgegen dieser Auffassung hat sie jedoch in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ihre Auskunftspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR verletzt.

1.1.1 Geerbtes vertragliches Auskunftsrecht

14 Die Beschwerdeführerin macht das Auskunftsrecht der Erben über das Vermögen des Erblassers vor seinem Tod von einem Interessensnachweis abhängig. Sie habe ihre Auskunftspflicht nicht verletzt, da die Beschwerdegegnerin kein schutzwürdiges Interesse an der Auskunft über das Konto 0123 dargetan habe. Das Handelsgericht ist dieser Ansicht zurecht nicht gefolgt. Da ein Interessensnachweis nicht nötig ist, hätte der Beschwerdegegnerin im gleichen Umfang Auskunft erteilt werden müssen, wie zuvor Escher.

a. Auftragsrechtliches Auskunftsrecht

15 Auf den Vertrag 0123 zwischen Escher und der Beschwerdeführerin, welcher als Execution Only-Verhältnis ausgestaltet ist, kommt Auftragsrecht zur Anwendung.³

16 Der Auftraggeber hat gemäss Art. 400 Abs. 1 OR einen vertraglichen Anspruch auf Rechenschafts-ablage.⁴ Der Beauftragte muss den Auftraggeber vollständig und wahrheitsgetreu über alles informieren, was für letzteren von Bedeutung sein kann.⁵ Die Verweigerung der geforderten Auskünfte stellt eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR dar.⁶

17 Verstirbt der Auftraggeber bei Bankgeschäften, erlischt das Auftragsverhältnis nicht, da sich eine Fortführung der Beziehung "aus der Natur des Geschäfts" (Art. 405 Abs. 1 OR) ergibt.⁷ Der Auskunftsanspruch geht – vorbehaltlich der Privatsphäre des Erblassers – nach dem Prinzip der Univer-salsukzession vollständig auf die Erben über.⁸

18 Vorliegend ist strittig, welchen Umfang diese "Privatsphäre des Erblassers" hat. Gemäss BGer 4A_522/2018 – dem Urteil, das die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Argumentation heranzieht – ist der Begriff der Privatsphäre weit auszulegen. Es seien nicht nur höchstpersönliche Tatsachen davon erfasst, sondern auch solche mit Bezug zum Vermögen. Dieses Urteil steht aber im unbegründeten Widerspruch zur herrschenden Lehre und Rechtsprechung.

³ JOST, S. 64; ARPAGAU/STADLER/WERLEN, Rn. 519; BK-FELLMANN, Art. 398 N. 340.

⁴ BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 400 OR N. 1.

⁵ BK-FELLMANN, Art. 400 N. 19f.

⁶ BK-FELLMANN, Art. 400 N. 61.

⁷ BK-FELLMANN, Art. 405 N. 87.

⁸ BGE 133 III 664 E. 2.5; BGer Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 E. 4.2.

b. Widerspruch zur Rechtsprechung und Lehre

19 Im Jahr 1938 wurde zwar vom Bernischen Appellationsgericht⁹ ein vertragliches Auskunftsrecht der Erben über Verhältnisse vor dem Todestag des Erblassers noch abgelehnt, aber spätestens ab 1963 gab es für solche Auskünfte keine Beschränkungen mehr.¹⁰ Seither tendierte die Judikatur sowohl auf kantonaler¹¹ als auch auf nationaler¹² Ebene klar in Richtung eines umfassenden vertraglichen Auskunftsrechts der Erben.¹³ Damit im Einklang steht die herrschende Lehre, die ebenfalls einen in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht unveränderten Übergang des Auskunftsrechts vom Kunden auf die Erben postuliert.¹⁴ Dem vertraglichen Auskunftsanspruch der Erben könne insbesondere nicht das Bankgeheimnis entgegengehalten werden.¹⁵ Auch die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) hat sich schon vor 20 Jahren dieser Meinung angeschlossen.¹⁶ Angesichts dieser langjährigen, "informationsfreundlichen"¹⁷ Entwicklung ist verständlich, dass das Urteil von der Lehre äusserst kritisch aufgenommen wurde.¹⁸

c. Fehlende Begründung

20 Die kritische Rezeption des Urteils 4A_522/2018 hängt nicht nur mit dem Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung und Lehre zusammen, sondern auch damit, dass das Bundesgericht seinen Entscheid nicht begründete. Im gesamten Urteil findet sich keine sonst übliche Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung und den gegensätzlichen Lehrmeinungen.¹⁹ Nicht einmal die alten Lehrmeinungen, die von der Beschwerdeführerin zitiert werden und die seinen restriktiven Entscheid unterstützt hätten, erwähnte das Bundesgericht.

21 Im Gegensatz dazu ist die Auffassung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung mit einer soliden dogmatischen Begründung untermauert. Das umfassende Auskunftsrecht ergibt sich danach aus dem Wesen der Universalsukzession.²⁰ Da dem Erblasser zu Lebzeiten bereits ein umfassender Auskunftsanspruch zugekommen ist, stehe den Erben derselbe Anspruch zu, sobald sie vollständig in seine Rechtsposition eintreten. Das Auskunftsrecht der Erben sei somit grundsätzlich identisch mit demjenigen des Erblassers. Die einzige Ausnahme betreffe höchstpersönliche Tatsachen, nicht aber

⁹ ZBJV 75, S. 158.

¹⁰ BGE 89 II 87 E. 6.

¹¹ OGer ZH Urteil vom 28. Februar 2001, in: ZR 101/2002 S. 97, insb. S. 101; OGer ZH Urteil vom 30. Juni 2010, in: ZF 109/2010 S. 143, insb. S. 145.

¹² BGE 133 III 664 E. 2.5; bestätigt in BGE 135 III 597 E. 3.1.

¹³ OSWALD, S. 52.

¹⁴ ARPAGAUS/STADLER/WERLEN, Rn. 616.

¹⁵ GAUTSCHI GEORG, S. 119; Urteil des Bundesgerichts 4A_522/2018 vom 15. September 2009 E. 3.1.

¹⁶ Schweizerische Bankiervereinigung, Zirkular Nr. 7195, 10. September 2002, Ziff. 1.

¹⁷ SCHRÖDER, S. 189.

¹⁸ statt vieler: FISCHER, S. 1; DORJEE-GOOD/DARDEL, S. 182.

¹⁹ statt vieler: THÉVENOZ/EMMENEGGER/HIRSCH/REBER, S. 178.

²⁰ statt vieler: OSWALD, S. 65f.

die Informationen im Zusammenhang mit dem Vermögen des Erblassers.²¹ Diese Argumentation überzeugt nach wie vor.

- 22 Überdies ist die Rechtslage, wie sie durch das Urteil geschaffen wurde, weder für Banken noch für Kunden befriedigend. Die Banken übernehmen gewissermassen eine "Richterfunktion", da sie nun prüfen müssen, ob der Pflichtteil eines Erben gefährdet ist, bevor sie Auskunft geben. "Urteilen" die Banken falsch, droht ihnen eine Verletzung des Bankgeheimnisses.²² Es ist seltsam, dass die Beschwerdeführerin sich hinter einen Entscheid stellt, der für sie selbst langfristig nur Gefahren und Kosten birgt.

d. Auskunftspflichtverletzung

- 23 Das Bundesgericht sollte, jetzt wo es die Möglichkeit dazu hat, seinen Fehlentscheid²³ dringend korrigieren und seine bisherige Rechtsprechung²⁴ bestätigen.²⁵ Danach ist die Beschwerdegegnerin kraft Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 ZGB) an die Stelle ihres Vaters getreten. Als neue Vertragspartnerin hätte man ihr gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR im gleichen Umfang Auskunft erteilen müssen, wie zuvor ihrem Vater. Nur über die "Privatsphäre" des Erblassers ist die Bank zur Verschwiegenheit verpflichtet. Darunter fallen aber nicht alle "wirtschaftlichen Aspekte betreffend das Vermögen", sondern lediglich höchstpersönliche Tatsachen.

- 24 Die Bank durfte nicht mit Hinweis auf das Bankgeheimnis und auf die Privatsphäre Eschers die Auskunft über das Konto 0123 verweigern. Mit ihrer Verweigerung der Auskunft hat die Beschwerdeführerin den Vertrag 0123 verletzt.

1.1.2 Auskunftspflicht gestützt auf Generalvollmacht

- 25 Die Beschwerdegegnerin erhielt von Escher eine Generalvollmacht (siehe Beilage 2) zum Konto 0123. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, diese sei erloschen. Da die Vollmacht aber über den Tod Eschers hinaus bestand, hätte die Beschwerdeführerin Auskunft über das Konto 0123 erteilen müssen.

a. Transmortale Generalvollmacht

- 26 Gestützt auf eine Bankvollmacht ist der Bevollmächtigte berechtigt, den Kunden gegenüber der Bank zu vertreten.²⁶ Darin eingeschlossen ist auch der umfassende Auskunftsanspruch des Kunden (siehe Rz. 16). Die Bank schuldet dem Bevollmächtigten somit gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR die gleiche

²¹ statt vieler: COCCHI, S. 43f., m.w.H.

²² BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

²³ HERZOG, S. 1348.

²⁴ BGE 133 III 664 E. 2.5; BGE 135 III 597 E. 3.1.

²⁵ in diesem Sinne z.B.: DORJEE-GOOD/DARDEL, S. 13.

²⁶ ARPAGAUS/STADLER/WERLEN, Rn. 554.

Auskunft wie dem Kunden. Wird dem Bevollmächtigten trotz bestehender Vollmacht keine Auskunft erteilt, liegt eine Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR vor.

27 Der Auskunftsanspruch der Bevollmächtigten über das von ihr verwaltete Vermögen steht ihr so lange zu, wie der Vollmachtgeber lebt.²⁷ Mit dem Tod des Vollmachtgebers erlischt die Vollmacht grundsätzlich gemäss Art. 35 Abs. 1 OR. Transmortale Vollmachten bilden eine Ausnahme von diesem Grundsatz, denn sie bleiben trotz Tod des Vollmachtgebers in Kraft. Mit einer solchen Vollmacht kann die Bevollmächtigte das Vermögen des verstorbenen Kunden verwalten und Auskunft von der Bank verlangen, auch wenn der Vollmachtgeber bereits gestorben ist.²⁸

28 Die Generalvollmacht zum Konto 0123 enthielt u.a. die Bestimmung, wonach die Vollmacht "nach dem Tod bzw. der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers uneingeschränkt in Kraft" bleiben sollte. Es handelt sich somit um eine transmortale Vollmacht, die den Tod Eschers überdauert. Die Beschwerdeführerin wäre somit trotz Eschers Tod weiterhin zur Auskunft berechtigt gewesen.

b. Fortbestand der Generalvollmacht

29 Die Generalvollmacht ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin erloschen, weil die Beschwerdegegnerin als Bevollmächtigte Alleinerbin des Vollmachtgebers geworden ist. Art. 118 Abs. 1 OR sei für diesen Fall analog anzuwenden. Zur Begründung verweist die Beschwerdeführerin auf eine äusserst alte Schweizer Lehrmeinung sowie auf vermeintlich gefestigte Rechtsprechung und Lehre in Deutschland.

30 Gegen die analoge Anwendung von Art. 118 Abs. 1 OR spricht vorab der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 OR. Gemäss dieser Norm erlischt eine Vollmacht bei Handlungsunfähigkeit, Konkurs, Tod oder Verschollenerklärung des Vollmachtgebers bzw. des Bevollmächtigten. Die Vereinigung wurde vom Gesetzgeber offensichtlich nicht als Erlöschungsgrund vorgesehen.

31 Eine analoge Anwendung einer Norm des Obligationenrechts auf ein anderes zivilrechtliches Rechtsverhältnis ist nur bei gleichem materiellem Sinngehalt möglich.²⁹ Art. 118 Abs. 1 OR ist primär auf gegenseitige Forderungen zugeschnitten. Analog kann die Norm auch bei Vermögensverschmelzungen zur Anwendung gelangen. Bei der Stellvertretung kommen aber weder gegenseitige Forderungen zusammen noch verschmelzen irgendwelche Vermögen. Es fehlt an einem inneren sachlichen Zusammenhang zwischen der Vereinigung und dem Stellvertretungsrecht. Die analoge Anwendung ist aufgrund des ungleichen materiellen Sinngehalts zu verneinen.

32 Des Weiteren wurde die von der Beschwerdeführerin zitierte deutsche Rechtsprechung und Lehre heftig kritisiert. Die Kritik richtete sich insbesondere gegen die Prämisse, dass das Erlöschen einer

²⁷ ERB, S. 242.

²⁸ ARPAGAU/STADLER/WERLEN, Rn. 584.

²⁹ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 205 Rn. 16.

Vollmacht durch Vereinigung die logische Notwendigkeit darstellt, wenn der Bevollmächtigte zum Alleinerben des Vollmachtgebers wird. Das Erlöschen der Vollmacht solle vielmehr nur dann in Betracht kommen, wenn in der genannten Konstellation ein rechtliches Bedürfnis am Fortbestand der Vollmacht fehle.³⁰ Würde eine Vollmacht trotz rechtlichem Bedürfnis erlöschen, würde dies zu stossenden Ergebnissen führen.³¹ Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin ein rechtliches Bedürfnis am Fortbestand, denn nach der Argumentation der Beschwerdeführerin würde ihr Auskunftsrecht durch die Vereinigung entfallen. Folgt man dieser Argumentation, kommt der Alleinerbin in der Rolle als Alleineigentümerin ein geringeres Auskunftsrecht zu als in der Rolle als Bevollmächtigte. Dieses Ergebnis wäre äusserst stossend.

- 33 Der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 OR, der ungleiche materielle Sinngehalt und die stossenden Ergebnisse sprechen gegen das Erlöschen der Generalvollmacht durch Vereinigung. Daher ist entgegen der Beschwerdegegnerin vom Fortbestand der Generalvollmacht auszugehen, wodurch das Auskunftsrecht der Beschwerdegegnerin weiterhin bestand.

1.1.3 Zwischenfazit Vertragsverletzung

- 34 Die Beschwerdeführerin hat ihre Auskunftspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR und damit den Vertrag 0123 verletzt, da sie trotz der Erbenstellung der Beschwerdeführerin und der transmortalen Generalvollmacht keine Auskunft erteilte.

1.2 Kausalität

- 35 Aus Sicht der Beschwerdeführerin besteht zwischen ihrer Auskunftspflichtverletzung und dem entstandenen Schaden in der Höhe von EUR 540'000 kein adäquater Kausalzusammenhang. Die Transaktion vom Konto 0123 zum Konto 0987 hätte für eine gestufte Selbstanzeige ihrer Auffassung nach nicht ausgereicht. Auf dieses Argument ist allerdings nicht einzutreten.
- 36 Vorliegend ist von Bedeutung, dass der geltend gemachte Schaden im Zeitpunkt der Vertragsverletzung noch nicht eingetreten ist.³² Die Auskunftspflicht wurde am 3. Juni 2013 verletzt, als der Beschwerdegegnerin die umfassende Auskunft über das Konto 0123 verweigert wurde. Die Differenz der Steuerbussen entstand hingegen erst nach dem 1. Januar 2015 mit Inkrafttreten AO. Der Kausalverlauf muss daher hypothetisch nachgewiesen werden.
- 37 Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die hypothetische Kausalität als Tatfrage qualifiziert wird, womit sie für das Bundesgericht vorinstanzlich bindend festgestellt wurde.³³ Nur wenn die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung und nicht gestützt auf

³⁰ DUTTA, S. 1515.

³¹ DUTTA, S. 1514.

³² BGE 115 II 440 E. 4b.

³³ BGE 132 III 715 E. 2.3.

Beweismittel "losgelöst vom konkreten Sachverhalt"³⁴ festgestellt wird, unterliegt sie der Überprüfung durch das Bundesgericht. Folglich müsste die Feststellung gemäss Art. 320 lit. b ZPO "offensichtlich unrichtig", d.h. willkürlich³⁵, gewesen sein.

38 Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das Handelsgericht in Willkür verfiel. Auf ihr Vorbringen in Bezug auf die Kausalität ist daher nicht einzutreten.

1.3 Fazit Vertrag 0123

39 Die Verletzung des Vertrages 0123 durch die Beschwerdeführerin hat zu einem adäquat kausalen Schaden in der Höhe von EUR 540'000 geführt. Deswegen wird sie gemäss Art. 97 Abs. 1 OR schadenersatzpflichtig.

2. Vertrag 0987

40 Im Folgenden werden wiederum die streitigen Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR geprüft.

2.1 Vertragsverletzung

41 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass sie weder gestützt auf die Drittbegünstigungsklausel im Vertrag 0987, noch auf die Verwaltungsvollmacht der Beschwerdegegnerin (siehe Beilage 3) oder gestützt auf deren Stellung als Erbin eines wirtschaftlich Berechtigten hätte Auskunft erteilen müssen. Entgegen ihrer Auffassung hat sie jedoch auch in Bezug auf den Vertrag 0987 ihre Auskunftspflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR verletzt.

2.1.1 Vertrag zu Gunsten eines Dritten

42 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass der Vertrag 0987 mangels Drittbegünstigungsklausel nicht als Vertrag zu Gunsten Eschers zu qualifizieren ist. Der Vertrag beinhaltet aber eine Drittbegünstigungsklausel, die Escher ein eigenes Forderungsrecht auf Auskunft einräumt. Es handelt sich somit um einen echten Vertrag zu Gunsten Eschers.

a. Voraussetzungen

43 Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten wird in Art. 112 OR geregelt. Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag, in dem sich der Schuldner mittels Drittbegünstigungsklausel zur Leistungserbringung an einen Dritten verpflichtet.³⁶ Liegt ein Vertrag zugunsten eines Dritten vor, kann dieser als "echt" oder "unecht" qualifiziert werden. Während beim echten Vertrag zugunsten eines Dritten gemäss Art. 112 Abs. 2 OR dem Dritten ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt wird, verbleibt das Forderungsrecht beim unechten Vertrag zugunsten eines Dritten beim

³⁴ STEUDLER, Rn. 176.

³⁵ BGE 133 II 249, E. 1.2.2.

³⁶ KRAUSKOPF, Rn. 167 und 169.

Gläubiger.³⁷ Beim echten Vertrag zugunsten eines Dritten kommt den Rechtsnachfolgern gemäss Art. 112 Abs. 2 OR das gleiche Forderungsrecht zu, wie zuvor dem Dritten selbst. Wird dem Dritten trotz eigenständigem Forderungsrecht die Leistung verweigert, ist der zugrundeliegende Vertrag verletzt.³⁸ Der Dritte hat diesfalls ein selbständiges, unabhängiges Klagerecht.³⁹

b. Echter Vertrag zu Eschers Gunsten

44 Vorab ist der Abschluss eines schuldrechtlichen *Verpflichtungsvertrages* vorausgesetzt. Es wird nicht bestritten, dass ein solcher vorliegend gegeben ist. Als Vertrag welcher ursprünglich als Execution Only-Verhältnis ausgestaltet war und später zu einem Vermögensverwaltungsvertrag umgewandelt wurde, hat der Vertrag 0987 einen engen Bezug zum Bankgeschäft. Auf solche Verträge ist grundsätzlich Auftragsrecht anwendbar.⁴⁰

45 Weiter müssen die Parteien eine *Drittbegünstigungsklausel* im Vertrag festgehalten haben. Beim Abschluss des Vertrages instruierte die Fortuna LLC die Beschwerdeführerin, Escher alle gewünschten Auskünfte zum Konto 0987 zu erteilen und ihm die banklagernde Korrespondenz mit der Fortuna LLC auf Verlangen herauszugeben. Darin ist entgegen der Beschwerdeführerin keine Weisung zu erblicken. Da die Beschwerdegegnerin die Instruktion nicht ablehnte, wurde diese vielmehr gemäss Art. 395 OR Bestandteil des Vertrages. Der Auftrag beinhaltet somit eine Drittbegünstigungsklausel.

46 Die versprochene Drittleistung muss *bestimmt* bzw. bestimmbar sein. Diese Voraussetzung ist klarerweise gegeben, denn es handelte sich bei der versprochenen Leistung um Auskunft über das Konto 0987. Überdies ist die Drittleistung *einklagbar*, denn die Pflicht zur Auskunftserteilung ist eine Nebenleistungspflicht⁴¹, welche Inhalt einer Drittbegünstigungsklausel bilden kann.⁴²

47 Die Voraussetzungen von Art. 112 Abs. 1 OR sind damit erfüllt. Der Vertrag 0987 ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ein Vertrag zu Gunsten Eschers. Ihm wurde vorliegend das Recht eingeräumt, sämtliche gewünschten Auskünfte zu erhalten und die banklagernde Korrespondenz der Fortuna LLC zu verlangen. Aufgrund dieses *Forderungsrechts* handelt es sich um einen echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten gemäss Art. 112 Abs. 2 OR. Als Rechtsnachfolgerin ist die Beschwerdegegnerin ihrem Vater somit gleichgestellt. Sie kann die Auskunft im gleichen Umfang fordern, wie zuvor Escher.

³⁷ BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 112 N. 9.

³⁸ KRAUSKOPF, Rn. 1550 und Rn. 1555.

³⁹ BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 112 N. 19.

⁴⁰ ARPAGAU/STADLER/WERLEN, Rn. 519; BK-FELLMANN, Art. 398 N 340; BGE 110 II 283 E. 1.

⁴¹ BK-FELLMANN, Art. 400 OR N. 56.

⁴² KRAUSKOPF, Rn. 203.

48 Durch die Verweigerung der Auskunft gegenüber der Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin folglich gestützt auf Art. 400 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 den Vertrag 0987 verletzt.

2.1.2 Verwaltungsvollmacht

49 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe zurecht die Auskunft über das Konto 0987 verweigert, da die Verwaltungsvollmacht erloschen sei. Diese Argumentation überzeugt nicht. Der Weiterbestand der Vollmacht geht aus dem Willen der Parteien sowie aus der Natur des Geschäfts hervor.

a. Auslegung anhand des Parteiwillens

50 Der Inhalt von Vollmachten ist nach den üblichen Auslegungsgrundsätzen einer Willenserklärung, auszulegen.⁴³ Das Bundesgericht hat jedoch in stetiger Rechtsprechung festgehalten, dass der Wortlaut bei der Auslegung einer Willenserklärung nur bedingt Vorrang genießt.⁴⁴ Ist der Wortlaut nur scheinbar klar, dürfen die Begleitumstände der Willenserklärung oder die Interessenslage der Parteien im Zeitpunkt der Willenserklärung ergänzend berücksichtigt werden.⁴⁵

51 Die Verwaltungsvollmacht bleibt gemäss Wortlaut nach dem "Tod bzw. der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers" uneingeschränkt in Kraft. Die Beschwerdeführerin stellt allein auf den Wortlaut der Vollmacht ab und schliesst daraus auf deren Erlöschen gemäss Art. 35 Abs. 1 OR. Da der Wortlaut aber nur scheinbar klar ist, müssen vorliegend allerdings die Gesamtumstände der Vollmachtserteilung bei der Auslegung mitbeachtet werden.

52 Die Umstände deuten klar auf eine andere Auslegung des Vollmachtwortlauts hin. Die Beschwerdeführerin war gut über das Verhältnis zwischen Escher, der Henchman Ltd., Bahamas (fortan: Henchman Ltd.) und der Fortuna LLC informiert. Ihr war bekannt, dass die Fortuna LLC grundsätzlich nur nach den Weisungen Eschers agierte, dass Escher das Vermögen auf dem Konto 0987 kontrollierte und dass er Auskunft und Rechenschaft verlangen konnte. Escher und die Fortuna LLC sind dadurch als rechtliche Einheit anzusehen.⁴⁶ Bei der Auslegung der Vollmacht nach dem Willen des Vollmachtgebers ist somit der Wille Eschers ebenfalls zu beachten.

53 Eschers Wille war klar. Er wollte, dass seine Tochter umfassend in seine Position eintritt. Er hatte ein gutes Verhältnis mit ihr, was sich unter anderem daran zeigt, dass er ihr eine Generalvollmacht über das Konto 0123 ausstellte. Es lag in seinem Interesse, dass die Alleinerbin nach seinem Tod umfassend in seine Position eintritt und so der *courant normal* sichergestellt ist.

⁴³ VON MOOS, S. 9 mit Verweis auf BGE 93 II 461 E. 6a.

⁴⁴ BGE 128 III 265 E. 3a.

⁴⁵ statt vieler: BGer Urteil 5A_924/2016 vom 28.07.2017 E. 4.3.

⁴⁶ ZELLWEGER-GUTKNECHT, S. 11.

54 Die Beschwerdeführerin hätte erkennen sollen, dass die Klausel in der Vollmacht nicht so gemeint war, wie sie auf den ersten Blick erscheint. Aus dem Willen der Fortuna LLC (d.h. aus Eschers Willen) ging klar hervor, dass mit der Klausel die Fortgeltung der Vollmacht bei Eschers Tod geregelt wurde.

b. Natur des Geschäfts

55 Nicht nur der Willen der Fortuna LLC spricht gegen eine Auslegung der Vollmacht nach dem Wortlaut. Der Übergang der Vollmacht auf den Rechtsnachfolger des Bevollmächtigten kann sich auch aus der Natur des Geschäfts ergeben. Dies ist zu vermuten, wenn es sich um eine *eigennützige* Vollmacht handelt.⁴⁷

56 Escher wollte sein Vermögen selbst verwalten. Die Verwaltungsvollmacht stellte dies sicher. Er übernahm die Verwaltung des Vermögens, an welchem er allein wirtschaftlich berechtigt war, weswegen die Vollmacht als eigennützig anzusehen ist und nach seinem Tod auf die Beschwerdegegnerin überging, welche sich anhand des Erbenscheins als Alleinerbin auswies.

57 Die Vollmacht blieb somit trotz Eschers Tod in Kraft und die Beschwerdeführerin hat der neu bevollmächtigten Beschwerdegegnerin zu Unrecht die Auskunft und Vermögensverwaltung verweigert. Damit hat sie Art. 400 Abs. 1 OR verletzt.

2.1.2 Auskunftspflicht gegenüber Erben wirtschaftlich Berechtigter

58 Escher war wirtschaftlich Berechtigter des Kontos 0987 (siehe Formular A, Beilage 4), da er "über die Vermögenswerte faktisch bestimmen [konnte, und sie ihm] mithin aus wirtschaftlicher Sicht [gehörten]".⁴⁸ Die Beschwerdeführerin spricht dem wirtschaftlich Berechtigten ein vertragliches Auskunftsrecht ab und argumentiert, dass seine Erbin daher auch kein Auskunftsrecht erben kann. Dass dem wirtschaftlich Berechtigten keine vertraglichen Auskunftsansprüche zustehen, wird nicht bestritten. Allerdings kann das Auskunftsrecht des Erben des wirtschaftlich Berechtigten durchaus weiter gehen, als das Auskunftsrecht des wirtschaftlich Berechtigten selbst.

59 Grundsätzlich müssen sich die Erben für Auskunftsbegehren an die zuständigen Organe wenden. Ausnahmsweise können sie sich aber direkt an die Bank richten, nämlich wenn die Struktur mit der wirtschaftlichen Berechtigung lediglich "vorgeschoben" wurde und mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Durchgriffstatbestand vorliegt. Ein solcher ist zu bejahen, wenn die Struktur der wirtschaftlichen Berechtigung zivilrechtlich nicht als eigenständig qualifiziert werden kann. In diesem Fall hat der wirtschaftlich Berechtigte in einer für die Bank erkennbaren Weise massgeblich Einfluss auf die Struktur.⁴⁹

⁴⁷ BK-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 32 OR N. 78f.

⁴⁸ BGE 125 IV 139, E. 3c.

⁴⁹ HAMM/BRUSA, S. 3.

60 Escher trat gegenüber der Bank wie eine Vertragspartei auf. Er kontrollierte die Fortuna LLC nicht nur durch die Henschman Ltd., sondern er hatte zahlreiche weitere Kontrollmöglichkeiten. Er war im Besitz einer Verwaltungsvollmacht mit der er das Vermögen der Fortuna LLC verwaltete. Gestützt darauf und gestützt auf die Drittbegünstigungsklausel im Vertrag 0987 war er befugt umfassend Auskunft und Rechenschaft gegenüber der Bank zu verlangen. Schliesslich hätte er die Offshore-Gesellschaft mit einer einzigen Anweisung an die Henschman Ltd. auflösen können. Die Fortuna LLC und wirtschaftliche Berechtigung am Vermögen auf dem Konto 0987 war nur vorgeschoben, um steuerlichen Konsequenzen zu vermeiden. Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip⁵⁰ ist infolge des Durchgriffs vorliegend nicht zu beachten.

61 Die privatrechtliche Trennung zwischen Escher und der Fortuna LLC ist als so sehr durchweicht zu betrachten, dass Escher wie eine Vertragspartei des Vertrages 0987 zu behandeln ist. Die Beschwerdegegnerin trat automatisch in die Vertragsstellung Eschers ein und konnte somit gegenüber der Beschwerdeführerin einen auftragsrechtlichen Auskunftsanspruch geltend machen (siehe Rz. 21). Die Verweigerung dieser Auskunft stellt eine Verletzung des Vertrages 0987 dar.

2.1.3 Zwischenfazit Vertragsverletzung

62 Die Beschwerdeführerin hätte gestützt auf die Drittbegünstigungsklausel im Vertrag 0987, auf die Verwaltungsvollmacht und auf die Stellung der Beschwerdegegnerin als Erbin eines wirtschaftlich Berechtigten Auskunft erteilen müssen. Sie hat den Vertrag 0987 mit ihrer Auskunftsverweigerung verletzt.

2.2 Schaden

63 Die Beschwerdeführerin wirft der Beschwerdegegnerin vor, sie habe den Schaden von EUR 540'000 selbst verschuldet, indem sie die Selbstanzeige nicht vor Verschärfung des §398 AO eingereicht hat. Der dabei entstandene Schaden sei deshalb gemäss Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR vollumfänglich zu mindern. Es ist jedoch unmöglich in so kurzer Zeit eine genügend präzise (gestufte) Selbstanzeige einzureichen. Der Entscheid des Handelsgerichts ist zu bestätigen.

64 Selbstverschulden liegt vor, wenn der Geschädigte es unterlässt, zumutbare Vorsichtsmassnahmen zu ergreifen, die geeignet wären, der Entstehung oder Verschlimmerung eines Schadens entgegenzuwirken.⁵¹ Insbesondere die Zumutbarkeit der schadensmindernden Handlung wird bestritten.

65 Der Geschädigte hat alles zur Minderung des Schadens zu tun, was ein vernünftiger Mensch in vergleichbarer Lage tun würde, der keinen Anspruch auf Schadenersatz hat.⁵² Die Grenzen der Zumutbarkeit liegen u.a. beim Schutz des Geschädigten. Grundsätzlich ist zwar auf die Interessen des

⁵⁰ BGer Urteil 4A_498/2007 vom 28. Februar 2008 E. 2.

⁵¹ BSK OR I-KESSLER, Art. 44 OR N. 7.

⁵² LUTERBACHER, S. 124; BGE 107 Ib 155 E. 2b.

Ersatzpflichtigen Rücksicht zu nehmen. Im Falle einer Kollision mit den Interessen des Geschädigten gehen jedoch letztere vor.⁵³

- 66 Die Angaben einer gestuften Selbstanzeige eine Festsetzung der Steuer ohne langwierige Nachforschungen⁵⁴ ermöglichen, wobei eine Toleranz von 5%⁵⁵ besteht. Genügt die Selbstanzeige den Anforderungen nach §371 AO nicht, so stellt sie kein Strafverfolgungshindernis nach §398a AO dar. Die anzeigende Person muss bei einer misslungenen Selbstanzeige mit einer strafrechtlichen Verfolgung gemäss §370 AO und Hinterziehungszinsen gemäss §235 AO rechnen.
- 67 Die Beschwerdeführerin übersieht, dass für eine sorgfältige Selbstanzeige ein beträchtlicher Zeitaufwand notwendig ist. Im vorliegenden Fall müssen Unterlagen von fünf Jahren zusammengetragen, ausgewertet und sortiert werden. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mehrfach schriftlich auf die drohende Verschärfung der AO hingewiesen. Letzterer war der mit einer Selbstanzeige verbundene administrative Aufwand bekannt. Abzüglich der Wochenenden und der gesetzlichen Feiertage wären für die Vorbereitung der Selbstanzeige trotz Einsatz eines Experten lediglich elf Tage übriggeblieben, um ein Konto mit mehreren Millionen Franken steuerlich zu überprüfen.
- 68 Ein vernünftiger Mensch ohne Schadenersatzanspruch hätte ebenfalls eher die zeitlich aufwändigere Präzision der Selbstanzeige und die damit verbundene Differenz der Steuerbussen als Schaden in Kauf genommen, als eine allfällige Freiheitsstrafe nach §370 AO zu riskieren. Die Inkaufnahme einer mit Sicherheit drohenden Strafe ist unter Anbetracht der kurzen verbleibenden Zeit nicht zumutbar. Der Beschwerdegegnerin kann mangels Zumutbarkeit kein Selbstverschulden zu lasten gelegt werden.

2.3 Fazit Vertrag 0987

- 69 Die Beschwerdeführerin hat den Vertrag 0987 verletzt. Dadurch ist ein Schaden in der Höhe von EUR 540'000 entstanden. Die Beschwerdegegnerin trifft kein Selbstverschulden, weshalb die Beschwerdeführerin für den vollen Schaden zum Ersatz verpflichtet ist.

3. Gesamtfazit Differenz der Steuerbussen

- 70 Die Verletzung der Verträge 0123 und 0987 führt zu einer Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 97 Abs. 1 OR in der Höhe von EUR 540'000.

⁵³ LUTERBACHER, S. 128.

⁵⁴ BGH Beschluss 1 StR 577/09 vom 20.05.2010.

⁵⁵ BGH Beschluss 1 StR 631/10 vom 25.07.2011.

C. Vermögensverwaltung (CHF 150'000)

- 71 Nach Eschers Tod kontaktierte die Beschwerdeführerin am 11. Juli 2013 das einzige Organ der Fortuna LLC, die Treuhänderin Henschman Ltd., und offerierte den Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags. Dieser kam gleichentags zustande. Die Beschwerdeführerin verwaltete daraufhin das Vermögen der Fortuna LLC mit der konservativsten Anlagestrategie (*fixed income*) für eine Pauschale von 1% der verwalteten Vermögenswerte pro Jahr plus Produktgebühren. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hatte die Beschwerdeführerin das Konto 0987 mit insgesamt CHF 150'000 belastet.
- 72 Die Fortuna LLC hat am 12. Dezember 2014 alle Ansprüche gegenüber der Beschwerdeführerin gültig an die Beschwerdegegnerin zediert. Die Beschwerdegegnerin machte daraufhin vor Handelsgericht "im Rechtskleid" der Fortuna LLC eine Verletzung des Vertrages 0987 geltend. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht ihre Sorgfalts- und Informationspflichten nicht verletzt zu haben. Dem ist, übereinstimmend mit der Vorinstanz, nicht zu folgen. Die Vertragsverletzungen der Beschwerdeführerin haben zum Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrages geführt. Damit wurde der Beschwerdegegnerin die selbständige Verwaltung des Vermögens auf dem Konto 0987 verwehrt und eine fremde Verwaltung aufgezwungen. Die Auslagen der Bank sind daher der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 97 Abs. 1 OR als Schaden wieder gutzuschreiben.

1. Pflichtverletzung

- 73 Die Beschwerdeführerin hat ihre Sorgfalts- und Informationspflicht verletzt.

1.1 Sorgfaltspflichtverletzung

- 74 Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2008 (VSB 08) trat am 1. Juli 2008 in Kraft (Art. 14 Abs. 1 VSB 08). Gemäss Art. 15 Abs. 2 VSB 08 ist sie anzuwenden, wenn eine Geschäftsbeziehung nach Inkrafttreten dieser Standesregeln neu aufgenommen wird. Die Geschäftsbeziehung der Beschwerdeführerin mit der Fortuna LLC untersteht der VSB, denn sie wurde am 14. Juni 2010 aufgenommen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die VSB 08 auf den vorliegenden Fall anwendbar. Ihre Verletzung stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung i.S.v. Art. 398 Abs. 2 OR dar.

1.1.1 Anwendbarkeit der VSB

- 75 1983 lehnte das Bundesgericht die privatrechtliche Natur der VSB noch ab.⁵⁶ Dies relativierte es aber bereits im Jahr 1995, indem es festhielt, dass die Identifikationspflicht des wirtschaftlich Berechtigten über das öffentliche Recht hinaus auch Auswirkungen auf das Privatrecht hat.⁵⁷ Zwei Jahre nach

⁵⁶ BGE 109 Ib 146 E. 3a.

⁵⁷ BGE 121 III 69 E. 3d.

diesem Entscheid trat das GwG in Kraft. Darin findet sich u.a. eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Aufsichtsbehörden und an diverse Selbstregulierungsorganisationen. Mit dieser Delegation verlor die VSB endgültig ihren ausschliesslich vertragsrechtlichen Charakter. Dies ist auch daran erkennbar, dass die Eidgenössische Bankenkommission im Jahr 1998 die VSB zum Mindeststandart erklärte. Davon waren nicht nur die Mitglieder der SBVg betroffen, sondern alle Banken und Effekthändler der Schweiz.⁵⁸ Bei den Regeln der VSB handelt es sich somit um echte Rechtsnormen, die Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung sind und die Verpflichtungen der Banken präzisieren. Die VSB darf daher vom Bankkunden herangezogen werden, um vor Gericht eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung der Bank nachzuweisen.⁵⁹ Der Beschwerdeführerin kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie den Standesregeln rein privatrechtliche Bedeutung beimisst.

- 76 Der Vertrag 0987 war zuerst ein Execution Only-Verhältnis. Später wurde er in einen Vermögensverwaltungsvertrag umgewandelt. In beiden Stadien hat die Beschwerdeführerin Normen der VSB und damit ihre Sorgfaltspflicht verletzt.

1.1.2 Execution Only-Verhältnis

- 77 Beim Tod des wirtschaftlich Berechtigten ist die Bank gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a VSB 08 verpflichtet, die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu wiederholen.⁶⁰ Bestehen auch nach wiederholter Feststellung Zweifel an der Identität des wirtschaftlich Berechtigten, ist die Vertragsbeziehung gemäss Art. 6 Abs. 3 VSB 08 so rasch als möglich abubrechen.
- 78 Als die Beschwerdeführerin am 6. Mai 2013 von Eschers Tod erfuhr, hätte sie sich umgehend mit der Fortuna LLC in Verbindung setzen müssen und von ihr ein neu ausgefülltes Formular A verlangen sollen. Dies geschah jedoch nie. Anstatt die Geschäftsbeziehung abubrechen, liess die Beschwerdeführerin diese weiterlaufen. Damit hat sie ihre Sorgfaltspflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR verletzt.

1.1.3 Vermögensverwaltungsvertrag

- 79 Eine Sitzgesellschaft ist gemäss Art. 4 Abs. 1 VSB 08 eine Gesellschaft, die weder über eigene Büroräume verfügt, noch eigene Angestellte beschäftigt.⁶¹ Bei Vorliegen einer Sitzgesellschaft darf die Bank gemäss Art. 3 Abs. 1 VSB 08 nicht davon ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Vielmehr muss sie den wirtschaftlich Berechtigten an der Sitzgesellschaft nach Art. 4 Abs. 3 lit. b VSB mittels Formular A feststellen. Ist dies nicht oder nicht richtig möglich, so darf die Beziehung mit dem Kunden nicht eingegangen werden.⁶²

⁵⁸ GEIGER, S. 19.

⁵⁹ ROTH, S.189.

⁶⁰ BRÜHLWILER/HEIM, S. 267.

⁶¹ GEIGER, S. 61.

⁶² BRÜHLWILER/HEIM, S. 142.

80 Am 11. Juli 2013 schloss die Beschwerdeführerin mit der Fortuna LLC einen Vermögensverwaltungsvertrag ab. Die Fortuna LLC ist eine Sitzgesellschaft im Sinne der VSB 08. Vor Abschluss dieses Vertrages hätte die Beschwerdeführerin die (neue) wirtschaftlich Berechtigte feststellen müssen. Dies unterliess sie aber wie bereits dargelegt pflichtwidrig (siehe Rz. 78). Bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte die Beschwerdeführerin den Vermögensverwaltungsvertrag nicht abgeschlossen und stattdessen die Beziehung zur Fortuna LLC abgebrochen.

1.2 Informationspflichtverletzung der Bank

81 Das Bundesgericht versteht die Informationspflichten als Oberbegriff für Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten.⁶³ Die Verletzung von Informationspflichten stellt eine Pflichtverletzung dar und berechtigt den Kunden zur Geltendmachung von Schadenersatz gemäss Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR.⁶⁴ Die Beschwerdeführerin hat den Vertrag 0987 wiederum in zwei Abschnitten verletzt. Als der Vertrag 0987 noch ein Execution Only-Verhältnis war, hat sie ihre Warnpflicht verletzt. Nach der Umwandlung in den Vermögensverwaltungsvertrag hat sie ihre Beratungspflicht missachtet.

1.2.1 Warnpflicht (Execution Only-Verhältnis)

82 Im Rahmen eines Execution Only-Verhältnisses hat die Bank gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich keine Beratungspflicht. Ausnahmsweise kann sie aber eine Warnpflicht treffen. Eine solche besteht beispielsweise dann, wenn die Bank bei pflichtgemässer Vorsicht erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat.⁶⁵

83 Aus Sicht der Beschwerdeführerin drohte eine Verwaltungslücke, weil sie die Verwaltungsvollmacht als erloschen betrachtete. Sie kontaktierte daher die Fortuna LLC und offerierte ihr den Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrags, welchen sie für diese Situation als notwendig erachtete. Die Verwaltungsvollmacht ist jedoch entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht erloschen (siehe Rz. 49ff.). Der Beschwerdegegnerin oblag damit die Verwaltung der Verbindung 0987. Eine "drohende Verwaltungslücke" bestand keinesfalls. Die Warnung der Beschwerdeführerin war objektiv falsch, wodurch sie ihre Sorgfaltspflicht gemäss Art. 398 Abs. 2 OR verletzt hat.

1.2.2 Auskunftspflicht (Vermögensverwaltungsvertrag)

84 Zwischen der Beschwerdeführerin und der Fortuna LLC wurde infolge der pflichtgemässen Warnung am 11. Juli 2013 ein Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen. Neu wurde der Beschwerdeführerin die Verfügungsmacht über das Konto 0987 eingeräumt und damit das Execution Only-Verhältnis abgelöst.

⁶³ BGer Urteil 4A_525/2011 vom 3. Februar 2012 E. 3.2.

⁶⁴ STEUDLER, Rn. 85.

⁶⁵ BGE 133 III 97 E. 7.1.2.

- 85 Aus der Treuepflicht im Execution Only-Verhältnis ergibt sich gemäss Art. 398 Abs. 2 OR, dass der Beauftragte den Auftraggeber vor Beginn der Ausführung des Auftrages über die Chancen und Risiken der Auftragsausführung aufklärt. Diese Pflicht gilt uneingeschränkt für den Fall, dass zwischen den Parteien ein Vermögensverwaltungsvertrag besteht, weil der Verwalter die Interessen seines Kunden umfassend wahren muss.⁶⁶ Gemäss Lehre handelt es sich dabei um eine vorvertragliche umfassende Aufklärungspflicht.⁶⁷ Zu dieser Pflicht gehört u.a. die Beratungspflicht (inform your customer), welche den Verwalter verpflichtet, den Kunden über alles, was für ihn von Bedeutung ist, zu informieren.⁶⁸
- 86 Die Beschwerdeführerin beteiligte sich massgeblich an der Errichtung der Struktur mit wirtschaftlicher Berechtigung. Escher unterzeichnete die relevanten Dokumente, welche die Beschwerdeführerin für ihn ausgearbeitet hat. Die Beschwerdeführerin wusste, dass zwischen Escher und der Henchman Ltd. eine Treuhandvereinbarung abgeschlossen worden war. Sie wusste insbesondere auch, dass die Henchman Ltd. lediglich gemäss Eschers Weisungen handeln durfte. Trotzdem klärte sie am Telefon vom 11. Juli 2013 die Henchman Ltd. nicht darüber auf, dass Escher verstorben war und eine Alleinerbin hinterlassen hatte. Diese Information wäre aber von fundamentaler Bedeutung gewesen. Die Henchman Ltd. hätte nur mit dieser Information wissen können, dass sie mit dem Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrages ihre Treuhandvereinbarung mit Escher verletzte und damit gegenüber der Alleinerbin verantwortlich wird.
- 87 Die Beschwerdeführerin verletzte ihre Informationspflicht. Vorvertragliche Haftungsansprüche werden durch die vertragliche Haftung absorbiert.⁶⁹ Folglich hat die Beschwerdeführerin eine vertragliche Pflichtverletzung nach Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR begangen.

2. Gesamtfazit Vermögensverwaltung

- 88 Die Beschwerdeführerin hat den Vertrag 0987 verletzt, indem sie den Vermögensverwaltungsvertrag mit der Fortuna LLC abgeschlossen hat. Die Beschwerdegegnerin hat aus zediertem Recht Anspruch auf die gesamte vom Konto 0987 abgebuchte Summe von CHF 150'000. Das Urteil des Handelsgerichts ist zu bestätigen.

D. Schadenersatz für Rechtsverfolgungskosten (USD 24'000)

- 89 Die Beschwerdeführerin verweigerte pflichtwidrig die Auskünfte über die Konten 0123 und 0987 und empfahl der Beschwerdegegnerin das ordentliche *resealing* Verfahren zu durchlaufen, um die

⁶⁶ BGE 119 II 333 E. 5a.

⁶⁷ GUTZWILLER, S. 103.

⁶⁸ BGE 115 II 64 E. 3a.

⁶⁹ SCHALLER, S. 160; BGer Urteil 4C_82/2005 vom 4. August 2005 E. 7.1.

gewünschten Auskünfte zu erlangen. Dies war der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, denn durch das öffentliche *resealing* hätte sie eventuell keine strafbefreiende Selbstanzeige mehr einreichen können. Stattdessen mandatierte sie eine Kanzlei in Nassau mit der Suche nach zumutbaren Alternativen. Die Kanzlei arbeitete daraufhin im Auftrag der Beschwerdegegnerin einen Haftungsausschluss (*waver*) der Henchman Ltd. aus. Im Anschluss an die Unterzeichnung des *waivers* wies die Henchman Ltd. die Beschwerdeführerin an, sämtliche Auskünfte über das Konto 0987 zu erteilen. Für diese Arbeitsleistung verrechnete die Kanzlei in Nassau USD 24'000. Das Handelsgericht Zürich qualifizierte dieses Honorar als notwendige Rechtsverfolgungskosten und sprach es als Schadenersatz der Beschwerdegegnerin zu. Es handelt sich jedoch nicht um ersetzbaren Schaden, weshalb das Handelsgericht auch in diesem Punkt Bundesrecht verletzt.

- 90 Vorprozessuale Kosten sind von Prozesskosten zu unterscheiden. Während Prozesskosten problemlos gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO zurückgefordert werden können, ist eine Rückforderung von vorprozessualen Kosten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur als Bestandteil des Schadens möglich.⁷⁰ Sie müssen nützlich⁷¹ und angemessen⁷² sein.

1. Nützlichkeit

- 91 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Anstrengungen der bahamaischen Kanzlei seien nicht als nützlich anzusehen, da sie ihrer Auffassung nach nicht der Durchsetzung des Schadenersatzanspruches dienten, sondern nur die Umgehung steuerlicher Konsequenzen bezweckten.
- 92 Vorprozessuale Kosten sind nützlich, wenn sie im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Schadenersatzpflicht stehen.⁷³ Dem Rechtsanwalt ist bei der Kostengenerierung ein gewisser Spielraum zu gewähren.⁷⁴
- 93 Der *waver* ermöglichte der Beschwerdegegnerin einen Einblick in alle Unterlagen zum Konto 0987. Daraus war unter anderem ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin der Fortuna LLC für die Vermögensverwaltung CHF 150'000 vom Konto abgebucht hatte. Der Vermögensverwaltungsvertrag hätte allerdings gar nicht geschlossen werden dürfen (siehe Rz. 71ff.). Der *waver* diene damit durchaus der Durchsetzung eines Schadenersatzanspruches, denn ohne ihn hätte die Beschwerdeführerin keine Kenntnis über die CHF 150'000 erlangt und sie hätte diesen Anspruch vor Gericht nicht geltend machen können.
- 94 Damit waren die vorprozessualen Kosten in der Höhe von USD 24'000 zwecks Ausarbeitung eines *waivers* nützlich zur Durchsetzung eines Schadenersatzanspruches.

⁷⁰ BGE 117 II 394 E. 3b.

⁷¹ BGer Urteil 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 12.4.

⁷² JENNY/TUOR, S. 250; Urteil 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 12.4.

⁷³ BGer Urteil 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 12.4

⁷⁴ STEIN, S. 661.

2. Angemessenheit

- 95 Die Angemessenheit bemisst sich am gebotenen Aufwand, der ein fachlich ausgewiesener, gewissenhafter Anwalt unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und des Aktenumfangs für die korrekte Erledigung des Auftrags benötigt.⁷⁵ Der Aufwand muss klar substantiiert werden.⁷⁶
- 96 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Kosten für die Ausarbeitung des *waivers* in einem Missverhältnis zum Resultat stünden. Dies trifft allerdings nicht zu. Die Kanzlei in Nassau musste sich mit verschiedenen Rechtsgebieten (Steuerrecht, Erbrecht, Auftragsrecht, etc.) aus drei Ländern (Schweiz, Deutschland und Bahamas) auseinandersetzen, um eine korrekte Lösung zu erarbeiten. Zudem hatte die bahamanische Kanzlei nur wenige Akten zur Verfügung, was das Problem verkomplizierte. Es darf somit nicht nur das Resultat des *waivers* betrachtet werden, sondern auch und vor allem der dahinterstehende Arbeitsaufwand und die Komplexität des Problems. Die Beschwerdegegnerin hat sämtliche Kosten genau substantiiert.
- 97 Aus diesem Grund sind die Kosten in der Höhe von USD 24'000 als angemessen für die Ausarbeitung eines *waivers* zu betrachten. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung der vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten sind erfüllt. Das Urteil des Handelsgerichts ist aufrecht zu erhalten.

E. Kosten und Entschädigungsfolgen

- 98 Die Beschwerdeführerin hat richtig festgestellt, dass die Gerichtskosten (Art. 66 BGG) und die Parteikosten (Art. 68 Abs. 2 BGG) in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Wie sich aber gezeigt hat, sind die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin abzuweisen und das Urteil des Handelsgerichts Zürich ist zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin ist damit die unterliegende Partei, wodurch sie nach Massgabe des Tarifs des Bundesgerichts alle durch den Rechtsstreit verursachten Kosten zu ersetzen hat.
- 99 Aus den oben erwähnten Gründen ersuchen die Unterzeichnenden höflich, die eingangs gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Team 1786

⁷⁵ WEBER, S. 9.

⁷⁶ BORLE, S. 3.

LITERATURVERZEICHNIS

- ARPAGAUS RETO/STADLER RALPH/WERLEN THOMAS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021 (zit.: ARPAGAUS/STADLER/WERLEN, Rn. _.)
- BORLE MARKUS, Vorprozessuale Anwaltskosten – es führt kein Weg an der Substantiierung vorbei, in: HAVE 2012 (zit. BORLE, S. _.)
- BRACHER/HUBER/WEGMANN, Die Bank als Richterin?, Erhöhte Anforderungen an Auskunftsbegehren von Erben, 2019, <<https://www.wengerviel.ch/de-ch/publikationen/spotlights/die-bank-als-richterin-erhohte-anforderungen-an-auskunftsbegehren-von-erben>> (besucht am 7. November 2022) (zit. BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. _.)
- BRÜHLWILER/HEIM, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2008, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. BRÜHLWILER/HEIM, S. _.)
- COCCHI BRUNO, L'obligation de la banque de renseigner les héritiers, in: Les nouveaux défis au secret bancaire suisse, Paolo Bernasconi, René Chopard (Hrsg.), Bellinzona 1996 (zit. COCCHI, S. _.)
- DORJEE-GOOD ANDREA/DARDEL DANIELA, Neue (Un-)Klarheiten zur Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben, in: successio 2020 S. 170ff. (zit. DORJEE-GOOD/DARDEL, S. _.)
- DUTTA ANATOL, Nr. 970 OLG Hamm – BGB § 164; GBO §35, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2013 (zit. DUTTA, S. _.)
- ERB FELIX, Die Bankvollmacht, Diss. Zürich 1974 (zit. ERB, S. _.)
- FELLMANN WALTER, in: HAUSHEER HEINZ (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Kommentar zu Art. 394-406 OR, 1. Aufl., Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN, Art. _ N_.)
- FISCHER PHILIPP, Limitation du droit à l'information, 2019, <<https://cdbf.ch/1088/>> (besucht am 7. November 2022) (zit. FISCHER, S. _.)
- GAUTSCHI GEORG, Die Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben, in: SJZ 62 (1966) (zit. GAUTSCHI, S. _.)
- GEIGER CLAUDIA, Der wirtschaftlich Berechtigte im Sinne der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), Diss. Bern 2006 (zit. GEIGER, S. _.)
- GUTZWILLER CHRISTOPH, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. GUTZWILLER, S. _.)
- HAMM MICHAEL/BRUSA YARA, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich Berechtigter gegenüber Schweizer Banken?, Trend zeigt Richtung Transparenz, in: Der Schweizer Treuhänder 1-2/2013 (zit. HAMM/BRUSA, S. _.)
- HERZOG SABINE, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019, A., B., C. und D. gegen Z. AG, Auskunftsrecht der Erben gegenüber der Bank des Verstorbenen; Abgrenzung zwischen Vertragsrecht und Erbrecht in internationalen Angelegenheiten, in: AJP 2019 S. 1345ff. (zit. HERZOG, S. _.)
- HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Art. 1-9 ZGB, Bern 2019 (zit. HRUBESCH-MILLAUER/ BOSSHARDT, S. _ Rn. _.)
- JENNY AURELIA/TUOR NATHALIE, Ausserprozessuale Anwaltskosten – ein Schaden kommt selten allein, Anwaltsrevue 2022 S. 249 ff. (zit. JENNY/TUOR, S. _.)

- JOST DAVID, Der Anlegerschutz im Finanzdienstleistungsgeschäft. Eine Untersuchung zum Informationszugang und zur Rechtsdurchsetzung des Anlegers, Diss. Bern 2018 (zit. JOST, S. _.)
- KOHLER EVA, MüKoStGB, 3. Aufl., München 2019, Kommentar zu § 371 AO Rn. 1-388 (MüKoStGB-KOHLER, §371 AO Rn. _.)
- KRAUSKOPF PATRICK, Der Vertrag zugunsten Dritter, Diss. Freiburg 2000 (zit. KRAUSKOPF, Rn. _.)
- LANGE KNUT WERNER, OLG Hamm: Erlöschen einer postmortalen Vollmacht durch Alleinerbschaft des Bevollmächtigten, in: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 2013, S. 341ff. (zit. LANGE, S. _.)
- LUTERBACHER THIERRY, Die Schadensminderungspflicht, Diss. Zürich 2005 (LUTERBACHER, S. _.)
- OSWALD ADRIANO, Die Auskunftspflicht im Erbgang, Diss. Zürich 1976 (zit. OSWALD, S. _.)
- ROTH MONIKA, Die Standesregeln der Schweizer Banken und ihre Relevanz für eine Haftung aus Vertrag und Delikt, Diss. Basel 2004 (zit. ROTH, S. _.)
- SCHALLER JEAN-MARC, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, Zürich 2013 (zit. SCHALLER, S. _.)
- SCHRÖDER ANDREAS, Erbrechtliche Informationsansprüche oder: die Geister, die ich rief..., in: successio 2011 S. 189ff. (zit. SCHRÖDER, S. _.)
- STEIN PETER, Wer zahlt die Anwaltskosten im Haftpflichtfall?, in: ZSR 106/1987 S. 635 ff. (zit. STEIN, S. _.)
- STEDLER MELTEM, Die Kausalität von Informationspflichtverletzungen, Diss. Zürich 2021 (zit. STEUDLER, S. _ Rn. _.)
- THÉVENOZ LUC/EMMENEGGER SUSAN/HIRSCH CÉLIAN/REBER MARTINA, Le droit bancaire privé suisse 2019, Das schweizerische Bankprivatrecht 2019, in: SZW/RSDA 2/2020 S. 174ff. (zit. THÉVENOZ/EMMENEGGER/HIRSCH/ REBER, S. _.)
- VON MOOS GUIDO, Die Haftung des Vertreters ohne Vollmacht nach Art. 39 OR, Zürich/ St. Gallen 2017 (zit. VON MOOS, S. _.)
- WEBER STEPHAN, Ungereimtheiten und offene Fragen beim Ersatz von Anwaltskosten, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift (SVZ) 61 (1993) S. 2 ff. (zit. WEBER, S. _.)
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht (Art. 1 - 529 OR), 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK OR I-BEARBEITERIN, Art. _ N _.)
- ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 32-40 OR Stellvertretung, Bern 2014 (zit. BK-ZÄCH/KÜNZLER, Art. _ N _.)
- ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, Zivile Rechtsfolgen wirtschaftlicher Berechtigung – Urteils-hinweise und dogmatische Überlegungen, in: Emmenegger Susan (Hrsg.), Bankvertragsrecht, Bern 2017 (zit. ZELLWEGER-GUTKNECHT, S. _.)

VOLLMACHT

Frau **Tina Tanner** (Adresse, Sitz)

nachstehend **Vollmachtgeberin** genannt, bevollmächtigt unter Einräumung des Substitutionsrechts die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

des **Team 1786** (Adresse, Sitz)

nachstehend **Bevollmächtigte** genannt,

zur Vertretung in Sachen Forderungsprozess gegen Turicum Bank AG (Adresse, Wohnort).

Die Bevollmächtigten werden ermächtigt, die Vollmachtgeberin in dieser Sache zu vertreten und alle dazu erforderlichen Vorkehren in seinem Namen zu treffen. Sie werden insbesondere bevollmächtigt, einen Prozess anzuheben, einen Vergleich oder eine Schiedsabrede abzuschliessen und einen Verzicht oder den Abstand zu erklären. Die Bevollmächtigten wahren die Interessen der Vollmachtgeberin nach Recht und Billigkeit und besorgen das ihnen Anvertraute gewissenhaft; gleichzeitig verpflichten sie sich zu Treue und Verschwiegenheit.

Die Vollmachtgeberin verpflichtet sich zur Bezahlung des Honorars und der Auslagen der Bevollmächtigten nach Massgabe der Bestimmungen des Kantonalen Anwaltsgesetzes und der Parteikostenverordnung. Eine besondere Honorarvereinbarung bleibt vorbehalten. Die Vollmachtgeberin verpflichtet sich, die Bevollmächtigten auf deren Verlangen einen angemessenen Vorschuss zu leisten und diesen nötigenfalls zu ergänzen.

Alle Streitigkeiten zwischen der Vollmachtgeberin und den Bevollmächtigten sind, mit Ausnahme der gesetzlich zwingenden Gerichtsstände, am Geschäftssitz der Bevollmächtigten zu entscheiden.

Ein gleichlautendes Doppel dieser Vollmacht steht zur Verfügung der Vollmachtgeberin. Die Vollmacht ist jederzeit widerrufbar.

Die Bevollmächtigten



Team 1786

Die Vollmachtgeberin



Tina Tanner

Generalvollmacht

Hiermit erteile ich,

Emil Escher, geb. 1923, von Zürich ZH, wohnhaft in DE-10115 Berlin

Vollmacht an

Tina Tanner, geb. 1958, von Zürich ZH, wohnhaft in 8000 Zürich

um mich in all meinen Angelegenheiten in rechtlich zulässiger Weise zu vertreten.

1. Umfang der Vollmacht

Diese Vollmacht umfasst alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, die ich auch selbst vornehmen könnte, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

2. Rechte und Pflichten

Der Vollmachtgeber anerkennt alle, gestützt auf diese Vollmacht vorgenommenen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte der Bevollmächtigten als verbindlich. Er ist zum Ersatz der daraus entstehenden Kosten verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OR).

Die Bevollmächtigte besorgt das Rechtsgeschäft nach bestem Wissen und Gewissen. Sie ist zu Treue und Verschwiegenheit verpflichtet.

3. Erlöschen der Vollmacht

Diese Generalvollmacht ist jederzeit widerrufbar. Die Vollmacht bleibt nach dem Tod bzw. der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers uneingeschränkt in Kraft.

4. Gerichtsstand und anwendbares Recht

Schweizer Recht ist anwendbar.

Ort, Datum

10. Juli 2000

Unterschrift Vollmachtgeber

Emil Escher

Verwaltungsvollmacht

Hiermit erteilt die,

Fortuna LLC mit Sitz im Commonwealth Bahamas

die vorliegende Vollmacht an

Emil Escher, geb. 1923, von Zürich ZH, wohnhaft in DE-10115 Berlin

um mich im Rahmen der Vollmacht in rechtlich zulässiger Weise zu vertreten.

1. Umfang der Vollmacht

Die Vollmacht umfasst jegliche Verfügungshandlungen über das Vermögen auf dem Konto 0987.

2. Rechte und Pflichten

Der Vollmachtgeber anerkennt alle, gestützt auf diese Vollmacht vorgenommenen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte der Bevollmächtigten als verbindlich. Er ist zum Ersatz der daraus entstehenden Kosten verpflichtet (Art. 32 Abs. 1 OR).

Die Bevollmächtigte besorgt das Rechtsgeschäft nach bestem Wissen und Gewissen. Sie ist zu Treue und Verschwiegenheit verpflichtet.

3. Erlöschen der Vollmacht

Diese Verwaltungsvollmacht ist jederzeit widerrufbar. Die Vollmacht bleibt nach dem Tod bzw. der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers uneingeschränkt in Kraft.

4. Gerichtsstand und anwendbares Recht

Schweizer Recht ist anwendbar.

Ort, Datum

14. Juni 2010

Unterschrift Vollmachtgeberin

xyz

BEILAGE 4

A Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Konto-/Depot-Nr.:

0123

Vertragspartner:

Fortuna LLC, Bahamas

Allfällige Rubrik:

Entsprechend Artikel 3 Absatz 1 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltpflicht der Banken (VSB 08) erklärt der Vertragspartner hiermit, dass die nachfolgend aufgeführte(n) Person(en) an den unter der oben erwähnten Beziehung verbuchten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist/sind. Ist der Vertragspartner selbst an diesen Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt, so sind nachstehend seine Personalien festzuhalten:

Vorname(n), Name(n)/Firma:

Emil Escher

Geburtsdatum:

xx.xx.1923

Nationalität:

Schweiz (CH)

Effektive Wohnsitzadresse/Sitzadresse (inkl. Land):

Berlin, Deutschland

Der Vertragspartner verpflichtet sich, der Bank Änderungen jeweils unaufgefordert mitzuteilen.

Datum:

14. Juni 2010

Unterschrift(en):

xyz

Die vorsätzliche Angabe falscher Informationen in diesem Formular ist eine strafbare Handlung (Urkundenfälschung gemäss Artikel 251 des Schweizerischen Strafbuchgesetzbuchs).