

EINSCHREIBEN

Schweizerisches Bundesgericht

Av. du Tribunal Fédéral 29

1000 Lausanne 14

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN

In Sachen

Turicum Bank AG (X-Strasse, Zürich)

vertreten durch das Team 3863

Beschwerdeführerin

gegen

Tina Tanner (Y-Strasse, Zürich)

vertreten durch das Team Z

Beschwerdegegnerin

betreffend

Schadenersatzforderungen (Beschwerde in Zivilsachen gegen

das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich

vom 10. Oktober 2022)

Team 3863

Muttersprache: Deutsch

Sehr geehrte Bundesrichterinnen

Sehr geehrte Bundesrichter

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin erheben die Unterzeichneten Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Oktober 2022 und auftrags der Beschwerdeführerin stellen die Unterzeichneten folgende

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Oktober 2022 aufzuheben und die Klage vom 31. Januar 2018 vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

sowie den folgenden

VERFAHRENSANTRAG

Der Beschwerde sei nach Art. 103 Abs. 3 BGG die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Inhaltsverzeichnis

RECHTSBEGEHREN	2
VERFAHRENSANTRAG	2
BEGRÜNDUNG	4
I. FORMELLES	4
A. Allgemeine Beschwerde Voraussetzungen	4
1. Anfechtungsobjekt.....	4
2. Beschwerdegrund	4
3. Beschwerdefrist	4
B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen.....	4
1. Zivilrechtsstreitigkeit.....	4
2. Streitwert	4
3. Vorinstanz	4
4. Beschwerdelegitimation	4
C. Parteivertretung.....	5
D. Begründung des Antrags auf aufschiebende Wirkung	5
II. MATERIELLES	5
A. Tatsächliches	5
B. Rechtliches.....	7
1. Kein Ersatz für Steuerbussendifferenz	7
a. Kein ersatzfähiger Schaden	7
b. Keine Verletzung von Auskunftspflichten	8
i. In Bezug auf Konto-/Depotverbindung 0987	8
ii. In Bezug auf Konto-/Depotverbindung 0123.....	10
c. Unterbruch des Kausalzusammenhangs	12
d. Zwischenergebnis	14
2. Kein Schadenersatz durch pflichtgemässe und sorgfältige Vermögensverwaltung	14
a. Freiwilligkeit der Vermögensminderung.....	14
b. Kein Vorliegen einer Vertragsverletzung.....	14
c. Rechtmässiges Alternativverhalten	16
d. Zwischenergebnis	16
3. Kein Anspruch auf Ersatz von Beratungshonoraren	17
4. Gerichtskosten und Parteientschädigung.....	18
C. Zusammenfassung	19
Literaturverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis	III

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen

1. Anfechtungsobjekt

- 1 Mit der vorliegenden Beschwerde in Zivilsachen wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Oktober 2022 angefochten. Es handelt sich dabei um einen Endentscheid, der nach Art. 90 BGG vor Bundesgericht anfechtbar ist.

2. Beschwerdegrund

- 2 Die Vorinstanz hat mit dem Urteil vom 10. Oktober 2022 Bundesrecht verletzt. Somit besteht ein zulässiger Beschwerdegrund im Sinne von Art. 95 lit. a BGG.

3. Beschwerdefrist

- 3 Die Frist gemäss Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 BGG wird mit der Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht am 7. November 2022 gewahrt.

B. Besondere Voraussetzungen der Beschwerde in Zivilsachen

1. Zivilrechtsstreitigkeit

- 4 In vorliegender Sache handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit unter Privaten, weshalb sich die Beschwerde gegen einen Entscheid in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG richtet.

2. Streitwert

- 5 Das Handelsgericht Zürich ist einzige Instanz für handelsgerichtliche Streitigkeiten im Kanton Zürich (§ 3 lit. b und § 44 lit. b GOG-ZH), sodass für das vorliegende Verfahren keine Streitwertgrenze gilt (vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 ZPO).

3. Vorinstanz

- 6 Der angefochtene Entscheid ist ein Urteil eines Fachgerichts für handelsrechtliche Streitigkeiten (§ 3 lit. b und § 44 lit. b GOG-ZH). Damit ist dieses Urteil nach Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG direkt beim Bundesgericht anfechtbar.

4. Beschwerdelegitimation

- 7 Die Beschwerdeführerin hat als Beklagte am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen. Zudem ist sie durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit sie nach Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt ist.

C. Parteivertretung

- 8 Die Unterzeichneten sind zur Vertretung vor Bundesgericht gemäss Art. 40 Abs. 2 BGG gehörig bevollmächtigt (siehe Beilage 1). Somit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

D. Begründung des Antrags auf aufschiebende Wirkung

- 9 Das Bundesgericht wird darum ersucht, die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides aufzuschieben (Art. 103 Abs. 3 BGG). Einer Beschwerde ist auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sofern ein überwiegendes Interesse einer Partei an einer vorsorglichen Anordnung gegeben ist.¹ Im Sinne der grosszügigen Praxis des Bundesgerichts² sowie der im Hinblick auf die aktuelle wirtschaftliche Krise eminenten Gefahr der Rückzahlungsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin ein überwiegendes Interesse an der Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

II. MATERIELLES

A. Tatsächliches

- 10 Zur besseren Nachvollziehbarkeit werden kurz wesentliche Elemente des vorinstanzlich festgestellten Sachverhalts dargestellt. Im Übrigen wird auf das Urteil der Vorinstanz verwiesen.
- 11 Der verstorbene Vater der Beschwerdegegnerin, Emil Escher (fortan: Erblasser), unterhielt bei der Beschwerdeführerin in Zürich die **Konto-/Depotverbindung 0123**. Der Erblasser entschloss sich am 10. Mai 2010 im Gespräch mit Beat Blanchard (fortan: Blanchard), Kundenberater und Angestellter der Beschwerdeführerin, seine Vermögensverhältnisse umzustrukturieren, um mehr Vertraulichkeit zu erreichen. Daraufhin stellte der Erblasser bei der **Henchman Ltd.**, Bahamas (fortan: Henchman Ltd.) einen Antrag zur Gründung der **Fortuna LLC**, Bahamas (fortan: Fortuna LLC) auf den Bahamas. Die Fortuna LLC eröffnete im Juni 2010 bei der Beschwerdeführerin die **Konto-/Depotverbindung 0987**, bezeichnete den Erblasser als alleinigen wirtschaftlich Berechtigten an dieser Kontoverbindung und erteilte ihm eine Verwaltungsvollmacht. Der Erblasser lehnte es im Gespräch mit Blanchard ausdrücklich ab, die Beschwerdegegnerin als zweite wirtschaftlich Berechtigte für das Vermögen der Fortuna LLC einzutragen. Um wirtschaftlich Berechtigte zu werden, müsste sie auf den Bahamas ein *resealing* Verfahren durchlaufen, was die Beschwerdeführerin dem Erblasser von Anfang an kommuniziert hat.
- 12 Nach dem Hinschied des Erblassers verlangte die Beschwerdegegnerin am 3. Juni 2013 Auskunft über die gesamte Konto-/Depotverbindung 0123 sowie «umfassend Auskunft» über die Konto-/Depotverbindung 0987.

¹ BGer 2C_1018/2018, Urteil vom 19. November 2018, E. 3.

² BGG Kommentar-VON WERDT, Art. 103 N 16.

- 13 Die Beschwerdeführerin kam diesem Ersuchen – soweit ihre vertraglichen und gesetzlichen Rechte und Pflichten es zuliessen – nach, indem sie der Beschwerdegegnerin einen Auszug zur Verbindung 0123 per Todestag überliess. Jede weitere Auskunft über diese Verbindung lehnte sie gestützt auf die **wirtschaftliche Privatsphäre** des Erblassers sowie das strenge und strafbewehrte Schweizer Bankgeheimnis ab. Ebenfalls lehnte sie jegliche Auskunft über die Verbindung 0987 mit Hinweis auf das **Bankgeheimnis** und die **erloschene Verwaltungsvollmacht** des Erblassers ab.
- 14 Daraufhin mandatierte die Beschwerdegegnerin einen Anwalt, der behauptete, dass die Beschwerdeführerin sowohl den Vertrag 0123 als auch den Vertrag 0987 verletze. Die Beschwerdeführerin liess sich durch diese Behauptungen nicht beirren und blieb bei ihrer bereits kommunizierten Haltung.
- 15 Am 11. Juli 2013 offerierte die Beschwerdeführerin, das Vermögen der Fortuna LLC zu verwalten, um keine **Verwaltungslücke** zu riskieren. Die Henschman Ltd. akzeptierte dies namens der Fortuna LLC.
- 16 Die Beschwerdegegnerin beauftragte daraufhin eine Kanzlei in Nassau, die sie über das *resealing* Verfahren aufklärte. Dieses Verfahren wollte die Beschwerdegegnerin jedoch aufgrund ihrer Angst, ihre Selbstanzeigemöglichkeit zu verwirken, nicht durchlaufen. Sie entschied sich nach **über einem Jahr Verzögerung** für die Unterzeichnung eines «*waivers*», der die Henschman Ltd. von jeglicher Verantwortung möglicher juristischer Folgen entband. Erst daraufhin instruierte die Henschman Ltd. am 12. Dezember 2014 die Beschwerdeführerin zur Erteilung der gewünschten Auskünfte an die Beschwerdegegnerin. Dennoch gelang es der Beschwerdegegnerin nicht, vor Jahresende ihre Nachdeklaration und Selbstanzeige einzureichen, weshalb sich ihre Steuerbusse um EUR 540'000 erhöhte. Weiter kündigte die Henschman Ltd. den Vermögensverwaltungsvertrag, worauf die Beschwerdeführerin umgehend die Gutschrift von CHF 150'000 für die bisherige Vermögensverwaltung forderte.
- 17 Am 31. Januar 2018 klagte die Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin. Sie verlangte Schadenersatz i.H.v. EUR 540'000 aus Vertragsverletzung der Konto-/Depotverbindungen 0123 und 0987, CHF 150'000 aus zediertem Recht der Fortuna LLC (wegen verwehrter Verwaltung durch die Beschwerdeführerin und aufgezwungener Vermögensverwaltung der Verbindung 0987), USD 24'000 für die von ihr beauftragte Kanzlei in Nassau sowie CHF 12'000 als Parteientschädigung für den Zürcher Anwalt.
- 18 Das Handelsgericht des Kantons Zürich hiess am 10. Oktober 2022 alle von der Beschwerdegegnerin erhobenen Klagen gut. Die Gerichtskosten und die Parteientschädigung auferlegte sie der Beschwerdeführerin. Gegen dieses Urteil legt die Beschwerdeführerin hiermit Beschwerde in Zivilsachen beim Schweizerischen Bundesgericht ein.

B. Rechtliches

19 Im Folgenden wird erläutert, aus welchen Gründen das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen ist. Zuerst wird begründet, wieso die Beschwerdeführerin nicht für die Schadenersatzforderung der Differenz der Steuerbusse i.H.v. EUR 540'000 haftbar gemacht werden kann (Rz. 20 ff.). Danach folgt die Erläuterung, warum die Beschwerdeführerin keine Schadenersatzpflicht für die von der Vorinstanz festgestellten verwehrten und aufgezwungenen Vermögensverwaltung i.H.v. CHF 150'000 (Rz. 41 ff.) trifft. Des Weiteren wird dargelegt, wieso die Kosten für die von der Beschwerdegegnerin mandatierte Kanzlei in Nassau i.H.v. USD 24'000 keinesfalls von der Beschwerdeführerin übernommen werden müssen (Rz. 51 ff.). Schliesslich wird ausgeführt, warum die Regelung der Vorinstanz über die Gerichtskosten und Parteientschädigung i.H.v. CHF 12'000 vom Bundesgericht neu beurteilt werden muss (Rz. 57).

1. Kein Ersatz für Steuerbussendifferenz

20 Bei einem Konto-/Depotverbindungsvertrag handelt es sich nach zutreffender Ansicht der Beschwerdegegnerin um einen gemischten Vertrag, der auftragsrechtlichen Regeln untersteht.³ Sie stützt ihren ersten Anspruch demnach auf Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR, wobei im Folgenden begründet wird, wieso die Vorinstanz bei der Beurteilung der Voraussetzungen Bundesrecht verletzt hat.

a. Kein ersatzfähiger Schaden

21 Es ist entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz kein privatrechtlich anerkannter Schaden entstanden. Bussen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich **höchstpersönlicher Natur**, da sie den Gebüssten durch eine Vermögensverminderung bestrafen sollen, und somit nicht auf Dritte abwälzbar.⁴ Die Auferlegung der Sanktion auf die Beschwerdeführerin verfehlt sowohl den pönalen Zweck der Steuerbusse als auch deren Verhaltenssteuerungsfunktion.⁵ Die privatrechtliche Abwälzung einer Busse, die den Täter⁶ strafrechtlich treffen soll, steht mit der Rechtsordnung, die sich integer und einheitlich präsentieren möchte, im Widerspruch.⁷ Das Ineingangreifen des strafrechtlichen Verschuldensprinzips mit den privatrechtlichen Ausgleichsmechanismen lässt nur den Schluss zu, dass die Kosten ausschliesslich derjenigen Person auferlegt werden dürfen, die das rechtswidrige Verhalten verschuldet hat, da es ohne Verschulden der Täterin gar nicht zur Busse gekommen wäre.⁸

³ BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 398 N 29.

⁴ BGE 134 III 59 E. 2.3.2; BGer 4A_491/2013, Urteil vom 6. Februar 2014, E. 2.2.

⁵ ROBERTO, 128.

⁶ Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Beschwerde jeweils nur eine Genderform genannt. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

⁷ KOLLER, AJP 2003, 717.

⁸ KOLLER, ZSR 1994/113, 183 ff.

- 22 Es besteht eine Ausnahme vom Abwälzungsverbot, wenn die Vertragspartnerin die Steuerpflichtige mangelhaft über steuerrechtliche Pflichten aufklärt.⁹ Dies trifft aber auf den vorliegenden Fall nicht zu. Weitere Ausnahmen sind mit der Einheit der Rechtsordnung und der Wahrung der Straf- und Steuerungswirkung von Steuersanktionen nicht vereinbar.
- 23 Ferner ist anzumerken, dass es unerheblich ist, dass die Steuerbusse von deutschen Behörden verhängt wurde, da es sich bei § 398a der deutschen Abgabenordnung um eine Norm handelt, die, sowie Schweizer Bussen, pönalen Charakter hat.¹⁰
- 24 Falls die Abwälzbarkeit der Steuerbussen bejaht würde, so würde dies aufgrund des verminderten Haftungsrisikos zu einer deutlichen **Attraktivitätssteigerung** der Steuerhinterziehung führen, was unbedingt verhindert werden muss. Es ergibt sich aus dem Dargelegten, dass die Beschwerdegegnerin ihre Steuerbusse aufgrund des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit von Bussen selbst zu tragen hat. Die Schadensqualität der Steuerbusse ist somit klar zu verneinen.

b. Keine Verletzung von Auskunftspflichten

i. In Bezug auf Konto-/Depotverbindung 0987

- 25 Der Vorwurf einer Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Konto 0987 entbehrt jeglicher Grundlage, da gar keine Pflichten bestehen, die die Beschwerdeführerin verletzt haben könnte. Die Beschwerdegegnerin war zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Vertragsverletzung **nicht Vertragspartei** der Konto-/Depotverbindung 0987 und verfügte somit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt über vertragliche Auskunftsrechte, weshalb sie sich das Bankgeheimnis entgegenhalten lassen muss. Die Vertragsstellung ergibt sich auch nicht aus der wirtschaftlichen Berechtigung des Erblassers. In Bezug auf Konti, an denen ein Erblasser wirtschaftlich berechtigt war, haben die Erben nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung **keinen vertraglichen Auskunftsanspruch** nach Art. 400 Abs. 1 OR.¹¹ Der Grund dafür ist, dass eine wirtschaftliche Berechtigung nicht erga omnes als rechtliches Phänomen wirkt, sondern lediglich ein wirtschaftliches Faktum darstellt.¹² Da ein wirtschaftlich Berechtigter folglich nur faktisch über die Vermögenswerte bestimmen kann, geht auch kein Vertragsverhältnis aus der wirtschaftlichen Berechtigung des Erblassers mittels Universalsukzession auf die Beschwerdegegnerin über.¹³ Bei einem Informationsbedarf der wirtschaftlichen Berechtigten muss sich diese an den Vertragspartner der betreffenden Bank halten,¹⁴ i.e. die durch die Henchman Ltd. handelnde Fortuna LLC.

⁹ SCHMID, 894; MAURENBRECHER/ZULAUF, 40.

¹⁰ Siehe nur schon Systematik der deutschen Abgabenordnung: Achter Teil: Straf- und Bußgeldvorschriften, Straf- und Bußgeldverfahren.

¹¹ BGE 125 IV 139 E. 3.b; BGer 4A_383/2019, Urteil vom 30. März 2020, E. 2.2; 5A_695/2013, Urteil vom 15. Juli 2014, E. 5.1; 5A_638/2009, Urteil vom 13. September 2010, E. 4.1; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, AJP 2015, 514 ff.

¹² ZELLWEGER-GUTKNECHT, 3.

¹³ BGE 136 III 461 E. 4; BankG Kommentar-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 40.

¹⁴ ABEGG et al., 386 ff.

- 26 Die Vorinstanz bestätigt sodann zu Unrecht, dass ein echter Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 OR) vorliege, auf den die Beschwerdegegnerin ihr Anspruchs- und Klagerecht stützen könne. Ein solcher liegt unter keinen Umständen vor. Damit ein Vertrag echt zugunsten einer Drittperson wirkt, hätte der Drittperson ausdrücklich oder konkludent ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt werden müssen.¹⁵ Das Forderungsrecht des Dritten wird nicht vermutet.¹⁶ Bei der Auslegung ist auf die gesamten Umstände sowie die Interessenlagen der beteiligten Parteien abzustellen.¹⁷ Aus dem vorliegenden Fall ergibt sich keine explizite Vereinbarung. Auch eine konkludente ist nicht ersichtlich, da eine Drittwirkung zugunsten des Erblassers ohnehin überflüssig gewesen wäre. Der Erblasser konnte schon gestützt auf seine Verwaltungsvollmacht Handlungen vornehmen, die im Zusammenhang mit der Verwaltung der hinterlegten Vermögenswerte stehen,¹⁸ was auch Auskunftsansprüche miteinschliesst, da eine Vermögensverwaltung ohne Kenntnis der Vermögensverhältnisse nicht möglich ist. Darüber hinaus würde die Beschwerdeführerin als professionelle Finanzdienstleisterin eine solche Drittwirkungsvereinbarung schriftlich festhalten und nicht konkludent schliessen, da durch eine mündliche Abrede für Mitarbeitende der Beschwerdeführerin unklar wäre, an wen sie leisten dürfen und an wen nicht. Damit einhergehend würde das Haftungsrisiko sowie das Risiko einer Rufschädigung durch eine Falschleistung der Beschwerdeführerin erheblich erhöht werden. Somit liegt ein echter Vertrag zugunsten Dritter weder im Interesse der Fortuna LLC noch im Interesse der Beschwerdeführerin. Es liegt folglich mangels Konsenses über die Drittwirkung **kein echter Vertrag zugunsten Dritter** vor. Ebenfalls zu verneinen ist die Entstehung kraft Übung (Art. 112 Abs. 2 OR), da Banken es wie schon erwähnt nicht zulassen würden, solche Vereinbarungen der ungeschriebenen und rechtsunsicheren Übung zu überlassen.
- 27 Ferner besteht für die Beschwerdegegnerin kein Auskunftsanspruch gestützt auf die **Verwaltungsvollmacht**, welche die Fortuna LLC dem Erblasser ausgestellt hat. Gemäss dem eindeutigen Wortlaut gilt die Vollmacht bei Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers fort. Bei der Vollmachtgeberin handelt es sich um die Fortuna LLC. Da der Erblasser gestorben ist, ist die Vollmacht nach Art. 35 Abs. 1 OR mit seinem Tod untergegangen. Es ist keine gegenteilige Abrede ersichtlich. Ebenso liegt keine Weitergeltung der Vollmacht aufgrund der Natur des Geschäfts vor, da bei postmortalen Vollmachten in jedem einzelnen Fall sorgfältig abgewogen und bestimmt werden muss, wer Rechtsnachfolger des Bevollmächtigten wird.¹⁹ Die Verwaltungsvollmacht ist somit nicht mittels Universalsukzession (Art. 560 Abs. 2 ZGB) auf die Beschwerdegegnerin übergegangen.
- 28 Aus den erwähnten Gründen ist die Beschwerdegegnerin i.S.v. Art. 47 BankG unberufen. Unberufen ist eine Person, die weder aus vertraglichen noch gesetzlichen Gründen an der Auskunft berechtigt

¹⁵ KOLLER, OR AT, N 73.28.

¹⁶ BGE 139 III 60 E. 5.2; 123 III 129 E. 3.d.

¹⁷ BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 112 N 9.

¹⁸ ABEGG et al., 54.

¹⁹ MÜLLER, SJZ 1947, 317.

ist oder nach dem Willen der berechtigten Person keine Kenntnis über die geheimen Tatsachen erhalten soll.²⁰ Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG belegt jene Person mit einer Strafe, die einer unberufenen Person ein Geheimnis offenbart, das ihr im Rahmen ihrer Funktion im Finanzbereich anvertraut wurde. Falls die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Informationen über die Kontoverbindungen 0123 und 0987 erteilt hätte, wäre sie folglich straffällig geworden. Die Beschwerdegegnerin als Unberufene muss sich somit für die Konto-/Depotverbindung 0987 das Bankgeheimnis (Art. 47 BankG) entgegenhalten lassen.²¹

ii. In Bezug auf Konto-/Depotverbindung 0123

- 29** Mit der Ausstellung eines Auszugs per Todestag am 3. Juni 2013 erfüllte die Beschwerdeführerin anstandslos sämtliche vertragliche Auskunftspflichten in Bezug auf die Konto-/Depotverbindung 0123. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung hat die Erbin des Beauftragten Anspruch darauf, einen Auszug per Todestag zu erhalten.²² Eine darüber hinausgehende Auskunft über vergangene Transaktionen ist nicht zwingend, ausser wenn die Erben durch diese Vorgänge nachteilig betroffen sind.²³ Dies kommt jedoch nur in Frage, wenn die Erben in ihrem Pflichtteil verletzt sind oder wenn gesetzliche Erben vorliegen, die einen Anspruch auf Ausgleichung oder Teilung haben.²⁴ Diese Konstellationen sind hier eindeutig nicht einschlägig. Die Beschwerdeführerin hat demnach ihre **Rechenschaftspflicht** in Art. 400 Abs. 1 OR durch das Ausstellen eines Auszugs per Todestag erfüllt und ist nicht verpflichtet, der Beschwerdegegnerin die Transaktionsbelege der transferierten Vermögenswerte der letzten zehn Jahre auszuhändigen. Die Rechenschaftspflicht findet ihre Grenze somit in der Bekanntgabe der vor dem Tod des Erblassers vorgenommenen Transaktionen.
- 30** Falls das Gericht einen darüberhinausgehenden Informationsanspruch der Beschwerdegegnerin anerkennen würde, wird dieser sodann durch eine **Geheimhaltungspflicht** der Beschwerdeführerin relativiert.²⁵ Der Geheimhaltungswille des Erblassers, der ursprünglich Vertragspartner war, ist für die Beschwerdeführerin bindend. Mit dem Verweis auf die wirtschaftliche Privatsphäre hat die Beschwerdeführerin i.c. gezeigt, dass das Interesse des Erblassers an einer Geheimhaltung seiner Vermögenswerte gegenüber dem Interesse der Beschwerdegegnerin an einer Offenlegung der Vermögensverhältnisse überwiegt.²⁶ Der Erblasser hat zehn Jahre, nachdem er der Beschwerdegegnerin eine Generalvollmacht für das Konto 0123 erteilte, seine Vermögensverhältnisse mit Hilfe der Beschwerdeführerin umstrukturiert, um mehr Vertraulichkeit gegenüber der Beschwerdegegnerin zu erreichen. Damit er das gute Vater-Tochter-Verhältnis und den vertrauten und herzlichen Kontakt mit seiner Tochter nicht durch finanzielle Vertrauensbrüche gefährdete, hatte er ohne ihr Wissen ein

²⁰ ANDERMATT, 407; BSK BankG-STRATENWERTH, Art. 47 N 20 ff.

²¹ BGer 4C_108/2002, Urteil vom 23. Juli 2002, E. 3.c.aa.

²² BGer 4A_383/2019, Urteil vom 30. März 2020, E. 2.2; 4A_522/2018, Urteil vom 18. Juli 2019, E. 4.

²³ BGer 4A_383/2019, Urteil vom 30. März 2020, E. 2.2; 4A_522/2018, Urteil vom 18. Juli 2019, E. 4.

²⁴ BGer 4A_383/2019, Urteil vom 30. März 2020, E. 2.2; 4A_522/2018, Urteil vom 18. Juli 2019, E. 4.

²⁵ PK Erbrecht-HÄUPTLI, Art. 560 N 16.

²⁶ DORJEE-GOOD/DARDEL, 176 ff.

kompliziertes und verwinkelt Offshore-Konstrukt erschaffen und Geld von der Konto-/Depotverbindung 0123, also dem Einflussbereich der Beschwerdegegnerin, abgezogen. Schliesslich lag der Grossteil des Vermögens des Erblassers auf dem Konto 0987 und damit bewusst **ausserhalb der Verfügungsmacht** der bevollmächtigten Beschwerdegegnerin. Zusätzlich schloss er die Beschwerdegegnerin ausdrücklich als zweite wirtschaftlich Berechtigte an der Kontoverbindung 0987 aus und zementierte somit deren Stellung ausserhalb seines gewählten Konstrukts. Ferner erteilte der Erblasser die Generalvollmacht über die Konto-/Depotverbindung 0123 der Beschwerdegegnerin erst, als diese nach Zürich zog. Dies erhärtet die Vermutung, dass der Erblasser, der in Berlin wohnte, der Beschwerdegegnerin nicht aufgrund der familiären, sondern allein aufgrund der geographischen Nähe zur Beschwerdeführerin eine Vollmacht ausgestellt hat. Zwischen den beiden bestand also eine reine Zweckbeziehung. Der Geheimhaltungswille des Erblassers ergibt sich auch aus der Abrede zwischen der Fortuna LLC und der Beschwerdeführerin, dass sämtliche Dokumente bei der Beschwerdeführerin bis zur Abholung durch den Erblasser zurückbehalten werden sollen. Es war der Wille des Erblassers, dass niemand ausser ihm Einsicht in die besagten Dokumente und die darin enthaltenen Informationen erhält. Die Geheimhaltung der Vermögenswerte auf der Konto-/Depotverbindung 0987 ist demgemäss klar vom Erblasser gewünscht worden.

- 31** Ausserdem hat die Beschwerdeführerin die Pflicht, im Rahmen des **Geschäftsgeheimnisses** die Privatsphäre der Inhaber anderer Konti zu schützen.²⁷ Durch die Preisgabe der Informationen über Transaktionen von der Konto-/Depotverbindung 0123 auf andere Konto-/Depotverbindungen und umgekehrt hätte die Beschwerdegegnerin in den Grundrissen nachvollziehen können, wie viele Gelder auf den anderen Konti bewegt worden sind. Dies tangiert klar die wirtschaftliche Privatsphäre des Erblassers und der anderen Zahlungsempfänger der Beschwerdeführerin und ist mit dem Bankgeheimnis sowie dem verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsschutz (Art. 13 Abs. 1 BV) nicht vereinbar.
- 32** Es wäre paradox, die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin dafür haftbar zu machen, dass sie das Bankgeheimnis und die wirtschaftliche Privatsphäre des Erblassers wahrte. Die Bestätigung eines Auskunftsanspruches würde den Zweck und die Wirkung des Bankgeheimnisses weitgehend untergraben. Eine solche Abwertung des altbewährten Schutzes der wirtschaftlichen Privatsphäre ist mit den Werten des Finanzplatzes Schweiz nicht vereinbar und würde dessen Attraktivität und Popularität massiv verringern.
- 33** Des Weiteren kann die Beschwerdegegnerin auch aus ihrer transmortalen **Generalvollmacht** keinen Anspruch auf Auskunft über Überweisungen ausgehend von der Kontoverbindung 0123 und eingehend bei der Kontoverbindung 0987 geltend machen. Die Generalvollmacht umfasst keine Geschäfte, die im Widerspruch zu den Interessen des Vollmachtgebers stehen.²⁸ Wie bereits in Rz. 30

²⁷ BankG Kommentar-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 50.

²⁸ BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 22.

veranschaulicht, läuft eine Preisgabe der genauen Transaktionsinformationen der Konto-/Depotverbindung 0123 den Interessen des Erblassers zuwider. Somit ist ein Auskunftsrecht der Beschwerdegegnerin gestützt auf die Generalvollmacht über die Kontoverbindung 0123 ebenfalls auszuschliessen.

- 34 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit dem Auszug der Konto-/Depotverbindung 0123 per Todestag ihre bestehenden **Auskunftspflichten erfüllt** hat. Sie hat den Konto-/Depotverbindungsvertrag 0123 durch die Verweigerung der Auskunft mit Verweis auf die wirtschaftliche Privatsphäre und das Bankgeheimnis nicht verletzt.

c. Unterbruch des Kausalzusammenhangs

- 35 Sollte das Bundesgericht wider Erwarten und entgegen den vorgängigen Erläuterungen zum Ergebnis gelangen, dass Bussen ersatzfähige Schadenspositionen sind, oder gar eine Pflichtverletzung erkennen, müsste berücksichtigt werden, dass der allfällige Kausalzusammenhang durch **schweres Selbstverschulden** der Beschwerdegegnerin unterbrochen werden würde. Ein solches liegt vor, wenn die Geschädigte ein grobes und sehr intensives Verschulden am Eintritt des Schadens trifft,²⁹ welches ausserhalb des normalen Geschehens liegt und derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war.³⁰
- 36 Erstens ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin die deutschen Steuerbehörden nicht bereits im Jahr 2013 über ihre Situation informiert hatte. Die Beschwerdegegnerin hatte jederzeit die Möglichkeit, eine Bescheinigung der Beschwerdeführerin über die Ablehnung des Auskunftsbegehrens der deutschen Behörde als Beweis für die Unmöglichkeit einer vollständigen Nachdeklaration vorzulegen. Zudem bestand die Möglichkeit einer **Schätzungsanzeige** im Rahmen des Selbstanzeigeverfahrens. Dabei erfolgt die Steuernachzahlung anhand einer zur Sicherheit hoch geschätzten Besteuerungsbasis, welche nachträglich genau ermittelt und wieder reduziert werden kann.³¹ Die Beschwerdegegnerin hatte durch ihre Generalvollmacht über die Konto-/Depotverbindung 0123, die sie seit mehr als zehn Jahren hielt, einen Überblick über das Vermögen ihres Vaters und hätte deshalb problemlos eine Schätzung der Besteuerungsbasis vornehmen können. Nach der Einreichung der Selbstanzeige hätte sie das *resealing* Verfahren durchlaufen und so rechtmässig an die benötigten Auskünfte gelangen können. Dies hätte ohne Weiteres dazu geführt, dass der Beschwerdegegnerin keine zusätzliche Steuerbusse i.H.v. EUR 540'000 angefallen wäre.
- 37 Zweitens hat die Beschwerdegegnerin durch **grosse Zeitverzögerungen** und den bewussten Entschluss gegen das *resealing* Verfahren die Erhöhung der Busse in einem groben Ausmass provoziert. Die Beschwerdegegnerin hat nach der Informationsverweigerung ein halbes Jahr zugewartet, bis sie die Nassauer Kanzlei mandatierte, was ihr Blanchard schon am Tag der Informationsverweigerung

²⁹ HUGUENIN, N 1927.

³⁰ BGE 116 II 519 E. 4.b.

³¹ KRIEG, N 6.

dringlich empfohlen hatte. Anschliessend hätte die Beschwerdegegnerin das schnelle und unkomplizierte *resealing* Verfahren durchlaufen können, jedoch entschied sie sich für das Durchlaufen von zeitintensiven Verhandlungsrunden, die über ein Jahr dauerten, obwohl sie genau wusste, dass eine Änderung der deutschen Abgabenordnung kurz bevorstand. Es widerspräche jedem Gerechtigkeitsempfinden, die Beschwerdeführerin für die unverhältnismässige Verschleppung der Angelegenheit durch die Beschwerdegegnerin und die damit einhergehende höhere Steuerbusse haftbar zu machen.

38 Drittens ist es unverständlich, dass es der Beschwerdegegnerin nicht gelungen ist, die Selbstanzeige **vor dem Inkrafttreten** der verschärften Fassung des § 398a der deutschen Abgabenordnung am 1. Januar 2015 einzureichen, zumal ihr alle gewünschten Auskünfte am 12. Dezember 2014 erteilt wurden. Sowohl der Beschwerdegegnerin als auch ihrem Anwalt war bekannt, dass die verschärfte Fassung dann in Kraft treten würde. Es wäre der Beschwerdegegnerin problemlos möglich gewesen, innerhalb von 17 Tagen mindestens die erste Stufe einer gestuften Selbstanzeige und Nachdeklaration zu finalisieren und einzureichen. In dieser ersten Stufe der Selbstanzeige hätte die Beschwerdegegnerin noch keine genauen Angaben zu den hinterzogenen Beträgen tätigen müssen. Eine Schätzung dieser, basierend auf den ihr bekannten Informationen, wäre ausreichend gewesen.³² Da die Beschwerdegegnerin wusste, dass der Kontostand der Konto-/Depotverbindung 0123 CHF 1 Mio. betrug und sie wegen der langjährigen Generalvollmacht über die ungefähren Vermögensverhältnisse des Erblassers informiert war, konnte sie davon ausgehen, dass sich auf der Konto-/Depotverbindung 0987 hohe Beträge befinden. Genau deswegen hätte sie die Unterlagen noch vor Jahresende einreichen müssen, um eine massive Erhöhung der Steuerbusse zu verhindern. Umso unverständlicher wird das Zuwarten der Beschwerdegegnerin, wenn man bedenkt, dass sie in der Sache einen Anwalt mandatiert hatte, dem im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten die Einhaltung von Fristen obliegt.³³ Somit erscheint es unerklärbar, unsinnig und ausserhalb des normalen Geschehens, dass es der Beschwerdegegnerin nicht möglich war, die Unterlagen vor Jahresende einzureichen.

39 Folglich ist zum Kausalzusammenhang zwischen der nicht erteilten Auskunft und der zusätzlichen Steuerbusse von EUR 540'000 ein schweres Selbstverschulden der Geschädigten hinzugetreten, das derart schwer wiegt, dass jegliches andere vermeintlich kausale Verhalten der Beschwerdeführerin nach wertender Betrachtungsweise rechtlich nicht mehr beachtenswert erscheinen würde.³⁴ Selbst wenn ein Schaden oder eine Pflichtverletzung vorliegen würde – was, wie ausführlich dargelegt, nicht der Fall ist – fehlte es am notwendigen Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Vertragsverletzung.

³² BGH 1 StR 577/09, Beschluss vom 20. Mai 2010, 5 N 35; MüKo StGB-KOHLER, § 371 AO N 107.

³³ FELLMANN, N 1523.

³⁴ REY/WILDHABER, N 669.

d. Zwischenergebnis

- 40 Aus den getätigten Ausführungen ergibt sich, dass der Beschwerdegegnerin kein Schadenersatzanspruch i.H.v. EUR 540'000 entstanden ist, da a priori kein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Zudem wurde das vertragliche Auskunftsrecht der Beschwerdegegnerin für die Konto-/Depotverbindung 0123 schon am 03. Juni 2013 anstandslos erfüllt. Für die Konto-/Depotverbindung 0987 bestehen mangels vertraglicher Grundlage keine Auskunftspflichten. Falls solche Vertragsverletzungen – entgegen aller Erwartung - trotzdem angenommen werden würden, so würde der Kausalzusammenhang unterbrochen.

2. Kein Schadenersatz durch pflichtgemässe und sorgfältige Vermögensverwaltung

- 41 Auch bei der Beurteilung des zweiten Anspruchs verletzt die Vorinstanz Bundesrecht. Die Beschwerdegegnerin fordert CHF 150'000 aus zediertem Recht der Fortuna LLC wegen verwehrter Verwaltung und aufgezwungener Vermögensverwaltung. Sie stützt sich dabei auf Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR. Für die Voraussetzungen dieses Anspruchs kann auf die Ausführungen in Rz. 20 ff. verwiesen werden. Mit der Konto-/Depotverbindung 0987 liegt ein gültiger Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Fortuna LLC vor.

a. Freiwilligkeit der Vermögensminderung

- 42 Der Beschwerdegegnerin ist unter keinen Umständen ein Schaden entstanden. Nach der Differenzhypothese ist der Schaden eine **unfreiwillige Vermögensminderung** und wird nach der Differenz zwischen dem Stand des Vermögens nach dem schädigenden Ereignis und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte, berechnet.³⁵ Das Vermögen der Fortuna LLC wurde zwar um CHF 150'000 gemindert, jedoch geschah dies als Resultat einer vertraglichen Verpflichtung, die die Fortuna LLC (handelnd durch die Henchman Ltd.) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses freiwillig eingegangen war. Die Beschwerdegegnerin kann sich nicht auf ihre eigene Unfreiwilligkeit berufen, wenn die Zedentin damals den Vertrag von sich aus eingegangen ist. Ein Schaden liegt folglich nicht vor.

- 43 Falls das Gericht entgegen allen Erwartungen doch einen Schaden erkennen sollte, muss sich die Beschwerdegegnerin im Zuge der **Vorteilsanrechnung** die erzielten Gewinne und ausgebliebenen Verluste anrechnen lassen, die nicht entstanden wären, wenn die Beschwerdeführerin die Vermögensverwaltung nicht übernommen hätte.³⁶

b. Kein Vorliegen einer Vertragsverletzung

- 44 Es ist gänzlich unverständlich, weshalb die Beschwerdegegnerin geltend macht, dass der Vertrag über die Konto-/Depotverbindung 0987 durch verwehrte Verwaltung verletzt worden sei. Die Verwaltungsvollmacht, die die Fortuna LLC dem Erblasser ausgestellt hat, ist, wie in Rz. 27 gesehen,

³⁵ BGE 142 III 23 E. 4.1.

³⁶ BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 39.

mit dem Tod des Erblassers erloschen und somit nicht auf die Beschwerdegegnerin übergegangen. Durch den Untergang der Vollmacht bestand für die Konto-/Depotverbindung 0987 solange eine **Verwaltungslücke**, bis die Beschwerdegegnerin am Vermögen legitimiert war. Es erscheint ebenso merkwürdig, dass sich die Beschwerdegegnerin auf die verwehrte Verwaltung beruft, aber gar nie versucht hat, das Vermögen in irgendeiner Art und Weise zu verwalten. Sie verlangte von der Beschwerdeführerin lediglich Auskünfte über die Vermögenswerte der Konto-/Depotverbindung 0987.

- 45 Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin hätte ihre **Treuepflichten** nach Art. 398 Abs. 2 OR durch eine aufgezwungene Vermögensverwaltung verletzt, ist haltlos. Im Gegenteil: Sie hat alles unterlassen, was der Fortuna LLC Schaden hätte zufügen können und stattdessen alles getan, was zur Erreichung des Auftragserfolges, der Vermögenswahrung und -vermehrung erforderlich war.³⁷ Die Beschwerdeführerin hätte die Treuepflichten nur verletzt, wenn sie untätig geblieben wäre und das Vermögen auf dem Konto 0987 dem vorbestimmten Zerfall überlassen hätte. Bis zum Zeitpunkt der Zession durch die Fortuna LLC am 12. Dezember 2014 wäre das Vermögen länger als eineinhalb Jahre unverwaltet gewesen. Ein **Verwaltungslücke** ist risikoreich in der Hinsicht, dass nicht auf aktuelle politische und wirtschaftliche Entwicklungen reagiert werden kann. Aus bestehenden und eventuell auch risikoreichen Investments kann nicht ausgestiegen werden und neuen ökonomischen Trends kann nicht Folge geleistet werden. Diese nicht zu verantwortende Verwaltungslücke wurde durch das schnelle und nötige Eingreifen der Beschwerdeführerin geschlossen. Die Übernahme der Verwaltung durch die Beschwerdeführerin war aus objektiver Sicht der Fortuna LLC **geboten und notwendig**. Es entspricht dem geschäftlichen Standard, dass Vermögen dieser Grösse zwecks Vermögenswahrung verwaltet werden.
- 46 Der Vorwurf einer eigennützigen und rechtswidrigen Vermögensverwaltung ist pietätlos. Die Beschwerdeführerin wollte nur die für den Kunden bestmögliche Dienstleistung anbieten, was sich auch daraus ergibt, dass die Beschwerdeführerin die konservativste Anlagestrategie (fixed income) zu einem **marktüblichen Preis** angeboten hat, was der Überbrückung der Verwaltungslücke am besten diente. Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin die Vermögensverwaltung keinesfalls aufgezwungen, sondern lediglich angeboten hat. Mit der Offerte an die Henschman Ltd. hat die Beschwerdeführerin dieser die Wahl gelassen, ob sie das Vermögen der Fortuna LLC verwalten lassen möchte oder nicht. In diesem Sinne kann schon rein begriffstechnisch nicht von einem Aufzwingen die Rede sein. Auch die Henschman Ltd. hat erkannt, dass eine Verwaltungslücke besteht und sich deswegen für die konservativste, und damit sicherste Anlagestrategie entschieden.
- 47 Damit wurde der Vertrag der Konto-/Depotverbindung 0987 von der Beschwerdeführerin **pflichtgemäss erfüllt**. Mit der zu marktüblichen Bedingungen vorgenommenen Vermögensverwaltung hat

³⁷ BGE 115 II 62 E. 3.a; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 8; HUGUENIN, N 3289.

die Beschwerdeführerin mithin allein und bestmöglich die Interessen der Beschwerdegegnerin gewahrt.

c. Rechtmässiges Alternativverhalten

- 48 Falls das Gericht wider Erwarten zur Auffassung kommen sollte, dass ein ersatzfähiger Schaden und eine Pflichtverletzung vorliegen würden, müsste der Schadenersatzanspruch spätestens bei der Kausalität verneint werden. Inwiefern die Tatsache, dass das Vermögen nicht von der Beschwerdegegnerin verwaltet wurde, kausal zum behaupteten Schaden war, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso ist kein Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem Schaden erkennbar.
- 49 Eventualiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf rechtmässiges Alternativverhalten. Dieses liegt vor, wenn der Schaden ebenso eingetreten wäre, wenn sich die Beschwerdeführerin rechtmässig verhalten hätte.³⁸ Die Beschwerdegegnerin konnte ab dem 12. Dezember 2014, nach der Zession durch die Fortuna LLC, selbständig über das Vermögen verfügen. Allerdings hätte sie entweder durch ihr **begrenzt**es Laienwissen ohne Finanzmarkterfahrung durch ihre Handlungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine grössere Vermögensminderung herbeigeführt, als es die erfahrene und professionelle Beschwerdeführerin mit der zu marktüblichen Preisen angebotenen konservativsten Anlagestrategie getan hat. Alternativ hätte die Beschwerdegegnerin eine **professionelle Vermögensverwaltung** beauftragen müssen, bei der aufgrund der marktüblichen Preise der Beschwerdeführerin mindestens dieselben Produkt- und Vermögensverwaltungskosten angefallen wären. Somit wäre die Vermögensminderung i.H.v. CHF 150'000 auch dann entstanden, wenn die Beschwerdeführerin die Vermögensverwaltung nicht übernommen und der Beschwerdegegnerin die Verwaltung nicht verweigert hätte.

d. Zwischenergebnis

- 50 Die getätigten Ausführungen zeigen auf, dass der Beschwerdegegnerin kein Schadenersatzanspruch aus zediertem Recht der Fortuna LLC i.H.v. CHF 150'000 erwächst. Der Konto-/Depotvertrag 0987 ist durch die angebliche «verwehrte Verwaltung» offensichtlich nicht verletzt worden. Ebensovienig wurde eine Vermögensverwaltung aufgezwungen. Vielmehr hat die Fortuna LLC als einzige berechnigte Kontoinhaberin ihr Recht zur Verwaltung ausgeübt und eine gefährliche Verwaltungslücke verhindert, indem sie die Beschwerdeführerin mit der Verwaltung des auf dem Konto 0987 liegenden Vermögens betraute. Dies lag im wohlverstandenen Interesse der Beschwerdegegnerin. Falls das Bundesgericht entgegen allen Ausführungen eine Vertragsverletzung bejahen sollte, so kann sich die Beschwerdeführerin auf rechtmässiges Alternativverhalten berufen.

³⁸ BGE 131 III 115 E. 3.

3. Kein Anspruch auf Ersatz von Beratungshonoraren

- 51 Im dritten geltend gemachten Anspruch fordert die Beschwerdegegnerin Schadenersatz für die Anwaltskosten i.H.v. USD 24'000, die ihr durch die Mandatierung der Kanzlei in Nassau entstanden sind. Auch in diesem Fall verstösst die Vorinstanz mit ihrer Beurteilung, wie im Folgenden erläutert, gegen Bundesrecht.
- 52 Im Zusammenhang mit Anwaltskosten kann zwischen ausserprozessualen und vorprozessualen Kosten unterschieden werden. Für die Unterscheidung von ausser- und vorprozessualen Anwaltskosten ist ihr Bezug zur Durchsetzung der Ansprüche massgeblich.³⁹ Vorprozessuale Anwaltskosten entstehen in Vorbereitung auf die gerichtliche Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs und werden in der Regel von der Parteientschädigung gedeckt.⁴⁰ Ausserprozessuale Anwaltskosten hingegen resultieren aus einer prozessfernen Rechtsberatung und gelten nur als ersatzfähig, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen sind.⁴¹ Im vorliegenden Fall mandatierte die Beschwerdegegnerin Ende 2013 eine Kanzlei auf den Bahamas. Diese Kanzlei klärte sie über das *resealing* Verfahren auf und schlug ihr Alternativen dazu vor, welche die Kanzlei schliesslich auch umsetzte. Diese Beratung ersuchte die Beschwerdegegnerin immer mit dem Ziel, die gewünschten Auskünfte zu erhalten und nicht, um gegen die Beschwerdeführerin einen Prozess zu führen. Der zu diesem Zweck unterzeichnete «*waiver*» ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass sie zunächst ausserprozessual ihre Auskunftsrechte erlangen wollte. Die von der Nassauer Kanzlei getätigten Schritte weisen deshalb keinen Prozesscharakter auf. Die angefallenen Kosten resultieren folglich aus einer prozessfernen Rechtsberatung und stellen somit **ausserprozessuale Anwaltskosten** dar.
- 53 Für die Geltendmachung von Schadenersatz für ausserprozessuale Anwaltskosten wird eine materiell-rechtliche Grundlage benötigt.⁴² Die Beschwerdegegnerin kann keinen vertraglichen oder ausservertraglichen Anspruch geltend machen, weshalb keine materiell-rechtliche Grundlage vorliegt, in deren Rahmen ausserprozessuale Anwaltskosten als Teil des Schadens zu qualifizieren wären.
- 54 Falls das Bundesgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass eine materiell-rechtliche Grundlage vorliegen sollte, so fehlt es im vorliegenden Fall an einem ersatzfähigen Schaden, da die von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Kostenauflistung weder gerechtfertigt, notwendig noch angemessen ist. Die entstandenen Kosten sind **ungerechtfertigt**, zumal der Erblasser zur Schaffung von Vertraulichkeit durch die Gründung einer fiduziarisch verwalteten Gesellschaft auf den Bahamas eine hochkomplexe Struktur erschaffen hat, die nebst der Universalsukzession (Art. 560 Abs. 2 ZGB) zusätzliche Schritte benötigt, um als Erbin am Vermögen berechtigt zu sein. Der Erblasser wurde durch

³⁹ BGer 4A_692/2015, Urteil vom 1. März 2017, E. 6.

⁴⁰ BGer 4A_501/2021, Urteil vom 22. Februar 2022, E. 9.2.2.

⁴¹ BGer 4A_692/2015, Urteil vom 1. März 2017, E. 6.1.2.

⁴² BGE 117 II 394 E. 3 f.; OGer ZH, ZMP 2018 Nr. 14, Urteil vom 6. November 2017, E. 6.2.4; SCHWENZER, 421.

Blanchard gemäss dem Protokoll vom 10. Mai 2013 (siehe Beilage 2) eingehend über das Vorgehen auf den Bahamas aufgeklärt. Der Erblasser musste wissen, dass die Schaffung von Vertraulichkeit mit einer erhöhten Komplexität juristischer Gebilde einhergeht und damit auch mit der Erforderlichkeit ausführlicher Beratung bei rechtlichen Problemen. Bei den der Beschwerdegegnerin entstandenen Ausgaben für die Kanzlei in Nassau handelt es sich um somit um **konstruktionsbedingte Kosten**, die vom Erblasser so in Kauf genommen wurden und von der Beschwerdegegnerin hinzunehmen sind. Eine Abwälzung der Kosten auf die Beschwerdeführerin ist ausgeschlossen. Aufgrund des unnötigen juristischen Mehraufwandes sind die Kosten nicht gerechtfertigt.

- 55 Ferner waren die Kosten **nicht notwendig**, da die Beschwerdegegnerin ohnehin das *resealing* Verfahren hätte durchlaufen müssen, um nach bahamaischem Recht als wirtschaftlich Berechtigte am Vermögen der Gesellschaft legitimiert zu werden. Die Suche nach einer Alternative und die daraus resultierende Vornahme mehrerer Verhandlungsrunden war für das Erlangen der Informationen gar nicht erforderlich. Die Angst, dass die deutschen Steuerbehörden vom Nachlassvermögen erfahren und damit einhergehend die Selbstanzeigemöglichkeit verwirkt, war unberechtigt. Es ist äusserst unwahrscheinlich, dass die deutschen Behörden selbständig vom Nachlassvermögen erfahren hätten, zumal es den Steuerbehörden kapazitätstechnisch beinahe unmöglich ist, alle Publikationsregister in sämtlichen Ländern auf eventuelle Todesfälle von deutschen Staatsbürgern zu kontrollieren.
- 56 Ausserdem ist die Kostenauflistung nicht **angemessen**. Dass die Beschwerdegegnerin neben der Parteientschädigung von CHF 12'000 zusätzlich USD 24'000 verlangt, ist unverhältnismässig. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kosten der Verhandlungsrunden sowie das Anfertigen des «*wai-vers*» beinahe doppelt so hoch sind, wie die Parteientschädigung des Zürcher Anwalts, der die Beschwerdegegnerin über den gesamten Prozess vertreten hatte. Die Voraussetzungen für die Ersatzfähigkeit ausserprozessualer Anwaltskosten liegen somit nicht vor.

4. Gerichtskosten und Parteientschädigung

- 57 Die Gerichtskosten und die Parteientschädigung werden nach Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG der unterliegenden Partei auferlegt. Da der erwartete Ausgang des vorliegenden Verfahrens zugunsten der Beschwerdeführerin ist, sind der Beschwerdegegnerin somit die Gerichtskosten und die Parteientschädigung aufzuerlegen. Das Honorar bemisst sich bei Streitsachen mit Vermögensinteresse in der Regel nach dem Streitwert.⁴³ Die Regelung der Vorinstanz über die Gerichtskosten und Parteientschädigung von CHF 12'000 ist **entsprechend dem Verfahrensausgang abzuändern** (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Demnach kann das Bundesgericht die Kosten des vorangegangenen Verfahrens und die Regelung der Parteientschädigung der Vorinstanz neu verteilen.⁴⁴

⁴³ Art. 4 Reglement vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.110.210.3).

⁴⁴ BGG Kommentar-GEISER, Art. 67 N 1; Art. 68 N 24 f.

Ebenfalls sind die Gerichtskosten und Parteientschädigung des Verfahrens vor Bundesgericht gemäss dem erwarteten Ausgang von der Beschwerdegegnerin zu tragen. Die Honorarnote ist im Anhang beigelegt (siehe Beilage 3).

C. Zusammenfassung

- 58** Es wurde substantiiert dargetan, dass weder aus der Verletzung von Auskunftspflichten noch aus verwehrter Verwaltung oder einer aufgezwungenen Vermögensverwaltung Schadenersatzansprüche bestehen. Ebenfalls besteht kein Anspruch auf Ersatz der ausserprozessualen Anwaltskosten. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat folglich mit dem Urteil vom 10. Oktober 2022 betreffend Schadenersatzforderungen Bundesrecht verletzt. Die dabei entstandenen Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Unterzeichneten ersuchen abschliessend höflich um wohlwollende Prüfung und Gutheissung der eingangs gestellten Begehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung, Team 3863

Im Doppel

Beilage 1: Vollmacht 3863

Beilage 2: Protokoll des Beat Blanchard vom 10. Mai 2010

Beilage 3: Honorarnote zur Parteivertretung vor Bundesgericht

Literaturverzeichnis

- ABEGG, PHILIPP/GEISSBÜHLER, ALEX/HAEFELI, KURT/HUGGENBERGER, ERIC/LARUMBE, GABRIEL, Schweizerisches Bankenrecht, Handbuch für Finanzfachleute, 4. Aufl., Zürich 2019
- ABT, DANIEL/WEIBEL, THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. PK Erbrecht-BEARBEITER:IN, Art. ... N ...)
- ANDERMATT, ADRIAN, Die konzerninterne Bekanntgabe von geschützten Bankkundendaten ins Ausland - Eine strafrechtlich relevante Offenbarung im Sinne von Art. 47 BankG?, GesKR 2007, 405 ff.
- DORJEE-GOOD, ANDREA/DARDEL, DANIELA, Neue (Un-)Klarheiten zur Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben, successio 2020, 170 ff.
- ERB, VOLKER/SCHÄFER, JÜRGEN (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., München 2020 (zit. MüKo StGB-BEARBEITER:IN, § ... N ...)
- FELLMANN, WALTER, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2017
- HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE/BOSSHARDT, MARTINA, Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 im Bereich Erbrecht, AJP 2015, 505 ff.
- HUGUENIN, CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019
- KOLLER, ALFRED, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017
- KOLLER, THOMAS, Steuern und Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden, ZSR 1994/113, 183 ff.
- DERS., Strafsteuern als privatrechtlich ersatzfähiger Schaden? – Ein weiterer Meilenstein in der Rechtsprechung zur Haftung rechtsberatender Berufe, AJP 2003, 713 ff.
- KRIEG, RAINER, Wann eine Selbstanzeige in Deutschland strafbefreiend wirkt, NZZ vom 15. Juni 2011 (zit. KRIEG, N ...)
- MAURENBRECHER, BENEDIKT/ZULAUF, URS, Bankgeheimnisverletzung/Busse generell kein ersatzfähiger Schaden?, SZW 1991, 36 ff.
- MÜLLER, EMIL, Vererbliche Vollmacht, SJZ 1947, 317 ff.
- REY, HEINZ/WILDHABER, ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008
- ROBERTO, VITO, Informationspflichten der Bank bei «Datenleaks», in: Emmenegger, Susanne (Hrsg.), SBT 2017 – Schweizerische Bankrechtstagung 2017, Bankvertragsrecht, Basel 2017, 105 ff.

SCHMID, JÖRG, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2008 – Obligationenrecht, ZBJV 2011, 876 ff.

SCHWENZER, INGEBORG, Rechtsverfolgungskosten als Schaden?, in: Gauch, Peter/Werro, Franz/Pichonnaz, Pascal (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zürich 2008, 417 ff.

SEILER, HANSJÖRG/VON WERDT, NICOLAS/GÜNGERICH, ANDREAS/OBERHOLZER, NIKLAUS, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, 2. Aufl., Bern 2015 (zit. BGG Kommentar-BEARBEITER:IN, Art. ... N ...)

WATTER, ROLF/VOGT, NEDIM PETER/BAUER, THOMAS/WINZELER, CHRISTOPH (Hrsg.), Basler Kommentar, Bankengesetz, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK BankG-BEARBEITER:IN, Art. ... N ...)

WIDMER LÜCHINGER, CORINNE/OSER, DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK OR I-BEARBEITER:IN, Art. ... N ...)

ZELLWEGER-GUTKNECHT, CORINNE, Zivile Rechtsfolgen wirtschaftlicher Berechtigung, Urteils-hinweise und dogmatische Überlegungen, in: Emmenegger, Susanne (Hrsg.), SBT 2017 – Schweizerische Bankrechtstagung 2017, Bankvertragsrecht, Basel 2017, 1 ff.

ZOBL, DIETER/SCHWOB, RENATE/WINZELER, CHRISTOPH/KAUFMANN, CHRISTINE/WEBER, ROLF H./KRAMER, STEFAN, Kommentar über das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, 23. Nachlieferung, Zürich 2015 (zit. BankG Kommentar-BEARBEITER:IN, Art. ... N ...)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Av.	Avenue
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz) vom 8. November 1934, SR 952.0
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BGH	Bundesgerichtshof der Republik Deutschland
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
CHF	Schweizer Franken
Ders.	derselbe
E.	Erwägung
et al.	et alii = und andere
EUR	Euro
f.	folgende/r (Seite, Note, Artikel)
ff.	folgende (Seiten, Noten, Artikel)
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
GOG-ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010, Ordnungsnummer 211.1
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu = in diesem Fall
i.H.v.	in der Höhe von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

lit.	litera = Buchstabe
LLC	Limited Liability Company
Ltd.	Limited
Mio.	Million(en)
MüKo	Münchener Kommentar
MwSt.	Mehrwertsteuer
N	Randnote(n)
Nr.	Nummer(n)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
PK	Praxiskommentar
resp.	respektive
Rz.	Randziffer(n)
SBT	Schweizerische Bankrechtstagung
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrecht (Systematische Rechtssammlung)
StGB	Hier: Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland vom 13. November 1998
StR	Strafrecht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
USD	United States Dollar
vgl.	vergleiche
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
zit.	zitiert
ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 172
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht