



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Fabio Oetterli, Christian Zuber und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Dr. Thomas Steininger

Urteil vom 24. März 2015

in Sachen

1. **A._____ Inc.,**

2. **B._____,**

Klägerinnen

1, 2 vormals vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

1, 2 vormals vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X1. _____,

1, 2 *neu* vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

gegen

C._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____ und Rechtsanwalt Dr. iur.

Z1. _____,

betreffend **Edition etc.**

Inhalt

Sachverhalt und Verfahren	6
A. Sachverhaltsübersicht	6
a. Parteien und ihre Stellung	6
b. Prozessgegenstand	6
B. Prozessverlauf	7
a. Klageeinleitung	7
b. Wesentliche Verfahrensschritte	7
c. Noveneingaben	8
d. Hauptverhandlung	9
C. Urteilsaufbau	9
Erwägungen	10
1. Formelles	10
1.1. Zuständigkeit	10
1.1.1. Örtliche Zuständigkeit	10
1.1.2. Sachliche Zuständigkeit	11
1.2. Anwendbares Recht	12
1.2.1. Prozessrecht	12
1.2.2. Materielles Recht	12
2. Legitimation	12
2.1. Aktivlegitimation	12
2.2. Passivlegitimation	14
3. Gültigkeit des Pfandvertrages	14
3.1. Unbestrittener Sachverhalt	14
3.2. Zustandekommen des Pfandvertrages	16
3.2.1. Streitpunkte	16
3.2.2. Rechtliches	17
3.2.3. Subsumtion	18
3.2.4. Fazit	19
3.3. Nichtigkeit	19
3.3.1. Streitpunkte	19
3.3.2. Rechtliches	19
3.3.3. Subsumtion	20
3.3.4. Fazit	20
3.4. Ungültigkeit aufgrund von Inschlaggeschäften und Interessenkonflikten	20
3.4.1. Streitpunkte	20
3.4.2. Rechtliches	21
3.4.3. Subsumtion	22
3.4.4. Fazit	24
3.5. Unverbindlichkeit aufgrund fehlender Zustimmung der Klägerin 2	24

3.5.1. Streitpunkte	24
3.5.2. Rechtliches	25
3.5.3. Subsumtion	28
3.5.4. Fazit.....	31
3.6. Genehmigungsfiktion.....	31
3.6.1. Streitpunkte	32
3.6.2. Rechtliches	34
3.6.3. Subsumtion	36
3.6.4. Fazit.....	39
4. Editionsbegehren	39
4.1. Streitpunkte	39
4.2. Rechtliches	40
4.3. Subsumtion	41
4.4. Fazit.....	43
5. Zinsforderung	43
6. Restitutionsbegehren.....	44
7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen.....	44
8. Kosten- und Entschädigungsfolgen	45
8.1. Gerichtskosten.....	45
8.2. Parteienschädigungen	46
8.3. Mehrwertsteuer.....	46
Urteil	47

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

"1. Die Beklagte habe zu edieren:

1.1. sämtliche Unterlagen über die Bankbeziehungen mit der Klägerin 1 und mit Frau B._____, ... [Adresse], (Klägerin 2), vollständig und mit allen dazugehörigen Dokumentationen und Beilagen, umfassend insbesondere aber nicht ausschliesslich die Konto- und Depot eröffnungs dokumente, sämtliche schriftlichen und Mail-Korrespondenzen mit der und an die Klägerin 1 und mit und an Frau B._____, (Klägerin 2) oder deren Beauftragten, Besprechungsprotokolle und- Notizen, sowie die für diese Besprechungen verwendeten Unterlagen, insbesondere aber nicht ausschliesslich in Zusammenhang mit dem "General deed of pledge" zugunsten einer D._____, SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, davon ausgenommen die Konto- und Depotauszüge ab dem 3. Oktober 2005, Belastungs- und Gutschriftenanzeigen ab dem 3. Oktober 2005;

1.2. sämtliche Unterlagen über die Entstehung, die Entwicklung und die maximale Höhe der pfandgesicherten Forderung gegen die D._____, SA, Panama, soweit sie für diese das Pfandrecht geltend macht;

1.3. sämtliche Belege und Unterlagen über die Beträge, die von ihr allenfalls gestützt auf den "General deed of pledge" zugunsten einer D._____, SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, zulasten der Klägerin bereits bezogen worden sind oder im Verlaufe dieses Verfahrens noch bezogen werden sollten, samt den Unterlagen über in solchem Zusammenhang allenfalls vorgenommenen Vermögensdispositionen.

1.4. Die Beklagte habe zu bestätigen, dass die Editionen gemäss Ziff. 1.1. und 1.3. vollständig sind.

2. Die Beklagte habe auf sämtliche Vermögenswerte und Guthaben, die auf den Namen der Klägerin 1 lauten, für welche die Beklagte in Zusammenhang mit dem "General deed of pledge" zugunsten einer D._____, SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, ein Pfandrecht beansprucht, von der Klägerin 1 zu beziffern nach Edition der Unterlagen gemäss Ziff. 1.1., mindestens aber über den Betrag von CHF 1'000'000.--, ab dem 1. März 2012 einen Zins von 5 % p.a. zu bezahlen, solange die Beklagte ein Pfandrecht gemäss dem "General deed of pledge" zugunsten einer D._____, SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, geltend macht und die Klägerinnen in ihrer Verfügungsbefugnis über die auf den Namen der Klägerin 1 lautenden Depots und Guthaben bei der Beklagten einschränkt.

3. Der Beklagten sei zu untersagen, die auf den Namen der Klägerin 1 lautenden Vermögenswerte und Guthaben, per 31. Dezember 2011 ausgewiesen mit USD 10'648'150, gestützt auf den "General deed of pledge" zugunsten einer D._____, SA, Panama, datiert vom

28. August 2008, zu belasten, zu veräussern oder zu vermindern oder gestützt darauf der Klägerin die uneingeschränkten Verfügungsbefugnis zu entziehen, und es sei der Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung eine Busse gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

4. Die Beklagte habe sämtliche Beträge, welche von ihr gestützt auf den "General deed of pledge" zugunsten einer D._____ SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, zulasten der Klägerin bezogen worden sind oder noch bezogen werden sollten, der Klägerin 1 vollständig zurückzuerstatten, nebst Zins zu 5 % seit dem Valutadatum der Belastung der Vermögenswerte und Guthaben der Klägerin 1.

5. Eventuell sei festzustellen, dass der "General deed of pledge" zugunsten einer D._____ SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, für die Klägerin 1 und für Frau B._____ (Klägerin 2) ex tunc unverbindlich ist und die Beklagte zu keinerlei Pfandnahmen berechtigt.

6. Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Präzisierung replicando von Ziffer 2:

(act. 27 S. 2)

"2. (Präzisierung) Die Beklagte habe auf sämtliche Vermögenswerte und Guthaben, die auf den Namen der Klägerin 1 lauten, für welche die Beklagte in Zusammenhang mit dem "General deed of pledge" zugunsten einer D._____ SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, ein Pfandrecht beansprucht, in Höhe von USD 10'648'150 (Stand per 31.12.2011), ab dem 1. März 2012 einen Zins von 5 % p.a. zu bezahlen, solange die Beklagte ein Pfandrecht gemäss dem "General deed of pledge" zugunsten einer D._____ SA, Panama, datiert vom 28. August 2008, geltend macht und die Klägerinnen in ihrer Verfügungsbefugnis über die auf den Namen der Klägerin 1 lautenden Depots und Guthaben bei der Beklagten einschränkt."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die *Klägerin 1* ist eine nach panamanesischem Recht am 13. September 2005 errichtete und am 16. September 2005 in das Handelsregister von Panama eingetragene Gesellschaft (act. 4/1-2). Die *Klägerin 2*, Frau B._____, geboren am tt.mm.1979, Staatsangehörige der Ukraine, wohnhaft ... [Adresse], ist wirtschaftlich Alleinberechtigte an der Klägerin 1 (act 4/3).

Die *Beklagte* ist eine Bank mit Hauptsitz in Zürich und einer Zweigniederlassung u.a. in Genf. Sie hat mit Wirkung ab dem 2. April 2012 mit der C.____ AG, Zürich, fusioniert (act. 4/6).

b. Prozessgegenstand

E._____, eine ehemalige Angestellte der Beklagten, soll nach Darstellung der Klägerinnen das gesamte Vermögen der Klägerin 1 mittels Vertragsformular, welches von deren treuhänderischen Verwaltungsorganen zuvor blanko unterzeichnet worden sei, zugunsten sämtlicher Forderungen der Beklagten gegenüber der D.____ SA, Panama [nachfolgend "D.____"], verpfändet haben. Gemäss klägerischer Ansicht sei dies ohne die Zustimmung der Klägerin 2 geschehen (act. 1 Rz. 13 ff.). Der "*General deed of pledge*" zugunsten der D.____ SA, Panama, datiert vom 28. August 2008 [nachfolgen "Pfandvertrag"], sei folglich ungültig bzw. unwirksam (act. 1 Rz. 18, 52).

Die Beklagte dagegen bestreitet das Vorliegen von Blankounterschriften. Die Verwaltungsräte der Klägerin 1 hätten den Pfandvertrag rechtsgültig unterzeichnet, womit die Drittpfandbestellung zustande gekommen sei. Die Klägerinnen hätten zudem im Anschluss die Verpfändung mehrfach genehmigt, weshalb an der Gültigkeit der Verpfändung keine Zweifel bestehen würden. Die Klage sei folglich abzuweisen (act. 18 Rz. 1 ff.)

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 23. März 2012 (Datum Poststempel) reichten die Klägerinnen hierorts Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 27. März 2012 wurde ihnen Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 161'000.-- zu leisten (Prot. S. 2). Nachdem die Klägerinnen den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatten (act. 6), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 4. Mai 2012 Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen (Prot. S. 5).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 beantragte die Beklagte, es sei, unter Abnahme der Frist zur Klageantwort, die Klägerin 1 zu verpflichten, Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten, da diese ihren Sitz in Panama habe und durch keinen Staatsvertrag von der Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung befreit werde (act. 12). Mit Verfügung vom 23. Mai 2012 erhielten die Klägerinnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Prot. S. 6). Mit Eingabe vom 1. Juni 2012 anerkannten die Klägerinnen grundsätzlich die Pflicht zur Sicherstellung, beantragten aber - im Wesentlichen unter Hinweis darauf, dass der von ihr veranschlagte und von der Beklagten noch nicht bestrittene Streitwert CHF 1'000'000.-- betrage - eine Leistung von CHF 31'400.-- (act. 14). Mit Präsidialverfügung vom 4. Juni 2012 wurde das Gesuch der Beklagten um Sicherstellung ihrer Parteientschädigung in der vollen Höhe von CHF 141'867.-- gutgeheissen und den Klägerinnen eine Frist bis 9. Juli 2012 angesetzt, um für die Parteientschädigung die entsprechende Sicherheit zu leisten, unter gleichzeitiger Abnahme der Frist zur Klageantwort (Prot. S. 8). Nachdem die Klägerinnen die Sicherheit für die Parteientschädigung rechtzeitig geleistet hatten (act. 16), wurde der Beklagten eine einmalige Frist bis zum 20. September 2012 zur Einreichung der Klageantwortschrift angesetzt (Prot. S. 9).

Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 20. September 2012 (act. 18) fand am 3. Dezember 2013 eine Vergleichsverhandlung statt (Prot. S. 11 f.), die zu keiner Einigung führte (Prot. S. 12). Das Verfahren wurde mit Verfügung vom 12. Dezember 2012 schriftlich fortgeführt und den Klägerinnen Frist zur Replik angesetzt

(Prot. S. 13). Diese ging am 4. März 2013 ein (act. 27). Gleichzeitig ging ein Gesuch der Klägerinnen um Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des Genfer Strafverfahrens Nr. ... ein (act. 29). Der Beklagten wurde unter Abnahme der Frist zur Erstattung der Duplik Frist bis zum 2. April 2013 angesetzt, um zum Sistierungsgesuch der Klägerinnen Stellung zu nehmen (Prot. S. 14). Mit Verfügung vom 4. April 2013 wurde der Beklagten Frist bis zum 10. Juni 2013 angesetzt, die Duplik einzureichen (Prot. S. 15). Nach Eingang der Duplik am 7. Juni 2013 wurde den Klägerinnen mit Verfügung vom 14. Juni 2013 eine einmalige Frist bis zum 18. September 2013 angesetzt, um zu den neuen Behauptungen in der Duplik Stellung zu nehmen (Prot. S. 16).

c. Noveneingaben

Am 18. September 2013 reichten die Klägerinnen ihre Stellungnahme ("Triplik", act. 39) samt Beilagen (act. 40/43-47) ein, welche mit Verfügung vom 24. September 2013 der Beklagten zugestellt wurde, unter Ansetzung einer einmaligen Frist bis zum 25. November 2013 zur Stellungnahme (Prot. S. 17). Die Stellungnahme der Beklagten vom 25. November 2013 ("Quadruplik", act. 43) wurde den Klägerinnen mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 zugestellt (Prot. S. 18). Am 14. Dezember 2014 reichten die Klägerinnen nochmals eine Noveneingabe ein (act. 53, act. 54/48-55), welche der Beklagten mit Verfügung vom 22. Dezember 2014 zugestellt wurde (Prot. S. 20). Am 16. Januar 2015 reichte die Beklagte hierzu eine Stellungnahme ein (act. 58), welche den Klägerinnen mit Verfügung vom 20. Januar 2015 zugestellt wurde (Prot. S. 21).

Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels ist Aktenschluss. Neue Tatsachen und Beweismittel können danach nur noch beschränkt im Rahmen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. Noven sind *unverzüglich* nach ihrer Entdeckung in den Prozess einzuführen (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Hierzu ist eine entsprechende Noveneingabe notwendig, in welcher auch zu begründen ist, weshalb das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgetragen werden konnte (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. 2013, N 10 zu Art. 229 ZPO, LAURENT KILLIAS, Berner Kommentar ZPO, Bd. I, N 198 zu Art. 229 ZPO).

Die von den Klägerinnen am 18. September 2013 eingereichten Dokumente (act. 40/43-47) datieren zwischen dem 14. April 2013 und dem 26. Juli 2013; diejenigen, welche sie am 14. Dezember 2014 einreichten (act. 54/48-55), datieren zwischen dem 19. September 2013 und dem 21. Oktober 2014 bzw. wurden in dieser Zeitspanne ediert. Da der Aktenschluss mit Einreichung der Duplik vom 7. Juni 2013 (act. 35) eintrat, gilt für diese neu eingereichten Beweismittel das strenge Novenrecht von Art. 229 Abs. 1 ZPO. Die Noven wurden seitens der Klägerinnen nicht unverzüglich in den Prozess eingeführt, sondern erst mehrere Monate (act. 40/43-47; act. 54/55) bzw. rund ein Jahr (act. 54/48-54) später. Die Klägerinnen legen in ihren Eingaben nicht dar, weshalb es ihnen erst so spät möglich gewesen sei, diese Dokumente dem Gericht beizubringen. Die Noveneingaben erfolgten damit allesamt verspätet. Es ist zudem festzuhalten, dass - selbst wenn von einer rechtszeitigen Einführung in den Prozess auszugehen wäre - die eingereichten Dokumente für die vorliegende Streitsache nicht relevant sind.

d. Hauptverhandlung

Am 24. März 2015 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 22 ff.). Die Klägerinnen bringen als Novum vor, dass in einem Zivilverfahren zwischen ihnen und der Banque F._____, welches seit 31. März 2014 vor dem Zivilgericht Genf hängig sei, das Zivilgericht mit Verfügung vom 5. März 2015 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt habe (Prot. S. 22, act. 66 Rz. 9 ff., act. 67). Da die Klägerinnen nicht darlegen, weshalb es ihnen erst im Zeitpunkt der Hauptverhandlung möglich gewesen sei, das Novum in den Prozess einzuführen, erfolgt die Einbringung verspätet. Das Novum ist zudem für die vorliegende Streitsache irrelevant und somit unbeachtlich.

Der Prozess erweist sich als spruchreif.

C. Urteilsaufbau

Die klägerischen Rechtsbegehren sind unübersichtlich und teilweise unklar formuliert. Sie beinhalten neben Editionsbegehren auch Leistungs- und Feststellungsbegehren. Als zentrales klägerisches Anliegen erscheint jedoch die Feststellung der Unwirksamkeit des zwischen den Parteien vereinbarten Pfandvertrags, wel-

che die Klägerin sinngemäss mit ihrem Rechtsbegehren 3 sowie mit ihrem "Eventualbegehren" (Begehren 5) beantragt. Hierauf bezieht sich der überwiegende Teil der parteilichen Vorbringen, weshalb die materielle Prüfung - nach Abhandlung der Legitimation - mit der Abhandlung der vorliegend zentralen Fragestellung der Wirksamkeit des Pfandvertrags begonnen wird (Erw. 3). Die Erwägungen zu den Editionsbegehren (Erw. 4), zur Frage des Zinses (Erw. 5) sowie hinsichtlich einer allfälligen Restitution (Erw. 6) folgen hiernach.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

1.1.1.1 Die Parteien haben ihren jeweiligen statutarischen Sitz bzw. Wohnsitz in zwei unterschiedlichen Ländern, womit ein internationaler Sachverhalt vorliegt (FELIX DASSER, in: Dasser/Oberhammer, SHK Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, Art. 1 N 10). Der vorliegend zentrale Pfandvertrag (act. 4/7) sowie die Konto- und Depoteröffnungsunterlagen (act. 4/11) beinhalten jeweils dieselbe Gerichtsstandsklausel. Deren Zulässigkeit beurteilt sich nach Art. 23 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [LugÜ, SR 0.275.12], da die Schweiz Signatarstaat des LugÜ ist und für die Anwendung von Art. 23 LugÜ lediglich *eine* der Parteien (Wohn-)Sitz in einem LugÜ-Staat haben muss (Art. 23 Abs. 1 LugÜ; vgl. LAURENT KILLIAS; in: Dasser/Oberhammer, SHK Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, Art. 23 N 8 LugÜ). Der Streit ist überdies als Zivil- und Handelssache im Sinne von Art. 1 LugÜ zu qualifizieren, weshalb er auch in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des LugÜ fällt. Art. 23 Abs. 1 LugÜ hält Folgendes fest:

"Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, vereinbart, dass (...) die Gerichte eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates über eine be-

reits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind (...) die Gerichte dieses Staates zuständig. (...) die Gerichte dieses Staates sind ausschliesslich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben."

1.1.1.2 Ziffer 10 des Pfandvertrags (act. 4/7) wie auch die entsprechenden Ziffern der Konto- und Depoteröffnungsunterlagen (act. 4/11) halten fest, dass für juristischen Streitigkeiten ausschliesslich zürcherische Gerichte zuständig sind. Die Vereinbarungen wurden vorliegend jeweils für ein bestimmtes Rechtsverhältnis (Drittpfandbestellung, Depot-/Kontobeziehung) geschlossen. Zudem wurde durch die Parteien ein Gerichtsstand in der Schweiz, einem Signatarstaat des LugÜ, prorogiert. Die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ sind damit erfüllt und die Gerichtsstandsvereinbarung ist grundsätzlich gültig. Der Umstand, dass der Pfandvertrag, der die Gerichtsstandsvereinbarung enthält, selbst Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, schadet ihrer Verbindlichkeit nicht. Sie gilt auch für Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Hauptvertrags (vgl. KILLIAS, a.a.O., N 89 zu Art. 23 LugÜ). Zürcherische Gerichte sind damit örtlich zuständig.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht ist als einzige kantonale Instanz für die Beurteilung von handelsrechtlichen Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m § 44 lit b GOG). Sämtliche Kriterien der handelsrechtlichen Streitigkeit (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. a-c und Abs. 3 ZPO; § 44 lit b GOG) sind vorliegend erfüllt: (i) die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei, (ii) die Beklagte ist im schweizerischen Handelsregister eingetragen und (iii) der behauptete vermögensrechtliche Anspruch übersteigt die Streitwertgrenze von CHF 30'000.--, weshalb ein Entscheid des Handelsgerichts als Entscheid letzter kantonalen Instanz mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden kann. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist somit sachlich zuständig. Seine Zuständigkeit wird von den Parteien anerkannt bzw. nicht bestritten (act. 1 Rz. 8; act. 18).

1.2. Anwendbares Recht

1.2.1. Prozessrecht

Das anwendbare Prozessrecht richtet sich nach der *lex fori*. Da die Parteien rechtsgültig die zuständige Gerichtsbarkeit im Kanton Zürich prorogiert haben, findet schweizerisches Prozessrecht Anwendung. Am 1. Januar 2011 trat die ZPO in Kraft. Nachdem die Klage am 19. April 2012, mithin nach Inkrafttreten dieses Gesetzes, hierorts anhängig gemacht wurde, kommen in prozessualer Hinsicht die Bestimmungen der ZPO zur Anwendung.

1.2.2. Materielles Recht

Die Parteien haben in Ziff. 10 des Pfandvertrages (act. 3/35 Ziff. 10) sowie in den Konto- und Depoteröffnungsunterlagen (act. 4/11) eine Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts getroffen. Nach Art. 116 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 [IPRG, SR 291] unterstehen Verträge dem von den Parteien gewählten Recht (Abs. 1). Die Rechtswahl muss dabei ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder aus den Umständen ergeben. Im Übrigen untersteht sie dem gewählten Recht (Abs. 2). Vorliegend wurde die Rechtswahl ausdrücklich und in schriftlicher Form getroffen. Da aus Sicht des schweizerischen Rechts einer Rechtswahl nichts entgegensteht, wurde diese gültig zwischen den Parteien getroffen. Die vorliegende Streitigkeit ist damit nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Dies wird von den Parteien so auch geltend gemacht bzw. nicht bestritten (act. 1 Rz. 53; act. 18).

2. Legitimation

2.1. Aktivlegitimation

2.1.1. Die Aktivlegitimation resultiert aus der materiell-rechtlichen Begründetheit des eingeklagten Anspruchs (DANIEL STAEHELIN, in: Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N 11 zu Art. 236 ZPO).

2.1.2. Der umstrittene Pfandvertrag wurde von der Beklagten verfasst. Unterschrieben wurde er seitens der Klägerin 1 von ihren drei Direktoren und seitens

der Beklagten von E._____ (act. 4/7). Die Beklagte anerkennt zudem, dass die Klägerin 1 seit dem 11. Oktober 2005 in einer Konto-/Depotbeziehung zu ihr steht (act. 18 Rz. 15 f.). Für Streitigkeiten über die Gültigkeit des Pfandvertrages sowie hinsichtlich Editionsbegehren, welche die Pfandbestellung oder die Bankbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten betreffen, ist die Klägerin 1 als Vertragspartnerin sowohl des Pfandvertrages als auch der Konto-/Depotbeziehung offenkundig aktivlegitimiert. Ihre Aktivlegitimation wird durch die Beklagte denn auch nicht bestritten.

2.1.3. Die Beklagte bestreitet dagegen die Aktivlegitimation der *Klägerin 2*. Diese sei lediglich die wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin 1 und stehe in keinem vertraglichen Verhältnis zur Beklagten (act. 18 Rz. 5, 68). Die Klägerin 2 dagegen behauptet, dass zwischen ihr und der Beklagten ein Mandatsverhältnis bestehe, das bereits vor der Errichtung der Klägerin 1 bestanden habe (act. 27 Rz. 54). Es sei ihr seitens E._____ zugesichert worden, einzig sie, die Klägerin 2, könne über die Geschäftskonten der Klägerin 1 verfügen und nur ihre Unterschrift werde anerkannt (act. 1 Rz. 25).

2.1.4. Da vorliegend die Gültigkeit sowie die Wirkungen des Pfandvertrages Streitgegenstand bilden, sind primär dessen Vertragsparteien aktivlegitimiert. Der Vertrag bezieht Dritte nicht unmittelbar als Vertragsparteien mit ein, weshalb ihnen grundsätzlich keine Aktivlegitimation zukommt. Der Umstand, dass die Klägerin 2 sowohl Organ als auch wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin 1 ist (act. 4/3, act. 4/11), legitimiert sie selbst zu keiner Klage im eigenen Namen. Das Gesetz sieht für die Frage der Anfechtung von Vertragsabschlüssen auch keine Prozessstandschaft von Anlegern vor. Selbst wenn die Klägerin 2 ihrerseits in einer vertraglichen Beziehung zur Beklagten stehen würde, stellte dies eine *andere* Rechtsbeziehung dar, welche sie zur vorliegenden Klage - mit Ausnahme eines Teils von Rechtsbegehren 1.1. - nicht aktivlegitimieren würde; klagt sie doch keinen Schaden aus dem angeblich bestehenden Anlageberatungsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten ein, sondern möchte sie vielmehr in der Hauptsache die Wirkungen des Pfandvertrages beseitigt haben. Der Umstand, dass die Klägerin 2 die wirtschaftlich Berechtigte von Klägerin 1 ist, vermag daran nichts zu ändern.

2.1.5. In Ziffer 5 ihrer Rechtsbegehren stellen die Klägerinnen *eventualiter* das Begehren, es sei festzustellen, dass der Pfandvertrag *ex tunc* "unverbindlich" sei. Die Unverbindlichkeit ist ein Begriff aus dem Rechtsgebiet der Willensmängel. Auch wenn die Rechtsfolgen denjenigen der Nichtigkeit *cum grano salis* entsprechen, können sich nur diejenigen Vertragspartner, die behaupten, einem solchen unterlegen zu sein, auf sie berufen. Dritte dagegen können sich nicht auf einen Willensmangel berufen (vgl. INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, N 2 zu Art. 31 OR). Aufgrund der Formulierung könnten die Klägerinnen allerdings auch die *Nichtigkeit* des Pfandvertrages geltend machen wollen. Ein nichtiger Vertrag vermag keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen zu erzeugen. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (BGE 129 III 209 S. 213 E. 2.2; 123 III 60 S. 62 E. 3a), und jedermann kann sich jederzeit auf sie berufen (BGE 95 II 532 S. 537 E. 3; CLAIRE HUGUENIN, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, N 53 zu Art. 19/20 OR). Die Frage, ob der Pfandvertrag allenfalls nichtig ist, ist nachfolgend zu prüfen. Bis dahin ist von der Aktivlegitimation der Klägerin 2 hinsichtlich der Frage der möglichen Nichtigkeit des Pfandvertrages auszugehen.

2.2. Passivlegitimation

2.2.1. Passivlegitimiert ist diejenige Person, die aus einem umstrittenen Anspruch verpflichtet erscheint (ALEXANDER ZÜRCHER, in: Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N 67 zu Art. 59 ZPO).

2.2.2. Die Beklagte ist Gegenpartei des Pfandvertrages sowie Depotbank der Klägerin 1. Sie erscheint somit aus den eingeklagten Ansprüchen als verpflichtet, womit sie passivlegitimiert ist.

3. Gültigkeit des Pfandvertrages

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

3.1.1. Die Klägerin 2 lernte E._____ ungefähr im Jahr 2003 in Genf kennen, als diese bei der Banque G._____ AG (heute: G1._____ SA) als Kundenberaterin angestellt war. Gestärkt durch private Kontakte entstand zwischen ihnen ein

freundschaftliches Verhältnis. E._____ nahm dabei für die Klägerin 2 Tätigkeiten wahr, die über den Bankbereich hinaus in die Funktion eines *family office* hineinwuchsen (act. 1 Rz. 19 f.; act. 18 Rz. 12; act. 27 Rz. 19 f.).

3.1.2. Am 1. September 2005 trat E._____ als Kundenberaterin in die damalige H._____ ein. Sie verfügte zuerst über Kollektivprokura zu Zweien, ab Januar 2008 über Kollektivunterschrift zu Zweien (act. 18 Rz. 10; unbestritten in act. 27). Kurz nach ihrem Eintritt im Oktober 2005 führte sie die Klägerin 2 bei der H._____ ein (act. 18 Rz. 11; act. 27 Rz. 21a). E._____ organisierte selbständig die Errichtung oder den Erwerb von Offshore-Gesellschaften in Panama (act. 1 Rz. 23; act. 18 Rz. 13). Auch der Klägerin 2 verhalf E._____ zu einer Offshore-Gesellschaft (act. 18 Rz. 13; act. 27 Rz. 22). Am 16. September 2005 wurde die Klägerin 1 als Gesellschaft nach panamanesischem Recht errichtet und in das *Registro Público* von Panama eingetragen. Das autorisierte Kapital war eingeteilt in 100 Inhaberaktien zu je USD 100.-- (act. 1 Rz. 26; unbestritten in act. 18 Rz. 105 f., 123). Die Klägerin 1 ist seither im Handelsregister von Panama eingetragen (act. 1 Rz. 1; act. 18 Rz. 4). Anlässlich der Gründung wurden I._____, J._____ und K._____ als Direktoren gewählt, welche bis heute im Amt sind (act. 18 Rz. 4; unbestritten in act. 27 Rz. 26 ff.). Die Klägerin 2 erhielt zwei Inhabertifikate über je 50 Aktien der Klägerin 1, ausgestellt am 19. September 2005, sowie eine Vollmacht zur Einzelzeichnungsberechtigung (act. 1 Rz. 27 f.; unbestritten in act. 18 Rz. 124 f.).

3.1.3. Zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 wurde am 11. Oktober 2005 eine Konto-/Depotbeziehung eröffnet (act. 18 Rz. 16; act. 27 Rz. 28). Der Pfandvertrag vom 28. August 2008 wurde von den drei Direktoren der Klägerin 1 unterzeichnet (act. 10 Rz. 24; act. 27 Rz. 33; act. 4/7). Die Drittpfandbestellung sollte gemäss Pfandvertrag zugunsten der D._____ erfolgen. Zweck des Kredits der Beklagten an die D._____ war die Finanzierung eines Immobilienprojekts in L._____ (act. 18 Rz. 24 f.; act. 27 Rz. 33, 34, 34i).

3.1.4. Am 11. November 2011 kontaktierte M._____, Kundenberater der Beklagten, die Klägerin 2 telefonisch (act. 18 Rz. 28; act. 27 Rz. 36b). Über den angeblichen Inhalt des Gesprächs erstellten M._____ und N._____, M._____s Vorgesetzter, am 7. März 2012 eine Aktennotiz (act. 18 Rz. 29; act. 27 Rz. 36a). Mit Schreiben vom 14. November 2011 informierte die Beklagte zudem die Klägerin 1

über die interimistische Vertretung von E._____ durch M._____ und überliess ihr aktuelle Konto-/Depotauszüge. Sie erinnerte dabei auch an die Auswirkungen der Drittpfandbestellung (act. 18 Rz. 35; act. 27 Rz. 36f.).

3.2. Zustandekommen des Pfandvertrages

3.2.1. Streitpunkte

3.2.1.1. Nach Ansicht der Klägerinnen erfolgte die Drittpfandbestellung ohne Wissen bzw. Einverständnis der Klägerin 2 (act. 27 Rz. 33). Das für den Pfandvertrag verwendete Formular sei zudem von den Direktoren der Klägerin 1 blanko unterzeichnet worden. O._____, Panama, hätten solche und andere Formulare blanko unterzeichnet und der Beklagten im Vertrauen auf deren Seriosität zur Verfügung gestellt (act. 27 Rz. 33, 28). E._____, welche nur über eine Kollektivunterschrift zu Zweien verfügt habe, habe danach das Formular des Pfandvertrages selbst ausgefüllt und damit die Drittpfandbestellung ohne das Wissen der Klägerinnen vorgenommen (act. 1 Rz. 15; act. 27 Rz. 33).

3.2.1.2. Die Beklagte dagegen hält fest, dass der Pfandvertrag von den drei Direktoren der Klägerin 1 rechtsgültig unterzeichnet worden sei. Durch die Leistung ihrer Unterschrift hätten die Direktoren namens der Klägerin 1 der Verpfändung der Vermögenswerte der Konto-/Depotbeziehung der Klägerin 1 zu Gunsten der D._____ zugestimmt (act. 18 Rz. 70 f.). Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass der Pfandvertrag blanko von den Direktoren der Klägerin 1 unterzeichnet worden sei (act. 18 Rz. 130; act. 35 Rz. 71). Und selbst wenn die Direktoren die Drittpfandbestellung blanko unterzeichnet hätten, sei die Drittpfandbestellung dennoch gültig, da aus dem Bankformular ohne weiteres erkennbar gewesen sei, dass dieses zu einer Drittpfandbestellung verwendet werden konnte (act. 18 Rz. 73 f.). Zudem bestreitet sie mit Nichtwissen, dass E._____ den Pfandvertrag selbst ausgefüllt habe (act. 35 Rz. 80).

3.2.2. Rechtliches

3.2.2.1. Ein Vertragsschluss bedarf der übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserung der Parteien (Art. 1 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Die Willensäusserung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR). Wurde eine Vertragspartei durch Irrtum, Täuschung oder Furcht im Hinblick auf den Vertragsschluss beeinflusst, so ist der Vertrag mangels Konsens für diese Partei unverbindlich, sofern sie binnen Jahresfrist der anderen eröffnet, dass sie den Vertrag nicht halten werde oder wenn sie eine bereits erfolgte Leistung zurückfordert. Anderenfalls gilt der Vertrag als genehmigt (Art. 31 Abs. 1 OR).

3.2.2.2. Vorliegend bildet die Gültigkeit einer Verpfändung von Forderungen Teil des Streitgegenstandes. Forderungen und andere Rechte können verpfändet werden, sofern sie übertragbar sind (Art. 899 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Das Pfandrecht an ihnen steht dabei, wo es nicht anders geordnet ist, unter den Bestimmungen über das Faustpfand (Art. 899 Abs. 2 ZGB). Zur Verpfändung einer Forderung, für die keine Urkunde oder nur ein Schuldschein besteht, bedarf es der schriftlichen Abfassung des Pfandvertrags und gegebenenfalls der Übergabe des Schuldscheins (Art. 900 Abs. 1 ZGB).

3.2.2.3. Eine Vollmacht kann grundsätzlich formfrei erteilt werden (BGE 112 II 330 S. 332 E. 1a), es sei denn, die Parteien oder das Gesetz würden eine andere Form vorsehen (ROLF WATTER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 5. Aufl. 2011, N 14 zu Art. 33 OR). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Zu den stillschweigenden Bevollmächtigungen gehört die Duldungsvollmacht. Sie liegt immer dann vor, wenn dem Vertretenen der Wille zur Vollmachterteilung fehlt, er aber vom Auftreten eines anderen als sein Vertreter Kenntnis hat und dagegen nicht einschreitet (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2002 vom 20. Januar 2003, E. 3.2.2; BGE 120 II 197 S. 201 E. 2b; 101 Ia 39 S. 43 E. 3).

3.2.3. Subsumtion

3.2.3.1. Es liegt ein schriftlich abgefasster und von den entsprechenden Parteien unterschriebener Pfandvertrag vor. Die Echtheit der Unterschriften wird von den Parteien nicht bestritten. Dass auf Seiten der Beklagten lediglich E._____ den Pfandvertrag unterschrieb, obwohl sie nur Kollektivunterschrift zu Zweien besass, tangiert die Gültigkeit des Vertrags nicht. Offenkundig hatte die Beklagte Kenntnis vom Abschluss des Pfandvertrags. Die Beklagte führt selbst an, dass M._____ und N._____ Kenntnis von der Drittpfandbestellung hatten und in dieser Sache die Klägerinnen anfangs November 2011 kontaktierten (act. 18 Rz. 28 ff.). Die Klägerinnen sprechen ihrerseits gar von einer Genehmigung der Geschäftsführung von E._____ durch die Beklagte (act. 27 Rz. 40c S. 36). Es liegt somit zumindest eine Duldungsvollmacht seitens der Beklagten vor.

3.2.3.2. Auch der Umstand, dass der Pfandvertrag durch die Direktoren der Klägerin 1 allenfalls blanko unterschrieben wurde, vermag die Gültigkeit des Pfandvertrages nicht zu tangieren. Blankounterschriften sind gesetzlich nicht verboten und stellen eine übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung grundsätzlich nicht in Frage. Der Blankounterzeichnete überlässt es seinem Vertragspartner, die offenen Vertragspunkte nach dessen Gutdünken zu regeln und genehmigt im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes zum Vornherein dessen Regelung der noch offenen Vertragspunkte. Das vorliegend fragliche Formular der Beklagten zur Drittpfandbestellung enthält bereits den Inhalt, dass der Unterzeichnete sämtliche Wertschriften zugunsten der Beklagten verpfändet (act. 4/7). Im Falle einer tatsächlichen Blankounterzeichnung wären nur noch die Namen des Pfandbestellers sowie des entsprechenden Drittschuldners, für dessen Darlehen der Pfandbesteller mittels seines Pfandes haften soll, in den Vertrag einzufügen. Dass es sich um eine Pfandbestellung zugunsten eines Dritten handelt, geht folglich bereits aus dem Vertragsformular hervor. Selbst im Falle einer etwaigen Blankounterzeichnung wussten die Direktoren der Klägerin 1 mithin bereits im Zeitpunkt der Leistung der Unterschrift, dass das Formular für Drittpfandbestellungen verwendet werden würde. Das einzige, was sie zu diesem Zeitpunkt allenfalls noch nicht wussten, war, zugunsten welcher Drittpartei die Pfandbestellung erfolgen würde. Mit einer allfälligen Blankounterschrift gaben sie ihrem Willen Ausdruck, dass sie

einer Drittpfandbestellung zugunsten jedwelcher Drittpartei, die der Beklagten opportun erscheinen würde, zustimmten. Ob ein derartiges Vorgehen der Direktoren mit ihrer Sorgfaltspflicht vereinbar war bzw. ob es dem Gesellschaftsinteresse entsprach, ist wohl in Frage zu stellen, kann aber an dieser Stelle offen gelassen werden, da dies nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildet. Vielmehr wären hierfür direkt die entsprechenden Direktoren ins Recht zu fassen. Eine etwaige Blankounterzeichnung seitens der Direktoren hat mithin auf die Gültigkeit des Pfandvertrages keinen Einfluss.

3.2.3.3. Ein allfälliger Irrtum bzw. eine Täuschung oder Furcht im Hinblick auf den Vertragsschluss bzw. Tatsachen, welche hierauf schliessen lassen würden, werden von den Klägerinnen nicht vorgetragen. Eine etwaige Ungültigkeit des Pfandvertrags aufgrund solcher Willensmängel ist daher nicht behauptet und somit nicht zu prüfen.

3.2.4. Fazit

Der Pfandvertrag kam gültig zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten zustande.

3.3. Nichtigkeit

3.3.1. Streitpunkte

Die Klägerinnen machen *eventualiter* die Ungültigkeit *ex tunc* des Pfandvertrags geltend (act. 1 S. 3; act. 23 Rz. 68 f.). Die Beklagte ihrerseits besteht auf der Gültigkeit und Verbindlichkeit des Pfandvertrages (act. 18 Rz. 70 f.).

3.3.2. Rechtliches

Ein Vertrag, der einen widerrechtlichen bzw. unmöglichen Inhalt aufweist oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nach Art. 20 OR nichtig (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR Allgemeiner Teil, Rz. 681; HUGUENIN, a.a.O., N 52 zu Art. 19/20 OR). Die Nichtigkeit wirkt *ex tunc*, ist absolut und unheilbar (BGE 97 II 108 S. 115 E. 4). Ein nichtiger Vertrag löst keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen aus (HUGUENIN, a.a.O., N 53 zu Art. 19/20 OR). Leistungen aus einem solchen erfolgen ohne Rechtsgrund und sind rückabzuwickeln (BGE 90 II 34 S. 39 E. 5). Die Nichtigkeit ist dabei von Amtes wegen zu beachten

(BGE 129 III 209 S. 213 E. 2.2; 123 III 60 S. 62 E. 3a), und jedermann darf sich jederzeit auf sie berufen (BGE 95 II 532 S. 537 E. 3).

3.3.3. Subsumtion

Sein Vermögen als Pfand für die Schuld eines Dritten beim Pfandnehmer zu verpfänden, ist weder widerrechtlich noch sittenwidrig. Auch eine Unmöglichkeit ist vorliegend zu verneinen. Das Gesellschaftsvermögen war vorhanden und konnte dementsprechend auch verpfändet werden. Eine Nichtigkeit des Pfandvertrages und damit eine anfängliche Unwirksamkeit der Drittpfandbestellung ist nicht gegeben.

3.3.4. Fazit

Eine Nichtigkeit des Pfandvertrages nach Massgabe von Art. 20 OR liegt nicht vor.

3.4. Ungültigkeit aufgrund von Inschlaggeschäften und Interessenkonflikten

3.4.1. Streitpunkte

3.4.1.1. Nach Ansicht der Klägerinnen habe die Beklagte mit Hilfe des ihr blanko zur Verfügung gestellten Pfandvertrag-Dokuments auf Seiten der Klägerin 1 sowohl als Vertreterin ohne Vollmacht als auch als Geschäftsführerin ohne Auftrag gehandelt. Die Drittpfandbestellung sei daher aufgrund einer Doppelvertretung ein *Eigengeschäft* nach Art. 718b OR und damit ungültig (act. 27 Rz. 35e). Dieselben drei Personen, welche bei der Klägerin 1 als Direktoren amtierten, würden dieses Amt zudem auch bei der D._____ versehen. Der Kreditantrag seitens der D._____ sei daher von denselben Direktoren unterschrieben worden, welche später auch den Pfandvertrag für die Klägerin 1 unterschrieben hätten. Dies stelle eine *unzulässige Selbstkontrahierung* dar (act. 27 Rz. 35a). Überdies sei E._____ zu 50 % am Gewinn des Immobilienprojekts der D._____ in L._____ beteiligt gewesen, weshalb sie sich bei Geschäftsabschluss in einem *Interessenkonflikt* befunden habe (act. 27 Rz. 34i).

3.4.1.2. Die Beklagte bestreitet dagegen eine Doppelvertretung. Eine solche sei vorliegend nicht ersichtlich. Und selbst wenn E._____ die Drittpfandbestellung

komplettiert hätte, sei diese aufgrund des *Einverständnisses* sowohl der Direktoren der Klägerin 1 als auch der Klägerin 2 selbst gültig erfolgt. Die Klägerin 2 habe im Rahmen eines Telefongesprächs am 11. November 2011 M._____ und N._____ bestätigt, dass es mit der Drittpfandbestellung seine Richtigkeit habe. Zudem habe man auch die Klägerin 1 mit Schreiben vom 14. November 2011 an die Auswirkungen der Drittpfandbestellung erinnert, wogegen nie opponiert worden sei. Die Klägerinnen hätten somit die Gültigkeit des Drittpfands bestätigt (act. 18 Rz. 32, 35 ff., 65 ff.). Ebenso bestreitet die Beklagte ein Selbstkontrahieren im Hinblick auf die Direktoren der D._____ bzw. der Klägerin 1. Das Vorbringen sei unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar. Die Drittpfandbestellung betreffe das Verhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten; der D._____ -Kredit dagegen sei ein Rechtsverhältnis zwischen der D._____ und der Beklagten. Zudem läge für die Drittpfandbestellung das Einverständnis der Klägerinnen vor. Das Einverständnis von Klägerin 2 sei ohnehin nicht von Nöten gewesen, da einzig Klägerin 1 Vertragspartei der Beklagten sei (act. 35 Rz. 89). Die Beklagte führt zudem aus, dass sie erst am 10. Februar 2012 mit Überreichung der Handelsregisterauszugs durch h P._____ Kenntnis davon erhalten habe, dass E._____ als Teilhaberin der Swiss D._____, L._____, eingetragen sei. Auch daraus könnten die Klägerinnen nichts für sich ableiten (act. 35 Rz. 84).

3.4.2. Rechtliches

3.4.2.1. Sowohl die Doppelvertretung, bei welcher der Vertreter für beide Vertragsparteien mit Vollmacht handelt, als auch die Selbstkontrahierung, wobei der Vertreter und der mit dem Vertretenen kontrahierende Dritte identisch sind, zählen zu den Inschlaggeschäften und sind grundsätzlich nie von einer - sei es gesetzlich fixierten oder gewillkürten - Vollmacht erfasst. Solche Geschäfte sind daher generell unzulässig (BGE 127 III 332 S. 333 E. 2a; 126 III 361 S. 363 E. 3a; vgl. THOMAS ALEXANDER STEININGER, *Interessenkonflikte des Verwaltungsrates*, Diss. 2011, S. 95 ff. m.w.H.). Grund hierfür ist der Umstand, dass die diesen Geschäften inhärenten Interessenkollisionen den Interessen des Vertretenen widersprechen und somit von einem sorgfältigen Vertreter nicht abzuschliessen sind (vgl. BGE 93 II 461 S. 482; WATTER, a.a.O., N 19 zu Art. 33 OR). Analoges gilt nach einem Teil der Lehre auch für sogenannte *Eigengeschäfte*, bei denen der

Vertreter zwar formell im Namen des Vertretenen mit einem Dritten kontrahiert, das Geschäft aber nicht im Interesse des Vertretenen, sondern im Eigeninteresse des Vertreters liegt (ANSGAR SCHOTT, *Insichgeschäfte und Interessenkonflikte*, Diss. 2002, S. 86; WATTER, a.a.O., N 19 zu Art. 33 OR). Als Beispiel werden etwa angeführt, dass der Vertreter mit dem Gläubiger vereinbart, dass der Vertretene die Schuld des Vertreters übernimmt oder der Vertreter weist die Bank des Vertretenen an, auf Rechnung des Vertretenen an den Vertreter Zahlungen zu leisten oder Forderungen zu zedieren (SCHOTT, a.a.O., S. 86 f. m.w.H.). Im Einzelfall kann jedoch eine Vollmacht vorliegen, wenn das Einverständnis des Vertretenen zum Geschäft vorliegt; sei dies durch ausdrückliche vorgängige Ermächtigung oder durch nachträgliche Genehmigung. Ferner ist von einer Vollmacht auszugehen, wenn aufgrund der Natur des Geschäfts eine Benachteiligung von vornherein ausgeschlossen werden kann (sog. *dealing at arms length*), bspw. beim Kauf von Waren mit klaren Markt- oder Börsenpreisen (vgl. BGE 127 III 332 S. 333 E. 2a; WATTER, a.a.O., N 19 zu Art. 33 OR).

3.4.2.2. Wird die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrages durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, so muss der Vertrag *schriftlich abgefasst* werden. Dieses Erfordernis gilt nicht für Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1'000.-- nicht übersteigt (Art. 718b OR).

3.4.3. Subsumtion

3.4.3.1. Der Ansicht der Klägerinnen, E._____ habe in *Doppelvertretung* das Geschäft abgeschlossen, kann nicht gefolgt werden. E._____ konnte und durfte als Organ der Beklagten wohl im Umfang ihrer Bevollmächtigung die Beklagte vertreten und diese demgemäss verpflichten; eine Vollmacht zur Vertretung der Klägerin 1 hatte sie dagegen nicht. Eine gesetzliche (Organstellung, Prokura) bzw. gewillkürte Bevollmächtigung E._____s durch die Klägerin 1, welche den rechtsgültigen Abschluss eines Pfandvertrages gedeckt hätte, wird von den Klägerinnen weder substantiiert behauptet noch bewiesen. Vielmehr räumen sie selbst ein, dass keine Vollmacht zuhanden der Bank vorgelegen habe (act. 27 Rz. 35e). E._____ hat denn auch nicht in Vertretung für die Klägerin 1 den Pfandvertrag unterzeichnet. Dies taten vielmehr die drei Direktoren der Klägerin 1 (vgl. act. 4/7).

Das klägerische Argument, die Direktoren hätten nur auf Instruktion der Beklagten hin gehandelt, weshalb sie von der Beklagten abhängig gewesen seien (act. 27 Rz. 42), ist unbehelflich. Selbst wenn dies stimmen würde, würde dies kein In-sichgeschäft bedeuten, da die Direktoren andere natürliche Personen sind, als E._____. In-sichgeschäfte zeichnen sich jedoch gerade dadurch aus, dass nur eine natürliche Person am Vertragsschluss beteiligt ist, liegt doch das Gefährdungspotenzial gerade in der Personalunion von zwei oder mehr Parteien in einer natürlichen Person. Sollten die Direktoren tatsächlich nur auf Instruktion der Beklagten hin gehandelt haben, so wäre allenfalls - wie hiervor bereits erwähnt - deren Verantwortlichkeit zu prüfen, falls sie durch die Befolgung dieser behaupteten Instruktionen Handlungen gegen das Gesellschaftsinteresse der Klägerin 1 vorgenommen und diese damit geschädigt hätten. Diese Frage bildet jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Streitsache und ist damit unbeachtlich. Auch der Umstand, dass E._____ allenfalls den Pfandvertrag hinsichtlich Identität des Drittpfandbestellers und des Bankschuldners komplettiert hat, stellt keine Vertretungshandlung für die Klägerin 1 dar. Auch wenn der Pfandvertrag, wie von den Klägerinnen behauptet, von den drei Direktoren der Klägerin 1 blanko unterschrieben worden wäre, resultiert hieraus keine Doppelvertretung.

3.4.3.2. Eine allfällige Komplettierung des Vertrages durch E._____ ist ebenso wenig als *Geschäftsführung ohne Auftrag* zu qualifizieren. Die zuständigen Organe der Klägerin 1 haben rechtsgültig den Pfandvertrag unterschrieben. Dass sie es danach allenfalls der Beklagten überliessen, festzulegen, für welchen Bankschuldner das Gesellschaftsvermögen als Pfand gestellt werden soll, stellt keine auftragslose Situation dar. Vielmehr hätten es die zuständigen Organe der Klägerin 1 der Beklagten freigestellt, nach ihrem eigenen Gutdünken die zu sichernde Schuld zu bestimmen.

3.4.3.3. Weiter ist auch das von den Klägerinnen behauptete *Eigengeschäft* nicht ersichtlich. Der Pfandvertrag wurde zwischen den Direktoren als Vertreter der Klägerin 1 sowie E._____ als Vertreterin der Beklagten geschlossen. Eine etwaige Komplettierung des Vertragsformulars durch die Beklagte im Falle einer Blankounterzeichnung seitens der Organe der Klägerin 1 würde daran nichts ändern; insbesondere kam E._____ keine Vertretungsstellung zugunsten der Klägerin 1

zu. Damit ein Eigengeschäft vorläge, müssten die Direktoren der Klägerin 1 den Pfandvertrag im eigenen Interesse und gegen die Interessen der Klägerin 1 bzw. E._____ den Pfandvertrag gegen die Interessen der Beklagten geschlossen haben. Beides wird weder von den Klägerinnen behauptet noch ergibt sich dies in irgendeiner Weise aus dem unbestrittenen Sachverhalt.

3.4.4. Fazit

Es liegen keine Insih- oder Eigengeschäfte vor, die die Gültigkeit des Pfandvertrages in irgendeiner Form tangieren würden.

3.5. Unverbindlichkeit aufgrund fehlender Zustimmung der Klägerin 2

3.5.1. Streitpunkte

3.5.1.1. Die Klägerinnen machen geltend, E._____ habe die Klägerin 2 als Kundin zur Beklagten "mitgenommen" (act. 27 Rz. 21 f.). Die Klägerin 1 sei denn auch auf Instruktion der Beklagten und mit Hilfe der Anwaltskanzlei O._____, Panama, errichtet worden (act. 27 Rz. 23, 26). Der Klägerin 2 sei dabei versichert worden, dass die Beklagte nur diejenige Anlageberatung vornehme, die die Klägerin 2 angeordnet habe, dass die Klägerin 2 die volle Kontrolle über ihre Vermögenswerte behalte, da einzig sie über die Geschäftskonti verfügen könne, und dass nur ihre Unterschrift anerkannt werde (act. 27 Rz. 25, 29). Es sei deshalb auch kein Vermögensverwaltungsvertrag zustande gekommen (act. 27 Rz. 25 ff.), jedoch habe die Beklagte Anlageberatungen vorgenommen (act. 27 Rz. 29). Hierfür sei E._____ regelmässig nach Zürich gereist, wo sie sich mit der Klägerin 2 getroffen und die banklagernden Dokumente besprochen habe. Dabei seien auch etwaige Instruktionen erteilt worden. Über wichtige Geschäfte sei die Klägerin 2 somit stets informiert worden (act. 27 Rz. 32b). Die Direktoren der Klägerin 1 seien zudem gar nicht selbständig tätig gewesen. Vielmehr habe die Beklagte jeweils mit Blankoformularen, welche die Direktoren der Klägerin 1 vorgängig unterschrieben hätten, auf Instruktion der Klägerin 2 gehandelt. Die vorliegend umstrittene Drittpfandbestellung sei jedoch ohne Auftrag seitens der Klägerin 2 erfolgt, was eine krasse Verletzung der Treue- und Sorgfaltspflicht der Beklagten darstelle (act. 27 Rz. 57). Die Bank hätte überprüfen müssen, ob eine Vollmacht seitens der ihr be-

kannten wirtschaftlichen Berechtigten, der Klägerin 2, zugunsten der Direktoren der Klägerin 1 vorgelegen habe, da eine derart weitgehende Disposition wie die Verpfändung sämtlicher Aktiven nicht mehr von der allgemeinen Vollmacht zur Geschäftsführung der Direktoren der Klägerin 1 gedeckt gewesen sei (act. 27 Rz. 58).

3.5.1.2. Die Beklagte dagegen verneint jede Vertragsbeziehung zu Klägerin 2. Sie habe die Konto- und Depotgeschäfte für die Klägerin 1 getätigt (act. 18 Rz. 15 f.). Die Klägerin 2 dagegen sei lediglich die wirtschaftlich berechtigte Person an der Klägerin 1, mit welcher man jedoch in keinerlei vertraglicher Beziehung stehe (act. 18 Rz. 68). Auch sei die Beklagte bei der Errichtung bzw. beim Erwerb der Klägerin 1 nicht involviert gewesen. Diese Leistung habe E._____ völlig eigenständig - wohl im Rahmen des von den Klägerinnen beschriebenen *family office* - erbracht, nicht aber im Auftrag der Beklagten (act. 18 Rz. 120). Dass der Klägerin 2 versichert worden sei, dass die Beklagte nur diejenige Anlageberatung vornehme, die die Klägerin 2 selbst angeordnet habe, dass die Klägerin 2 die volle Kontrolle über ihre Vermögenswerte behalten werde, da einzig sie über die Geschäftskonti verfügen könne und dass nur ihre Unterschrift anerkannt werde, bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen (act. 35 Rz. 58, 65). Die Beklagte wendet zudem ein, dass allfällige Treffen zwischen E._____ und der Klägerin 2 nichts an der Regelung von Zustellungs- und Genehmigungsfragen ändere, da die Beklagte einzig mit der Klägerin 1 in einem vertraglichen Verhältnis stehe und mit ihr die Banklagerndvereinbarung getroffen worden sei (act. 35 Rz. 69). Zudem bestreitet die Beklagte, dass sie die Geschäftsführung der Klägerin 1 inne gehabt habe und hält unter Hinweis auf die Vollmacht von Klägerin 2 (act. 4/11) fest, dass es dieser durchaus möglich gewesen sei, selbst Instruktionen zu erteilen (act. 35 Rz. 137 f.).

3.5.2. Rechtliches

3.5.2.1. Die Beweislast für das Zustandekommen einer Vereinbarung sowie deren Inhalt trägt nach der allgemeinen Beweislastregel diejenige Partei, die aus der Vereinbarung Rechte für sich ableiten will (Art. 8 ZGB; SCHMID/LARDELLI, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], 5. Aufl. 2014, N 38 zu Art. 8 ZGB). Die Beweislastregel bestimmt die Folgen der Beweislosigkeit und

greift immer dann, wenn das Gericht weder die Wahrheit noch die Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung ermitteln konnte (HANS PETER WALTER, Berner Kommentar, I/1, 2012, N 28, 31 zu Art. 8 ZGB). Schlägt ein Beweis fehl, so ist zu entscheiden, als ob die behauptete Tatsache nicht besteht (WALTER, a.a.O., N 166 zu Art. 8 ZGB).

3.5.2.2. Mit der Beweislast geht die Behauptungslast einher, da für die Festlegung des Beweisthemas zuerst die entsprechende Tatsachenbehauptungen in den Prozess eingeführt werden müssen (WALTER, a.a.O., N 182 zu Art. 8 ZGB; SCHMID/LARDELLI, a.a.O., N 29 zu Art. 8 ZGB). Was nicht behauptet ist, ist vom Gericht nicht zu berücksichtigen und kann auch nicht zum Beweis verstellt werden. Es gilt von vornherein als unbewiesen (WALTER, a.a.O., N 15, 182 f. zu Art. 8 ZGB; SCHMID/LARDELLI, a.a.O., N 3 zu Art. 8 ZGB). Die Behauptungslast bezieht sich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale der anzuwendenden Norm. Die Behauptungen müssen hinreichend substantiiert, d.h. in Einzeltatsachen gegliedert, genügend detailliert und lückenlos vorgetragen werden. Es muss sich ein Sachverhalt ergeben, den das Gericht einer entsprechenden Norm zuweisen und gestützt darauf die Forderung ggf. zusprechen kann, sofern der Beweis gelingt (JÜRGEN BRÖNNIMANN, Berner Kommentar, Band II, 2013, N 29 zu Art. 152 ZPO; LEUENBERGER, in: Kommentar zur ZPO, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich 2013, N 42 zu Art. 221 ZPO).

3.5.2.3. Werden Gesellschaften von wenigen einzelnen Aktionären bzw. einem einzigen gehalten oder dominiert, und werden die Sphären von Aktionär und Gesellschaften dabei vermischt, so kann sich ein Durchgriff auf die hinter der Gesellschaft stehenden (natürlichen oder juristischen) Person(en) rechtfertigen, da ein Beharren auf der juristischen Selbständigkeit in solchen Fällen gegen Treu und Glauben verstossen kann. "Durchgriff" bedeutet dabei das Ausserachtlassen der eigenen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft, das Ignorieren der formalrechtlichen Selbständigkeit und die Gleichstellung von Gesellschafter und Gesellschaft. Ein Durchgriff erfolgt stets *zu Lasten* der Beteiligten. Ein Durchgriff zu Gunsten des Gesellschafters bzw. der Gesellschaft ist nach herrschender Auffassung nicht zulässig (BGE 121 III 319 S. 321 f. E. 5): Die Beteiligten, insbesondere die Aktionäre, haben hier vielmehr die von ihnen geschaffene Selbständigkeit der juristi-

schen Person hinzunehmen (BGE 92 II 160 S. 164 ff.; 97 II 289 S. 293 E. 3; vgl. zum Ganzen ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2012, § 2 Rz. 43 ff.).

3.5.2.4. Die Vereinbarung, ein bestimmtes Geschäft von der Zustimmung eines Dritten abhängig zu machen, führt zu einem bedingten Vertragsschluss. Eine Bedingung stellt stets ein objektiv ungewisses, zukünftiges Ereignis dar, von dem nach dem Willen der Parteien die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts abhängt (FELIX R. EHRAT, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 5. Aufl. 2011, N 1 zu Vor Art. 151-157 OR). Bedingungen können in den Schranken der Rechtsordnung zwischen den Vertragsparteien frei vereinbart werden (vgl. EHRAT, a.a.O., N 2 f. zu Vor Art. 151-157 OR). Bedingungen, welche die Rechtswirkung des Geschäfts bis zu deren Eintritt aufschieben, sind Suspensivbedingungen. Bis zum Eintritt bzw. Ausfall der Bedingung befindet sich das Rechtsgeschäft in einem Schwebezustand.

3.5.2.5. Ähnliche Wirkung zeitigt eine gesellschaftsinterne Beschränkung der Vertretungsbefugnis von Direktoren, falls diese dem kontrahierenden Dritten bekannt ist. Gegen aussen besteht die gesetzlich fixierte Vertretungsmacht (rechtliches Können), welche gegen innen jedoch beschränkt werden kann (rechtliches Dürfen). Dieses intern vereinbarte Dürfen umschreibt die Vertretungsbefugnis des Organs. Eine mit der Gesellschaft kontrahierende Drittperson darf sich in aller Regel auf den Rechtsschein, die Vertretungsmacht, verlassen, welche die Organe von GmbH, AG oder Genossenschaft zum Abschluss sämtlicher Geschäfte ermächtigt, die durch den Gesellschaftszweck nicht geradezu ausgeschlossen sind (BGE 95 II 442 S. 450 E. 3). Der Vertragspartner kann sich jedoch immer dann nicht auf die Vertretungsmacht berufen, wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass eine interne Vertretungsbeschränkung besteht. Ist dies der Fall, so ist das Geschäft von der Vollmacht des Organs nicht gedeckt und bedarf einer Genehmigung durch die Gesellschaft (vgl. WATTER, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 718a OR; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 9 Rz. 56 ff.).

3.5.3. Subsumtion

3.5.3.1. Die Klägerin 2 ist unbestritten die wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin 1 (act. 4/3) und verfügt zudem über Einzelzeichnungsberechtigung (act. 4/11). Eine vertragliche Beziehung zur Klägerin 2 wird von der Beklagten dagegen bestritten. Die Klägerinnen gehen hiervon jedoch aus und bringen vor, die Drittpfandbestellung der Klägerin 1 habe einer Zustimmung der Klägerin 2 bedurft. Da die Klägerinnen aus diesen Tatsachen Rechte für sich ableiten, trifft sie nach Art. 8 ZGB die Behauptungs- und Beweislast. Sie haben sämtliche Tatsachen lückenlos und genügend detailliert vorzutragen, damit, falls die Tatsachen unbestritten bleiben bzw. bewiesen werden können, ein Vertragsschluss mit Klägerin 2 als erstellt gilt. Die Klägerinnen behaupten zwar, dass ein Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten zustande gekommen sei, der die Anlageberatung zum Inhalt habe, jedoch unterlassen sie es, substantiiert vorzutragen, wann und unter welchen Umständen genau dieses Auftragsverhältnis zustande gekommen sein soll. Sie begnügen sich mit dem Hinweis, E. _____ habe die Klägerin 2 zur Beklagten "mitgenommen". Wann der Vertragsschluss stattgefunden haben soll und welcher Inhalt genau vereinbart worden sei, legen sie nicht dar. Sie unterlassen es somit, Tatsachen genügend detailliert vorzutragen, wozu sie jedoch angesichts der Bestreitung eines Vertragsschlusses durch die Beklagte verpflichtet gewesen wären. Ihre Ausführungen hinsichtlich des Vertragsschlusses bleiben zu vage, als dass hierüber Beweis abgenommen werden könnte. Neben dem Umstand, dass die Aussagen der Klägerinnen zum Vertragsschluss unbestimmt bleiben, sind sie zudem widersprüchlich. So machen sie wiederholt geltend, zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten habe ein "Vermögensverwaltungsauftrag" bestanden (act. 1 Rz. 29, 60; act. 27 Rz. 58a), tragen jedoch an anderer Stelle vor, dass ein solcher nie zustande gekommen sei (act. 27 Rz. 25a, Rz. 58b). Sie tragen zudem vor, dass die Klägerin 2 damit einverstanden gewesen sei, eine Offshore-Gesellschaft "vorzuschieben" (vgl. act. 1 Rz. 22). Sie räumen folglich selbst ein, dass die Klägerin 2 nicht direkt Vertragspartei der Bankbeziehung zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 war, sondern, dass aufgrund gewisser "Risiken" von Namenkonti, welche die Klägerinnen nicht weiter spezifizieren (vgl. act. 1 Rz. 22), bewusst eine juristische Person, die Klägerin 1, dazwischengeschaltet wurde. Sie unterlassen es weiter auch Kontoeröffnungsdokumente o.ä. beizubringen, wie sie

dies für die Konto-/Depotbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten tun, welche eine Bankbeziehung zwischen Klägerin 2 und der Beklagten belegen würden. Es ist im Ergebnis somit nicht erstellt, dass zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten eine selbständige Bankbeziehung bestand bzw. noch besteht. In Ermangelung einer Mandatsbeziehung konnte die Beklagte somit auch keine auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten verletzen. Und selbst wenn es den Klägerinnen gelingen würde, ein Mandatsverhältnis zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten nachzuweisen, so würde hieraus noch keine Zustimmungspflicht der Klägerin 2 zu einer etwaigen Drittpfandbestellung durch die Klägerin 1 resultieren, da es sich um zwei unabhängig voneinander bestehende Rechtsbeziehungen handeln würde.

3.5.3.2. Die Klägerinnen tragen keine Tatsachen vor, welche darauf schliessen liessen, dass die Klägerin 2 in irgendeiner Form Vertragspartei der vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten geworden wäre. Als wirtschaftlich Berechtigte bzw. Aktionärin der Klägerin 1 ist die Klägerin 2 noch nicht automatisch Teil der Bankbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten. Sie ist vielmehr faktisch und formell aussenstehende Dritte, die zwar Eigentümerin der Klägerin 1 ist, juristisch jedoch eine andere Person darstellt, welche im Rechtsverkehr grundsätzlich klar von der Klägerin 1 zu unterscheiden ist. Die Klägerin 2 selbst ist mithin nicht in die Bankbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten eingebunden. Daran vermag auch die klägerische Behauptung, die Klägerin 1 habe keine selbständige Funktion gehabt und sei bloss "formelle Kontoinhaberin" gewesen (act. 27 Rz. 54), nichts zu ändern. Ihrer Argumentation, die Klägerin 1 sei "wirtschaftlich und daher auftragsrechtlich relevant teildentisch mit der Klägerin 2", kann somit nicht gefolgt werden. Die Klägerin 1 wurde rechtsgültig errichtet und verfügt über für sie handelnde Organe, drei Direktoren, welche von der Klägerin 2 verschieden sind. Für einen Durchgriff durch die von den Parteien geschaffene Gesellschaftsstruktur besteht keine Möglichkeit, da es sich um einen Durchgriff zu Gunsten der Klägerinnen handeln würde. Ein solcher ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig. Die Parteien, insbesondere die Klägerinnen, müssen vorliegend die von ihnen geschaffenen rechtlichen Strukturen gegen sich gelten lassen (vgl. BGE 97 II 289 S. 293 E. 3).

3.5.3.3. Die klägerischen Behauptungen, der Klägerin 2 sei die volle Kontrolle über "ihre" Vermögenswerte, welche sich in der Klägerin 1 befanden, zugesichert worden, und einzig sie könne über die Geschäftskonti verfügen bzw. nur ihre Unterschrift werde anerkannt, können sinngemäss als die Geltendmachung eines Genehmigungsvorbehalts zugunsten der Klägerin 2 verstanden werden. Sämtliche vermögenswirksame Geschäfte müssten demzufolge suspensiv bedingt und von der Genehmigung der Klägerin 2 abhängig geschlossen werden. Eine solche Vereinbarung müsste jedoch, um gültig zustande gekommen zu sein, zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten bzw. einem entsprechenden Dritten mit dem das vermögenswirksame Geschäft geschlossen werden soll, vereinbart worden sein, da die Bedingung als Teil des Vertrages (BGE 72 II 29 S. 32 ff. E 1) von den Vertragsparteien zu vereinbaren wäre. Eine solche Vereinbarung zwischen der Klägerin 1 und vorliegend der Beklagten behaupten die Klägerinnen nicht. Sie machen einzig geltend, die volle Kontrolle sei der Klägerin 2 seitens E._____ zugesichert worden. Eine dahingehende Zusicherung der einen Partei einer Dritten gegenüber, diese müsse für die Wirksamkeit zustimmen, vermag die andere Vertragspartei nicht zu binden. Selbst wenn E._____ eine solche Aussage gegenüber der Klägerin 2 getätigt hätte, hätte dies den Pfandvertrag folglich nicht unter eine Suspensivbedingung gestellt und ihre Zustimmung wäre mangels einer entsprechenden Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 für den Vertragsschluss nicht erforderlich gewesen.

3.5.3.4. Das Erfordernis der Zustimmung der Klägerin 2 könnte auch aus dem Umstand resultieren, dass die Direktoren der Klägerin 1, wenn gleich auch das Exekutivorgan bildend, eine Drittpfandbestellung nicht ohne die Zustimmung der Klägerin 2 hätten treffen dürfen. Es müsste hierfür eine interne Begrenzung der Vertretungsmacht der Direktoren vorliegen oder aber die Drittpfandbestellung müsste durch den Zweck von Klägerin 1 geradezu ausgeschlossen sein. Beides machen die Klägerinnen jedoch nicht geltend, sondern bringen lediglich in unbestimmter Weise vor, die Verpfändung des ganzen Vermögens sei nicht von der "allgemeine[n] Vollmacht [der Direktoren] zur Geschäftsführung der Klägerin 1" erfasst gewesen. Sie hätten hierfür vielmehr eine gesonderte Vollmacht bzw. die Genehmigung der wirtschaftlich Berechtigten benötigt (act. 27 Rz. 58). Ohne eine spezifische Beschränkung der internen Verfügungsbefugnis durften die Direktoren

der Klägerin 1 aber alle Rechtshandlungen vornehmen, die durch den Gesellschaftszweck nicht geradezu ausgeschlossen sind. Weshalb der Abschluss eines solchen Pfandvertrags vom Gesellschaftszweck der Klägerin 1 geradezu ausgeschlossen gewesen sein sollte, legen die Klägerinnen nicht dar. Bereits der Umstand, dass unbestrittenermassen im Zeitpunkt der Eröffnung der Bankbeziehung zugunsten der Beklagten eine ebensolche Verpfändung stattgefunden hatte (vgl. act. 4/11), die seitens der Klägerin 1 ebenfalls von den drei Direktoren unterzeichnet wurde, spricht gegen die Annahme, es handle sich um eine Handlung ausserhalb des Gesellschaftszwecks. Auch der Umstand, dass der Klägerin 2 seitens der Beklagten gegebenenfalls zugesichert worden sei, dass nur die Unterschrift der Klägerin 2 anerkannt werde, sie die volle Kontrolle über die Vermögenswerte behalten werde und dass keine Risiken bestehen, vermag die Vertretungsbefugnis der Direktoren von Klägerin 1 in keiner Weise einzuschränken. Die Klägerinnen legen weder dar, wie und wann die rechtlich fixierte Vollmacht der Direktoren durch die Klägerin 1 intern eingeschränkt wurde, noch bringen sie hierfür Beweise bei. Auch legen sie nicht dar, weshalb die Beklagte von einer etwaigen Begrenzung der Vertretungsbefugnis wusste bzw. hätte wissen müssen. Eine interne Begrenzung der Vertretungsbefugnis der Direktoren der Klägerin 1 ist damit nicht erstellt.

3.5.4. Fazit

Es bestand kein wie auch immer geartetes Zustimmungserfordernis seitens der Klägerin 2 zur vorliegend umstrittenen Drittpfandbestellung, damit diese rechtsgültig zustande kam. Die Drittpfandbestellung erfolgte somit rechtsgültig. Das Pfandrecht der Beklagten ist daher nicht einzuschränken.

3.6. Genehmigungsfiktion

Wie hiervor dargelegt wurde der Pfandvertrag durch die Direktoren der Klägerin 1 rechtsgültig unterzeichnet, und dies, selbst wenn die Unterzeichnung blanko erfolgt wäre. Eine Zustimmung bzw. Genehmigung der Drittpfandbestellung durch die Klägerin 2 war nicht notwendig, da sie nicht Vertragspartei der Bankbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten ist, sondern lediglich die wirtschaftlich Berechtigte der Klägerin 1. Selbst wenn an der rechtsgültigen Drittpfandbestellung

durch die Unterschrift der Direktoren Zweifel bestehen würden, und selbst wenn Klägerin 2 in irgendeiner Form Vertragspartei der Konto-/Depotbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten geworden wäre, würde eine nachträgliche Genehmigung durch die Klägerinnen vorliegen. Dies aufgrund folgender Überlegungen:

3.6.1. Streitpunkte

3.6.1.1. Die Beklagte macht unter Hinweis auf act. 4/11 geltend, dass zwischen ihr und der Klägerin 1 eine Vereinbarung zur Banklagerung der Korrespondenz gültig zustande gekommen sei (act. 18 Rz. 17), welche sich die Klägerinnen entgegenhalten lassen müssten (act. 18 Rz. 80). Zudem habe die Klägerin 1 - unter Hinweis auf Art. 7 der "*General Conditions*" (act. 4/19, 5/19) - einer Genehmigungsfiktion zugestimmt (act. 18 Rz. 22). Die Klägerin 1 sei daher verpflichtet gewesen, Beanstandungen unverzüglich der Beklagten mitzuteilen (act. 18 Rz. 82). Im Einklang mit der Banklagerndvereinbarung sei der Klägerin 1 am 14. November 2011 ein aktueller Konto-/Depotauszug zugestellt worden. Im dazugehörigen Schreiben (act. 19/10) habe man auf die Auswirkungen der Drittpfandbestellung hingewiesen. Eine Kopie sei überdies den Direktoren zugestellt worden (act. 18 Rz. 35 ff; Rz. 81). Seitens der Klägerin 1 bzw. deren Direktoren sei kein Einwand dagegen erhoben worden (act. 18 Rz. 38). Am 4. Januar 2012 habe die Beklagte der Klägerin 1 banklagernd das "*Statement of Investments per 31. Dezember 2011*" zugestellt, welcher den Vermerk "*pledged*" getragen habe. Auch hierzu seien keine Einwände seitens der Klägerinnen eingegangen (act. 18 Rz. 43 f.). Die Klägerin 1 habe damit die Drittpfandbestellung mehrfach bestätigt (act. 18 Rz. 67) bzw. - falls das Drittpfand bis dahin nicht gültig errichtet worden sei, was die Beklagte bestreitet, - auf jeden Fall genehmigt (act. 18 Rz. 84). Die Beklagte habe zudem die Klägerin 2 am 11. November 2011 telefonisch kontaktiert und sie über den Inhalt des Schreibens der Bank vom 14. November 2011 an die Klägerin 1 informiert. Die Klägerin 2 habe gelassen reagiert, da sie offenbar über die Drittpfandbestellung Bescheid gewusst habe. Über den Inhalt des Telefonats habe die Beklagte eine Aktennotiz erstellt, datiert vom 7. März 2012 (act. 18 Rz. 28 ff.).

3.6.1.2. Die Klägerinnen wenden dagegen ein, dass die vorliegend von der Beklagten beigezogenen AGB-Klauseln unter die Regeln des Vertrauensprinzips zu stellen seien. Das Mandat der Beklagten bilde dabei die absolute Schranke. Aus dem Auftragsverhältnis zur Führung eines Vermögensdepots und den dazugehörigen Konten könne keine vertragliche Berechtigung der Bank abgeleitet werden, diese Vermögenswerte zur indirekten Finanzierung einer von der Bank direkt finanzierten Unternehmung zu verwenden. Die Fiktion der Genehmigung beziehe sich zudem auf die Ausführung von Instruktionen des Kunden. Eine Ausdehnung auf "andere Mitteilungen" könne nicht extensiv ausgelegt werden. Mit der Mitteilung, sein ganzes Vermögen sei verpfändet worden, müsse ein Kunde schlechterdings nicht rechnen. Solches sei vorgängig mit dem Kunden zu besprechen, was vorliegend nicht geschehen sei (act. 27 Rz. 40a f.). Zudem könne sich die Beklagte aufgrund von Art. 100 Abs. 1 OR sowie Art. 101 Abs. 3 OR nicht mittels einer durch die AGB vereinbarte Erklärungsfiktion von der Haftung für nicht leichtes Verschulden befreien. Die unbefugte Drittpfandbestellung erfülle in "objektiv tatbeständlicher Hinsicht naheliegend den Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung". Darüber hinaus seien der Beklagten grobe Verletzungen der Treue- und Sorgfaltspflicht vorzuwerfen, für welche sie die Haftung nicht wegbedingen könne (act. 27 Rz. 40c). Weiter sei der "*Deed of Pledge*" nie im Kundendossier hinterlegt worden, weshalb eine banklagernde Zustellung nie stattgefunden habe. Auch eine banklagernde Zustellung des "*Statement of Investments*" bestreiten die Klägerinnen mit Nichtwissen (act. 27 Rz. 40d). Überdies habe sich dem "blässlich gedruckte Vermerk "*pledged*" bei den Kontodaten des Kontoauszuges" nicht entnehmen lassen, auf welchen "*General Deed of Pledge*" sich der Vermerk bezogen habe, habe sich doch die Beklagte bereits bei Kontoeröffnung einen "*General Deed of Pledge*" ausstellen lassen. Die Klägerinnen seien daher davon ausgegangen, der Vermerk "*pledged*" auf dem "*Statement of Investments*" beziehe sich auf diese generelle Verpfändung. Es läge daher ein Erklärungsirrtum seitens der Klägerinnen vor, weshalb die Genehmigungsfiktion nicht greife (act. 27 Rz. 40e). Die Klägerinnen bestreiten ebenfalls, dass die Beklagte der Klägerin 2 am 11. November 2011 telefonisch Mitteilung von der Drittpfandbestellung gemacht habe, und dass die Klägerin 2 im Rahmen dieses Tele-

fonats bestätigt habe, von der der Existenz, dem Inhalt und den Pflichten der Drittpfandbestellung Kenntnis zu haben (act. 27 Rz. 36a f.).

3.6.2. Rechtliches

3.6.2.1. Die Genehmigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie ist unwiderruflich und bedingungsfeindlich (WATTER, a.a.O., N 6 zu Art. 38 OR). Sie ist an keine bestimmte Form gebunden und kann auch konkludent erfolgen (BGE 101 II 222 S. 230 E. 6b). Ein Stillschweigen kann im Normalfall nicht als Genehmigung verstanden werden (WATTER, a.a.O., N 6 zu Art. 38 OR). Genehmigungen können jedoch auch mittels zwischen den Parteien vereinbarter Fiktion zustande kommen, bspw. wenn, wie im Bankenbereich üblich, Rechnungs- oder Depotauszüge als genehmigt gelten sollen, sofern gegen sie nicht innert einer bestimmten Zeit Widerspruch erhoben wird (sog. "Genehmigungsfiktion"). Die Zusendung von Konto- und Depotauszügen ist dabei als Antrag auf Abschluss eines Schuldanerkenntnisvertrags zu qualifizieren (vgl. PETER FORSTMOSER, AGB und ihre Bedeutung in der Bankpraxis, in: Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bern 1976, S. 28; ERIC SIBBERN/HANS CASPAR VON DER CRONE, Genehmigungsfiktion und Nebenpflichten der Bankkunden, SZW 2006, S. 70 ff, 73; ROLF H. WEBER, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken - zum Problem einer Grenzziehung, SAG 1984, S. 159). Mit der Genehmigungsfiktion vereinbaren die Parteien, dass ein passives Verhalten des Kunden als Annahme gilt. Als parteiautonome Abkehr vom allgemeinen schuldrechtlichen Grundsatz, dass Schweigen Ablehnung bedeutet, ist die Fiktionsklausel als besonderer Umstand i.S.v. Art. 6 OR zu sehen (ERNST A. KRAMER/BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Bd. VI/1/1, Bern 1986, N 44 zu Art. 6 OR; WEBER, a.a.O., Fn 19, S. 159).

3.6.2.2. Eine Genehmigungsfiktion mit den dargelegten Wirkungen ist damit zulässig und nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für beide Seiten verbindlich (Urteil des Bundesgerichts 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002, E. 4.3; BGE 104 II 190 S. 194 f. E. 2a). Die Genehmigungsfiktion trägt denn auch den Besonderheiten des Bankgeschäfts und insbesondere des Anlagegeschäfts Rechnung. Es entspricht der Rechtssicherheit und den berechtigten Interessen der Bank, rasch eine klare Sach- und Rechtslage zu schaffen (SIBBERN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 73 f.). Der Umstand, dass die Genehmigungsfiktion in den AGB der Bank ver-

ankert wird, beeinträchtigt deren Gültigkeit nicht (Urteil des Bundesgerichts 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002, E. 4.3). Allerdings kann sich im jeweils konkreten Fall aufgrund der gegebenen Sachlage eine Unwirksamkeit der Klausel aufgrund des Vertrauensprinzips aufdrängen (vgl. ALEXANDER BRUNNER, Vertragsrechtliche Kontrolle der AGB, in: Ernst A. Kramer [Hrsg.], SPR, Band X, Basel 2008, S. 143). So darf sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts die Bank nicht auf die Genehmigungsfiktion berufen, wenn die Bank von der Nichtgenehmigung des Kunden Kenntnis hatte (Urteil des Bundesgerichts 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002, E. 4.3). Neben dem positiven Wissen um die Nichtgenehmigung kann auch der fehlende gute Glaube bezüglich des Genehmigungswillens des Schweigenden genügen, um die Basis der Genehmigungsfiktion zu erschüttern (vgl. SIBBERN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 75). Allerdings entfalten AGB-Klauseln hinsichtlich einer Willensfiktion gestützt auf das Vertrauensprinzip stets dann volle Wirksamkeit, wenn Bankkunden, welche zwar die Vorteile der Vertraulichkeit Schweizer Bankgeschäfte beanspruchen, die vereinbarte Willensfiktion im Einzelfall zu bestreiten versuchen (BRUNNER, a.a.O., S. 143 Fn 150). Einem solchen Verhalten ist der Rechtsschutz mit Blick auf Art. 2 ZGB zu verwehren.

3.6.2.3. Ein Bankkunde kann der Bank Korrespondenzweisungen erteilen, so auch, dass die Bank die Korrespondenz bei ihr selbst aufbewahren soll (sog. "banklagernd"). Der Kunde muss dabei die zurückbehaltenen Mitteilungen der Bank allerdings so gegen sich gelten lassen, wie wenn sie ihm zugestellt worden wären, und zwar an jenem Tag, dessen Datum die Korrespondenz trägt (EMCH/RENZ/ARPAGAU, das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, Rz. 708). Die Tatsache, dass die Korrespondenz banklagernd erfolgt, vermag die hiervoor gemachten Überlegungen zur Wirksamkeit der Genehmigungsfiktion nicht zu tangieren (ebenso SIBBERN/VON DER CRONE, a.a.O., S. 75). Die durch eine banklagernde Korrespondenz erzeugte Zustellungsfiktion bewirkt zwar eine Verschärfung der aus der Genehmigungsfiktion resultierenden Lage des Kunden. Diese Risiken wurden jedoch durch den Bankkunden bewusst eingegangen. Zudem dienen Banklagernderklärungen in überwiegender Weise den Interessen des Kunden. Der Bank muss es daher möglich sein, durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen verbindlich festzulegen, dass sie nicht gewillt ist, aufgrund der Erbringung dieser besonderen Dienstleistung schlechter gestellt zu werden, als

wenn die Zustellung auf dem üblichen (Post-)Weg erfolgt wäre (Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 27. Juni 2006 [ZR 2007 Nr. 1]).

3.6.3. Subsumtion

3.6.3.1. Es ist unbestritten, ob zwischen den Parteien rechtsgültig eine Banklagerndvereinbarung getroffen wurde. Die Klägerinnen bestreiten zwar, dass der Pfandvertrag sowie das "*Statement of Investments*" banklagernd zugestellt worden seien, nicht jedoch, dass den drei Direktoren am 14. Dezember 2011 ein aktueller Konto-/Depotauszug mitsamt einem Begleitschreiben zugestellt wurde, welches auf die Auswirkungen der Drittpfandbestellung explizit hinwies. Der Klägerin 1 wurde somit ein Dokument zugestellt, welches sie unmissverständlich auf die Drittpfandbestellung hinwies. Da das Schreiben unbestrittenermassen an alle drei Direktoren der Beklagten ging, bedarf es keines Rückgriffs auf die Zustellungsfiktion, da die zuständigen Exekutivorgane der Klägerin 1 direkt informiert wurden. Eine ordnungsgemässe Zustellung hat somit stattgefunden.

3.6.3.2. Art. 7 der "*General Conditions*" (act. 19/4, 19/5) sieht eine Genehmigungsfiktion vor, falls eine Mitteilung der Beklagten innert Monatsfrist durch den Kunden unwidersprochen bleibt. Deren Gültigkeit wird von den Klägerinnen zwar nicht generell, jedoch für die vorliegend umstrittene Drittpfandbestellung in Abrede gestellt. Die Genehmigungsfiktion greift - entgegen dem klägerischen Dafürhalten - auch bezüglich der Drittpfandbestellung. Weder behaupten die Klägerinnen, dass die Beklagte in irgendeiner Form Kenntnis einer Nichtgenehmigung der Drittpfandbestellung seitens der Klägerin 1 gehabt hätte, noch kann sie sich vorliegend auf den fehlenden guten Glauben der Beklagten bezüglich ihres Genehmigungswillens berufen; ein Argument, das sie ohnehin nicht rechtsgenügend vorträgt.

3.6.3.3. Das klägerische Argument, mit einer solchen Verpfändung habe die Klägerin 1 schlechterdings nicht rechnen müssen, ist unbehelflich. Die Klägerinnen selbst weisen darauf hin, dass mit Abschluss des "*General deed of pledge and declaration of assignment*" (act. 4/11) bereits bei Errichtung des Kontos eine Verpfändung des gesamten Vermögens erfolgt sei (act. 1 Rz. 37; act. 27 Rz. 40e). Die Vermögensverpfändung stellte somit keine Rechtshandlung dar, die so bis

anhin im Laufe der Vertragsbeziehung noch nie erfolgt wäre. Zudem entspricht es gerade der Funktion einer Genehmigung, Rechtsgeschäften, die (möglicherweise) von der entsprechenden Vollmacht nicht gedeckt sind, nachträglich die Rechtswirksamkeit zu verleihen.

3.6.3.4. Der klägerische Einwand, die Genehmigungsfiktion fände hier keine Anwendung, da sie sich in erster Linie auf die schweigende Genehmigung der Ausführung von Instruktionen des Kunden beziehen würde, verfängt ebenso wenig. Selbst wenn die Genehmigungsfiktion primär Anlageentscheide des Kunden decken sollte, würde dies eine Anwendung auf die vorliegende Drittpfandbestellung nicht *a priori* ausschliessen. Zudem wurde der Pfandvertrag von sämtlichen Direktoren der Klägerin 1 unterschrieben und ist somit kein Anlageentscheid der Beklagten, wie dies die Klägerinnen behaupten, sondern vielmehr ein Anlageentscheid der Klägerin 1, mithin der Kundin der Beklagten. Die Drittpfandbestellung erfolgte folglich auf Instruktion der Kundin.

3.6.3.5. Auch der klägerische Einwand, Art. 100 und 101 OR stünden einer Anwendung der Genehmigungsfiktion entgegen, ist unbehelflich. Nicht die Beklagte, sondern die Direktoren der Klägerin 1 haben den Pfandvertrag unterzeichnet. Dass die Unterzeichnung des Pfandvertragformulars allenfalls blanko erfolgte, ändert daran nichts. Ein etwaiges Verschulden trifft somit allenfalls die drei Direktoren der Klägerin 1, nicht jedoch die Beklagte. Die Klägerinnen legen zudem nicht dar, worin ihr Schaden im Sinne der Differenztheorie besteht. Damit jedoch von einer absichtlichen bzw. grobfahrlässigen Schädigung der Klägerinnen auszugehen wäre, müssten diese zuerst eine Schadenssumme substantiiert behaupten und nachweisen.

3.6.3.6. Der Einwand der Klägerinnen, hinsichtlich des Vermerks "*pledged*" im "*Statement of Investments*" habe sich die Klägerin 1 in einem Erklärungsirrtum befunden, vermag die Genehmigungsfiktion nicht zu tangieren. Dies bereits deshalb nicht, da die Klägerin 1 nachweislich spätestens mit Schreiben vom 14. November 2011 in klarer und unmissverständlicher Weise über die Drittpfandbestellung informiert wurde (vgl. act. 19/10), und die Klägerinnen nicht darlegen, inwiefern dieses Schreiben, welche die D._____ explizit nennt, seitens der Kläge-

rin 1 missverstanden wurde und sie deshalb die Wirkung ihres Schweigens verkannt hätte.

3.6.3.7. Wäre die Klägerin 2 in irgendeiner Form Vertragspartei der Konto-/Depotbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten geworden, was - wie hiervoor dargelegt (vgl. Erw. 3.5.3.2.) - von den Klägerinnen weder substantiiert behauptet noch bewiesen wird, würde auch ihrerseits eine Genehmigung der Drittpfandbestellung vorliegen. Wäre sie nämlich ebenfalls Vertragspartei, so müsste auch sie sich in der Konsequenz die Zustellung des Schreibens der Beklagten an die Direktoren vom 14. November 2011 entgegenhalten lassen. Eine Zustellung an die Klägerin 2 wäre somit erfolgt. Mit Schreiben datiert vom 21. November 2011 wies die Klägerin 2 die Beklagte an, sämtliche Aktiven und Passiven vom Konto der Klägerin 1 an die Bance F._____, Genf, zu transferieren. Ein Einspruch gegen die Drittpfandbestellung erhob sie dagegen nicht (vgl. act. 19/14). Auch im Rahmen des telefonischen Widerrufs dieser Saldierungserklärung am 20. Februar 2012 (act. 18 Rz. 56, unwidersprochen in act. 27; vgl. zudem act. 19/20) erwähnte die Klägerin 2 die Drittpfandbestellung nicht. Erst am 21. Februar 2012 verlangte sie die Freigabe der Konto-/Depotbeziehung der Klägerin 1 (act. 18 Rz. 57, unbestritten in act. 27), mithin gute drei Monate nachdem die Direktoren der Klägerin 1 unmissverständlich durch die Beklagte auf die Drittpfandbestellung aufmerksam gemacht wurden. Die Genehmigungsfiktion der Drittpfandbestellung wäre zu diesem Zeitpunkt bereits seit längerer Zeit eingetreten. Ob im umstrittenen Telefongespräch zwischen der Beklagten und Klägerin 2 vom 11. November 2011 die Drittpfandbestellung thematisiert wurde oder nicht, kann somit offen gelassen werden. Dass die Klägerin 2 von der Mitteilung der Beklagten vom 14. November 2011 allenfalls erst später Kenntnis erhalten hatte, kann sie der Beklagten nicht entgegenhalten; liegt es doch in der Verantwortlichkeit der Klägerinnen dafür zu sorgen, dass Mitteilungen, welche der Klägerin 1 - auf ausdrücklichen Wunsch der Klägerinnen - banklagernd bzw. den Direktoren direkt zugestellt wurden, in geeigneter Form an die Klägerin 2 weitergeleitet werden.

3.6.4. Fazit

Die Genehmigungsfiktion, welche in Art. 7 der "*General Conditions*" (act. 19/4, 19/5) zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten vereinbart wurde, ist für beide Seiten verbindlich und auch auf die vorliegende Streitfrage, ob der Pfandvertrag gültig zustande gekommen ist, anwendbar. Gründe für deren Nichtbeachtung sind keine ersichtlich. Die Drittpfandbestellung wurde daher seitens der Klägerin 1 in Ermangelung einer Reaktion innert Monatsfrist auf das Schreiben vom 14. November 2011 bestätigt bzw. genehmigt, falls im Abschlusszeitpunkt Unsicherheiten hinsichtlich der Verbindlichkeit des Pfandvertrags bestanden hätten. Auch die Klägerin 2 müsste sich die Genehmigungsfiktion entgegenhalten lassen, falls sie in irgendeiner Form Vertragspartei der Bankbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten geworden wäre, was jedoch - wie hiavor dargelegt (Erw. 3.5.3.1. f.) - nicht erstellt ist.

4. Editionsbegehren

4.1. Streitpunkte

4.1.1. Die Klägerinnen verlangen mit ihrem Rechtsbegehren 1.1 die Edition "sämtlicher Unterlagen über [ihre] Bankbeziehung" mit der Beklagten. Insbesondere beantragen sie die Edition der Konto- und Depoteröffnungsdokumente, der Korrespondenzen sowie der Besprechungsprotokolle und -Notizen und die für diese Besprechungen verwendeten Unterlagen (act. 27 S. 2). Diese Dokumente seien aufgrund des von ihnen behaupteten Auftragsverhältnisses zwischen der Beklagten und den Klägerinnen zu edieren (act. 27 Rz. 62). Weiter verlangen sie die Edition der Unterlagen betreffend die Drittpfandbestellung zugunsten der D. _____ sowie das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zwischen der D. _____ und der Beklagten (Entstehung, Entwicklung und Maximalhöhe). Diese Unterlagen seien aufgrund der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht zu edieren (act. 27 Rz. 63). Die Klägerinnen hätten ebenso wenig Kenntnis, ob die Beklagte inzwischen bereits Belastungen vorgenommen habe, oder nicht oder ob sie Liquidationen von Wertschriftendepots im Hinblick auf die Pfandnahme vorgenommen habe (act. 27 Rz. 64). Die Beklagte könne sich nicht auf das Bankgeheimnis stützen, da es sich um das Bankkundegeheimnis der Klägerinnen handle. Die Beklagte könne

sich auch nicht hinter dem Bankgeheimnis verstecken, wenn sie behaupten wolle, Klägerin 2 sei mit der Verpfändung zu Gunsten der D. _____ einverstanden gewesen, da das Einverständnis Kenntnis voraussetze (act. 27 Rz. 65). Auch stünde im Falle einer Pfandverwertung der Klägerin 1 das Recht zur Subrogation zu, weshalb sie über den Inhalt der pfandgesicherten Forderungen zu informieren sei (act. 27 Rz. 66).

4.1.2. Die Beklagte hält dagegen fest, dass einzig die Klägerin 1 Vertragspartei von ihr sei und nicht die Klägerin 2, weshalb sie zur Herausgabe einer allfälligen Korrespondenz zwischen ihr und der Klägerin 2 nicht verpflichtet sei (act. 35 Rz. 143). Die Klägerin 1 sei dabei bereits im Besitz der Kontoeröffnungsunterlagen, der Drittpfandbestellung sowie der banklagernden Korrespondenz, weshalb das Begehren gegenstandlos sei (act. 18 Rz. 92). Hinsichtlich der Dokumente, die die D. _____ betreffen, wendet die Beklagte ein, dass es sich hierbei um Dokumente handle, die das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und einem Dritten betreffen würden. Die Klägerinnen hätten daher keinen Anspruch auf diese Informationen. Die Klägerinnen müssten diese Informationen vielmehr bei der D. _____ direkt verlangen (act. 35 Rz. 31).

4.2. Rechtliches

Der Beauftragte hat aufgrund von Art. 400 Abs. 1 OR auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grund zugekommen ist, zu erstatten. Die Ablieferungspflicht umfasst neben Vermögenswerten auch Dokumente wie bspw. die Korrespondenz, die im Rahmen der Auftragsführung geschaffen worden ist. Nicht herauszugeben sind dagegen interne Aktennotizen, Entwürfe und Materialsammlungen (WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 5. Aufl. 2011, N 12 zu Art. 400 OR; ZR 1981, S. 75 f.); jedoch hat der Beauftragte dem Auftraggeber auf Verlangen Kopien hiervon anzufertigen (WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, VI/2/4, 1992, N 136 zu Art. 400 OR).

4.3. Subsumtion

4.3.1. Die Klägerinnen verlangen die Herausgabe "sämtlicher Unterlagen über die Bankbeziehungen" (act. 27 S. 2 Ziff. 1.1.). Zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 besteht unbestrittenermassen eine Bankbeziehung. Die Klägerin 2 ist dagegen - wie hiavor ausgeführt (Erw. 3.5.3.1. f.) - nicht Partei dieser Bankbeziehung. Ob allenfalls ein anderes auftragsrechtliches Verhältnis zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten besteht, ist nicht erstellt. Somit besteht auch kein daraus resultierender Herausgabeanspruch. Die Klägerinnen verlangen die zur Bankbeziehung gehörigen Dokumentationen, Beilagen, Konto- und Depoteröffnungsdokumente sowie Besprechungsprotokolle und -Notizen sowie die hierfür verwendeten Unterlagen. Es handelt sich dabei um Dokumente, die die Beklagte im Rahmen des Auftragsverhältnisses mit der Klägerin 1 geschaffen hat. Sie sind der Klägerin 1 daher grundsätzlich auszuhändigen, entweder im Original (Korrespondenz) oder als Kopie (Besprechungsprotokolle und -Notizen sowie die hierfür verwendeten Unterlagen), sofern Klägerin 1 nicht bereits über diese Urkunden verfügen sollte. Mit dem Einwand, die Klägerin 1 sei bereits im Besitz sowohl der Kontoeröffnungsunterlagen und der Drittpfandbestellung - unter Hinweis auf die act. 4/11 und 4/7 - als auch der banklagernden Korrespondenz, erhebt die Beklagte sinngemäss die Einrede des erfüllten Vertrags. Dass die Klägerin 1 im Besitz der Kontoeröffnungsunterlagen sowie der Drittpfandbestellung ist, beweist diese selbst, indem sie diese Urkunden als Beweise einreicht. Hierfür besteht folglich keine Editionsspflicht der Beklagten mehr. Hinsichtlich der Korrespondenzen sowie der Besprechungsprotokolle und -Unterlagen bleibt das Editionsbegehren der Klägerinnen vage und unpräzise. Sie verlangen die Herausgabe dieser Dokumente, ohne diese inhaltlich oder zeitlich genauer zu spezifizieren. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die ganze Korrespondenz der Klägerin 1 bereits banklagernd zugestellt worden sei. Dass Dokumente banklagernd zugestellt wurden, anerkennen auch die Klägerinnen (vgl. act. 27 Rz. 32b). Sie äussern allerdings den Verdacht, dass nicht die gesamte Korrespondenz banklagernd zugestellt worden sei (act. 27 Rz. 62). Die Klägerinnen unterlassen es jedoch darzulegen, welche Korrespondenzen ihrer Ansicht nach genau fehlen würden bzw. nennen auch keine konkreten Ereignisse, auf die sich die entsprechend zu edierenden Korrespondenzen beziehen würden. So äussern sie lediglich den Verdacht,

dass nicht alle Konto- und Depotauszüge banklagernd zugestellt worden seien (act. 27 R. 62). Welche Auszüge ihrer Ansicht nach fehlen, tragen sie nicht vor. Einzig das Verhalten der Organe der Beklagten im Zeitraum von Oktober/November 2011 nennen die Klägerinnen explizit (vgl. act. 27 R. 62). Hier äussern sie allerdings den Verdacht, dass die Klägerin 2 nicht vollumfänglich informiert worden sei. Hierfür ist die Editionsspflicht resultierend aus dem Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten jedoch unbehelflich, da sie ein anderes Rechtsverhältnis betrifft. Auch wenn die Beklagte die Beweislast für das Bestehen ihrer Einrede trifft, so hat doch vorgängig die Klägerin 1 genügend substantiiert darzulegen, welche Unterlagen ihrer Ansicht nach fehlen würden und deshalb von der Beklagten zu edieren seien. Dieser Substantiierungspflicht kamen die Klägerinnen jedoch hinsichtlich der Korrespondenzen sowie der Besprechungsprotokolle und -Notizen nicht genügend nach. Da mithin unklar ist, welche Korrespondenzen bzw. welche Besprechungsunterlagen nach Ansicht der Klägerinnen noch nicht zugestellt worden seien, kann die Beklagte auch zu keiner konkreten Edition verpflichtet werden.

4.3.2. Die Klägerinnen verlangen weiter sämtliche Unterlagen über die Entstehung, die Entwicklung sowie die maximale Höhe der pfandgesicherten Forderung gegen die D._____ (act. 27 S. 2.). Da keine der beiden Klägerinnen Partei der vertraglichen Beziehung zwischen der Beklagten und der D._____ ist, können sie keine Edition solcher Dokumente gestützt auf Art. 400 OR von der Beklagten verlangen. Den Klägerinnen ist bekannt, in welcher Höhe das Vermögen der Klägerin 1 zugunsten des D._____-Kredits verpfändet ist. Dokumente mit Informationen über das Kreditverhältnis zwischen der Beklagten und der D._____ hat die Beklagte dagegen nicht zu edieren, handelt es sich dabei doch um ein anderes Auftragsverhältnis. Dem klägerischen Argument, die Beklagte sei aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht zur Edition solcher Dokumente verpflichtet, kann daher nicht gefolgt werden.

4.3.3. Weiter verlangen die Klägerinnen Belege und Unterlagen über Beträge, die gestützt auf den Pfandvertrag allenfalls bereits bezogen worden seien. Solche Dokumente sind der Klägerin 1 zu edieren, falls entsprechende Verwertungshandlungen seitens der Beklagten bereits erfolgten. Die Beklagte bringt dagegen vor,

dass sie bis jetzt das Drittpfand zugunsten der D. _____ noch nicht verwertet habe (act. 18 Rz. 94). Dies blieb seitens der Klägerinnen unbestritten (vgl. act. 27). Eine Pfandverwertung und die Existenz damit zusammenhängender Dokumente ist damit nicht erstellt.

4.3.4. Als Letztes verlangen die Klägerinnen eine Bestätigung der Beklagten, dass ihre Editionen vollständig seien. Da vorliegend die Beklagte zu keiner Edition von Dokumenten zu verpflichten ist, kann auch keine Bestätigung der Vollständigkeit der Edition erfolgen.

4.4. Fazit

Es bestehen keine Editionsansprüche seitens der Klägerinnen.

5. Zinsforderung

5.1. Die Klägerinnen verlangen mit ihrem Rechtsbegehren² auf sämtliche Vermögenswerte und Guthaben, die auf den Namen der Klägerin 1 lauten, und für welche die Beklagte in Zusammenhang mit dem Pfandvertrag ein Pfandrecht beansprucht, einen Zins von 5 % ab dem 1. März 2012 (act. 27 S. 2). Die Beklagte beanspruche nach dem Dafürhalten der Klägerinnen unberechtigterweise eine Sicherheitsleistung zu Lasten der Klägerin 1. Nachdem die Beklagte ausdrücklich aufgefordert worden sei, auf das Pfandrecht zu verzichten, befände sie sich mit der Wiederherstellung der Verfügungsfreiheit der Klägerin 1 nun in Verzug. Diese Sperre sei daher im entsprechenden Umfang gemäss Art. 400 Abs. 2 OR mit 5 % zu verzinsen (act. 27 Rz. 72).

5.2. Die Beklagte bestreitet den Zinsanspruch. Das Drittpfand sei gültig bestellt. Die Beklagte sei nicht mit der Ablieferung von Geldern im Rückstand, und auch der Konto-/Depotvertrag sei nicht gekündigt worden, weshalb kein Zinsanspruch nach Massgabe von Art. 400 Abs. 2 OR bestehe (act. 18 Rz. 153; act. 35 Rz. 145).

5.3. Die Drittpfandbestellung erfolgte vorliegend rechtsgültig und für die Parteien verbindlich. Die Beklagte befindet sich daher nicht in einer grundsätzlichen Verzugssituation, wenn sie sich auf ihr Pfandrecht beruft und die verpfändeten Ver-

mögenswerte der Klägerin 1 nicht freigibt. Da zudem keine Kündigung der Konto-/Depotbeziehung zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten von den Klägerinnen geltend gemacht wird, und diese auch sonst keine anderen Gründe als die Widerrechtlichkeit der Pfandbestellung geltend machen, ist das klägerische Zinsbegehren abzuweisen.

6. Restitutionsbegehren

6.1. Die Klägerinnen verlangen, dass die Beklagte - falls sie während der Dauer des Verfahrens das Pfandrecht ausüben und über Vermögenswerte der Klägerinnen verfügen sollte - diese Dispositionen wieder rückgängig machen müsse (act. 27 Rz. 71).

6.2. Die Beklagte trägt dagegen vor, dass die Drittpfandbestellung rechtens sei und sie keine Pfandverwertungen vorgenommen habe, weshalb das Restitutionsbegehren abzuweisen sei (act. 18 Rz. 98, 152).

6.3. Da die Drittpfandbestellung nicht widerrechtlich erfolgte, und da die Klägerinnen zudem nicht nachweisen, dass die Beklagte entgegen ihrer Behauptung eine Verwertung bis anhin vorgenommen hat, ist das Restitutionsbegehren abzuweisen.

7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

7.1. Zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten besteht ein Auftragsverhältnis (Bankbeziehung). Die Klägerin 2 ist nicht Vertragspartei dieses Auftragsverhältnisses. Ein daneben existierendes, selbständiges Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten ist nicht erstellt.

7.2. Der Pfandvertrag wurde sowohl von der Klägerin 1 als auch von der Beklagten rechtsgültig unterzeichnet. Willensmängel oder Nichtigkeitsgründe liegen keine vor. Selbst wenn das Formular zur Pfandbestellung seitens der Klägerin 1 durch die drei Direktoren blanko unterzeichnet worden wäre, hätte dies auf die Gültigkeit der Drittpfandbestellung keinen Einfluss, da bereits aus dem Inhalt des Formulars ersichtlich war, dass es zur Bestellung eines Drittpfands verwendet

werden würde. Ebenso wenig lag ein Inlichgeschäft vor, welches die Gültigkeit des Pfandvertrages beeinträchtigen würde.

7.3. Eine Zustimmung seitens der Klägerin 2 zur Drittpfandbestellung war nicht notwendig. Weder war sie Partei des Auftragsverhältnisses zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten, noch stand die Drittpfandbestellung unter der Suspensivbedingung der Zustimmung der Klägerin 2. Ebenso wenig ist erstellt, dass die drei Direktoren der Klägerin 1 die umstrittene Drittpfandbestellung nicht rechtsgültig vornehmen durften, ohne hierfür die Zustimmung der wirtschaftlich Berechtigten, der Klägerin 2, einzuholen.

7.4. Selbst wenn Zweifel an der rechtsgültigen Verpflichtung der Klägerin 1 durch die Leistung der Unterschrift der drei Direktoren bestehen würden, so wurde der Pfandvertrag doch spätestens in Ermangelung einer Reaktion der Klägerin 1 in- nert Monatsfrist auf das Schreiben der Beklagten vom 14. November 2011 durch die Klägerin 1 genehmigt. Auch die Klägerin 2 müsste mangels rechtzeitiger Re- aktion auf das Schreiben vom 14. November 2011 die Genehmigungsfiktion ge- gen sich gelten lassen, falls sie Vertragspartei der Konto-/Depotbeziehung zwi- schen der Klägerin 1 und der Beklagten geworden wäre, was jedoch nicht erstellt ist.

7.5. Da die Drittpfandbestellung rechtmässig erfolgte, ist die Beklagte in ihrem Pfandrecht nicht einzuschränken. Die Klägerinnen haben daher auch keinen An- spruch auf einen Verzugszins auf die verpfändeten Vermögenswerte.

7.6. Es sind keine Editions-, Zins- oder Restitutionsansprüche seitens der Kläge- rinnen erstellt.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gerichtsgebührenverord- nung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG] (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Vorliegend beträgt der Streitwert umgerechnet rund CHF 10'000'000.-- (so bereits die Verfügung vom 27. Dezember 2012

[Prot. S. 2]). Basierend auf dieser Streitwertsumme und unter Berücksichtigung des Umfangs der Akten (Klageschrift, Klageantwort, Replik, Duplik, Triplik, Quadruplik; einschliesslich der zahlreichen Beilagen zu den Rechtsschriften), der mehrfachen gerichtlichen Verfügungen, vorab auch der Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit entsprechender Vorbereitung (Prot. S. 11 f.), der Durchführung einer Hauptverhandlung (Prot. S. 22 ff.) und schliesslich der Komplexität der Rechtsfragen rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG, die Gerichtsgebühr um rund $\frac{1}{3}$ zu erhöhen und auf CHF 160'000.-- festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss den Klägerinnen aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 OR).

8.2. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV] zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage bildet der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist für die Begründung bzw. die Beantwortung einer Klage geschuldet und deckt auch die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 u. 2 AnwGebV). Die Klägerinnen sind demnach ausgangsgemäss zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von gerundet CHF 140'000.-- (exkl. MwSt.) zu bezahlen (§ 4 i.V.m. § 11 Abs. 2); diese ist aus der entsprechenden, von den Klägerinnen geleisteten Kautionsleistung zu begleichen.

8.3. Mehrwertsteuer

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.). Die Beklagte hat zudem keine Mehrwertsteuer beantragt (act. 18 S. 2, act. 35 S. 2).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf CHF 160'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten gemäss Ziffer 2 werden den Klägerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerinnen werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 140'000.-- zu bezahlen. Die Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich wird angewiesen, diese Parteientschädigung aus der hierfür geleisteten Sicherheit (CHF 141'867.--) nach Rechtskraft des Urteils direkt der Beklagten auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 10'000'000.-.

Zürich, 24. März 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Thomas Steininger