



Mitwirkend: die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Christian Zuber, Martin Fischer und Thomas Steinebrunner sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Bächler

**Urteil vom 14. Dezember 2016**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Trust (Schweiz) AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Inhaltsverzeichnis:**

I. (Einleitung).....	5
A. Sachverhaltsübersicht .....	5
B. Prozessverlauf .....	6
II. (Prozessuales) .....	8
1. Zuständigkeit.....	8
2. Gehörig angebotene Beweismittel .....	10
III. (Sachverhalt und Parteistandpunkte).....	11
1. Unbestrittener Sachverhalt .....	11
2. Standpunkt des Klägers .....	15
3. Standpunkt der Beklagten .....	17
IV. (Materielles) .....	19
1. Vertragliche Grundlage? .....	19
2. Schaden rechtsgenügend behauptet? .....	50
V. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	54
Erkenntnis: .....	55

**Rechtsbegehren gemäss Klageschrift:**

(act. 1 S. 2 f.)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von USD 28'050'560.97 zu bezahlen;

zuzüglich 5% Zins auf:

- USD 60'142.01 seit 8. Januar 2010;
- USD 6'000'088.18 seit 6. Mai 2010;
- USD 50'088.36 seit 12. Mai 2010;
- USD 350'021.69 seit 28. Mai 2010;
- USD 810'025.08 seit 1. Juni 2010;
- USD 1'000'024.93 seit 7. Juni 2010;
- USD 350'024.93 seit 7. Juni 2010;
- USD 200'025.17 seit 8. Juni 2010;
- USD 375'042.81 seit 10. Juni 2010;
- USD 1'500'042.81 seit 7. Juli 2010;
- USD 300'025.64 seit 16. Juni 2010;
- USD 600'045.32 seit 30. Juni 2010;
- USD 42'139.11 seit 12. Juli 2010;
- USD 500'046.06 seit 12. Juli 2010;
- USD 1'100'046.30 seit 27. Juli 2010;
- USD 1'100'023.61 seit 28. Juli 2010;
- USD 150'046.74 seit 6. August 2010;
- USD 800'048.59 seit 8. September 2010;
- USD 1'000'026.02 seit 7. Oktober 2010;
- USD 200'049.20 seit 24. November 2010;
- USD 180'048.92 seit 26. November 2010;
- USD 1'021'278.90 seit 3. Dezember 2010;
- USD 70'049.47 seit 8. Dezember 2010;
- USD 1'600'050.36 seit 16. Februar 2011;
- USD 400'052.70 seit 4. März 2011;
- USD 600'028.39 seit 11. Mai 2011;
- USD 350'057.58 seit 16. Juni 2011;
- USD 185'060.11 seit 14. Juni 2011;

- USD 431'182.02 seit 20. Juli 2011;
- USD 4'400'062.40 seit 6. September 2011;
- USD 600'028.14 seit 21. Oktober 2011;
- USD 1'550'053.85 seit 1. Dezember 2011;
- USD 87'412.21 seit 27. Januar 2012;
- USD 87'173.36 seit 15. Februar 2012.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren gemäss Replikschrift:**

(act. 24 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von USD 9'737'643.18 zu bezahlen;

zuzüglich 5 % Zins auf:

- USD 350'021.69 seit 28. Mai 2010;
- USD 1'100'024.93 seit 7. Juni 2010;
- USD 350'024.93 seit 7. Juni 2010;
- USD 200'025.17 seit 8. Juni 2010;
- USD 375'042.81 seit 10. Juni 2010;
- USD 1'500'042.81 seit 7. Juli 2010;
- USD 1'100'023.61 seit 28. Juli 2010;
- USD 150'046.74 seit 6. August 2010;
- USD 1'100'026.02 seit 7. Oktober 2010;
- USD 200'049.20 seit 24. November 2010;
- USD 180'048.92 seit 26. November 2010;
- USD 1'021'278.90 seit 3. Dezember 2010;
- USD 70'049.47 seit 8. Dezember 2010;
- USD 400'052.70 seit 4. März 2011;
- USD 350'057.58 seit 16. Juni 2011;
- USD 185'060.11 seit 14. Juni 2011;
- USD 431'182.02 seit 20. Juli 2011;
- USD 87'412.21 seit 27. Januar 2012;
- USD 87'173.36 seit 15. Februar 2012;
- USD 500'000.00 seit 13. September 2011;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

## **I. (Einleitung)**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger, argentinischer Staatsbürger, stammt aus einer sehr vermögenden Familie und ist als Unternehmer und Investor tätig. Im Jahre 2007 schätzte die C.\_\_\_\_\_ Trust AG ("C.\_\_\_\_\_ Trust") das Vermögen des Klägers auf mindestens USD 300 Mio. (act. 1 Rz 18, act. 3/4, act. 15 Rz 8 f.).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich und bezweckt die Organisation und Betreuung von Gesellschaften und juristischen Personen jeder Art, die Besorgung von Treuhandfunktionen, die Übernahme von Verwaltungen und die Erbringung kaufmännischer Dienstleistungen aller Art. Die Beklagte war eine zu 100% gehaltene Tochtergesellschaft der Bank B.\_\_\_\_\_ AG ("B.\_\_\_\_\_") und erbrachte umfassende Trust-Dienstleistungen für deren Private Banking Kunden. Die B.\_\_\_\_\_ selbst gehörte wiederum zu 100% der C.\_\_\_\_\_ AG ("C.\_\_\_\_\_") (act. 1 Rz 19, act. 3/1, act. 3/6, act. 15 Rz 21).

#### b. Prozessgegenstand

Der Kläger behauptet das Bestehen eines Auftrags zwischen ihm und der Beklagten, wonach die Dienstleistung der Beklagten die Administration der vom Kläger errichteten Trusts und insbesondere die Abwicklung des die Trusts betreffenden Zahlungsverkehrs beinhaltet haben soll. Die Parteien hätten eine schriftliche Vereinbarung darüber abgeschlossen, welche E-Mail-Adressen als für die Erteilung der Zahlungsaufträge autorisiert gälten. Nach Darstellung des Klägers habe die Beklagte jedoch entgegen dieser Vereinbarung auch Zahlungen gestützt auf Anweisungen von nicht autorisierten E-Mail-Adressen ausgeführt. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger einen Teil des durch diese Vertragsverletzung erlittenen Schadens geltend.

Die Beklagte beantragt die Abweisung dieser auf vertraglicher Grundlage basierenden Klage. Denn zwischen ihr und dem Kläger bestehe kein Vertragsverhältnis; hinsichtlich der Erteilung der Zahlungsaufträge habe sie lediglich als Hilfsperson des *Trustees B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Ltd.* ("B.\_\_\_\_\_ T NZ") gehandelt.

#### B. Prozessverlauf

Am 17. November 2014 (Datum Poststempel) reichte der Kläger hierorts die Klageschrift ein (act. 1). Mit Verfügung vom 2. März 2011 wurde ihm Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten und für alle Dokumente deutsche Übersetzungen nachzuliefern, unter der Androhung, dass bei Säumnis diese Beweismittel als nicht formgerecht angeboten angesehen werden könnten (Prot. S. 2 ff.; act. 4). Nachdem der Kläger den Vorschuss für die Gerichtskosten fristgerecht geleistet (act. 8) und mit Eingabe vom 2. Dezember 2014 die deutschen Übersetzungen der betreffenden Klagebeilagen eingereicht hatte (act. 6 und 7), wurde der Beklagten am 11. Dezember 2014 Frist zur Erstattung einer Klageantwort angesetzt (Prot. S. 5; act. 11). Die Klageantwortschrift datiert vom 2. April 2015 (act. 15). Mit Verfügung vom 7. April 2015 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an den damaligen Ersatzoberrichter und heutigen Oberrichter Beat Gut als Instruktionsrichter delegiert (Prot. S. 6; act. 17).

Nachdem an der Vergleichsverhandlung vom 30. Juni 2015 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 8 f.), wurde mit Verfügung vom 1. Juli 2015 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und dem Kläger Frist zur Replik angesetzt (Prot. S. 10; act. 21). Die Replik datiert vom 6. November 2015 (act. 24). Daraufhin wurde der Beklagten am 16. November 2015 Frist zur Duplik angesetzt (Prot. S. 12; act. 26). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 verlangte die Beklagte die Übersetzung der Beilagen des Klägers, die in spanischer Sprache abgefasst sind (betrifft act. 3/12, act. 3/13, act. 25/2 und 25/38-42). Weiter beantragte sie die Einreichung der als act. 25/2 im Recht liegenden Urkunde ohne Textabdeckung (act. 29). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um für die Beilagen act. 3/12, 3/13, 25/2 und 25/38-42 eine deutsche Übersetzung nachzuliefern, unter der Androhung, dass bei Säumnis diese Beweismittel als nicht formgerecht angeboten angesehen werden könnten. Der Antrag der Beklagten auf

Einreichung von Beilage act. 25/2 ohne Abdeckung wurde abgewiesen (Prot. S. 13 f.; act. 30).

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2015 stellte der Kläger die Anträge auf Edition der englischen und deutschen Fassung von act. 3/12 und 3/13 durch die Beklagte, eventualiter auf Übersetzung der genannten Urkunden von Amtes wegen (act. 36). Die Anträge wurden mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 abgewiesen, und dem Kläger wurde eine letzte Frist für die Nachlieferung der Übersetzungen angesetzt (Prot. S. 15; act. 38). Mit Eingabe vom 13. Januar 2016 erklärte der Kläger, auf die Einreichung einer deutschen Übersetzung von act. 3/12-13 zu verzichten und am Editionsantrag gemäss Eingabe vom 17. Dezember 2015 festzuhalten (act. 40).

Nachdem Ersatzoberrichter Beat Gut als Oberrichter gewählt und per 1. Januar 2016 an die 1. Strafkammer konstituiert wurde, wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses mit Verfügung vom 20. Januar 2016 an Oberrichter Dr. Daniel Schwander als Instruktionsrichter delegiert (Prot. S. 16; act. 41). Die klägerische Eingabe vom 13. Januar 2016 wurde als sinngemäss gestelltes Wiedererwägungsgesuch betreffend die Verfügung vom 21. Dezember 2015 entgegengenommen, und es wurde mit Verfügung vom 20. Januar 2016 darauf nicht eingetreten (Prot. S. 17 f.; act. 42).

Die Duplikschrift datiert vom 4. April 2016 (act. 44). Mit Verfügung vom 7. April 2016 wurde ein Doppel der Duplikschrift dem Kläger zugestellt. Gleichzeitig wurde der Aktenschluss verfügt (Prot. S. 19; act. 46). Mit Eingabe vom 2. Mai 2016 reichte der Kläger die deutschen Übersetzungen von act. 3/12 und 3/13 ein und erklärte, an seinem Editionsantrag nach wie vor festzuhalten (act. 48, 49/1-2). Am 10. Mai 2016 stellte die Beklagte den Antrag, die Eingabe des Klägers vom 2. Mai 2016 samt den deutschen Übersetzungen von act. 3/12 und 3/13 nicht zu berücksichtigen und act. 3/12 und 3/13 als nicht formgerecht angeboten zu betrachten (act. 51). Nachdem die Parteien in Anwendung von Art. 233 ZPO auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet haben (act. 55; act. 57), erweist sich der Prozess als spruchreif.

## **II. (Prozessuales)**

### 1. Zuständigkeit

#### 1.1. Örtliche Zuständigkeit

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf einen Vertrag zwischen ihm und der Beklagten. Gemäss Ziffer 23 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieses Vertrages unterliege die Beziehung der Parteien dem Gerichtsstand Zürich (act. 24 Rz 41 ff.). Zudem ergebe sich die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte aus der Gerichtsstandsklausel in den beiden "Authorizations to communicate by e-mail" (act. 3/2 und 3/3) (act. 1 Rz 8 f.). Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien sowie die Massgeblichkeit der "Authorizations to communicate by e-mail" für die vorliegende Klage.

Aufgrund des Wohnsitzes bzw. des Sitzes der Parteien in Argentinien bzw. der Schweiz liegt der vorliegenden Streitsache ein internationales Verhältnis zugrunde. Im internationalen Verhältnis wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Am 1. Januar 2011 ist das revidierte Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) in Kraft getreten. Die Vorschriften des revidierten Übereinkommens sind auf die vorliegende, nach dessen Inkrafttreten erhobene Klage anwendbar (vgl. Art. 63 Abs. 1 LugÜ; OETIKER/WEIBEL, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2016, N. 3 ff. zu Art. 63 LugÜ).

Bei der Frage, ob zwischen den Parteien eine gültige vertragliche Grundlage besteht, welche sowohl die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts im Sinne einer Gerichtsstandsvereinbarung begründet als auch die Grundlage für den materiellen Anspruch für die Klage liefert, handelt es sich um eine doppelrelevante Tatsache, welche erst im Begründetheitsstadium zu untersuchen ist (BGE 122 III 249 E. 3b; BGE 134 III 27 E. 6.2.1; BGE 137 III 32 E. 2.3; ZR 99 [2000] Nr. 107 E. 2.4.1). Die gültige Vereinbarung eines Gerichtsstandes in Zürich muss vorlie-

gend jedoch nicht geprüft werden, da sich die Beklagte auf den Prozess vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich eingelassen hat.

Gemäss Art. 24 LugÜ wird nämlich ein Gericht eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates, sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften dieses Übereinkommens zuständig ist, zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 22 ausschliesslich zuständig ist. Art. 24 setzt voraus, dass mindestens eine der Vertragsparteien – Kläger oder Beklagter – ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat.

Einlassung ist der Verzicht auf den gesetzlichen oder ausschliesslich prorogierten Gerichtsstand durch konkludentes Handeln in einem bereits hängigen Prozess und erscheint dergestalt als Sonderform einer Gerichtsstandsvereinbarung (BGE 123 III 35 Erw. 3b; WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Bern 2012, S. 117). Die Einlassung erfolgt durch die unzweideutige Bekundung der Beklagtenseite, vor dem angerufenen Gericht zur Hauptsache zu verhandeln (BGE 87 I 131 ff.). Die Beklagte nahm in der Klageantwort Stellung zur Sache und verzichtete auf eine Unzuständigkeitseinrede. Dadurch hat sie sich auf das vorliegende Verfahren eingelassen. Auch besteht keine ausschliessliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts nach Art. 22 LugÜ. Die internationale und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist somit gegeben.

## 1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist ebenfalls gegeben, da die Beklagte als Firma im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist, der hier zu beurteilende Streit sich auf Handelsverhältnisse bezieht und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO, § 44 lit. b GOG).

## 2. Gehörig angebotene Beweismittel

2.1. Die Beklagte beantragt, die klägerische Eingabe vom 2. Mai 2016 samt den Übersetzungen von act. 3/12 und 3/13 (act. 48 und 49/1-2) nicht zu berücksichtigen und die eingereichten Beweismittel (act. 3/12 und 3/13) somit nicht als formgerecht angeboten zu betrachten. Einerseits sei diese Säumnisfolge vom Handelsgericht in den Verfügungen vom 3. und 21. Dezember 2015 angedroht worden, andererseits habe der Kläger mit Eingabe vom 13. Januar 2016 auf eine Übersetzung verzichtet. Weiter sei mit Verfügung vom 7. April 2016 Aktenschluss festgestellt worden, und die klägerische Eingabe vom 2. Mai 2016 lege nicht dar, dass die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO erfüllt seien (act. 44 und 51). Der Kläger hält dafür, dass die angedrohte Säumnisfolge überspitzt formalistisch sei (act. 40 S. 2).

2.2. Versäumt eine Partei die Übersetzungspflicht, ist ihr auf Antrag der Gegenpartei oder von Amtes wegen eine Frist zur Verbesserung anzusetzen. Kommt die zur Übersetzung verpflichtete Partei der Aufforderung nicht nach, hat das Gericht eine amtliche Übersetzung anzuordnen. Diesfalls kann von der beweisführenden Partei ein Beweiskostenvorschuss erhoben werden. Mangels ausdrücklicher Regelung und aufgrund des Verbotes des überspitzten Formalismus dürfte es nicht zulässig sein, die Urkunden als nicht eingereicht zu behandeln bzw. aus den Akten zu weisen, auch nicht nach entsprechender Androhung (RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 25 zu Art. 180 ZPO, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Es wäre überspitzt formalistisch, eine bloss in einer Fremdsprache, also ohne Übersetzung eingereichte Urkunde aus dem Recht zu weisen oder nicht darauf abzustellen. Stattdessen ist die Partei, welche die Urkunde ins Recht gelegt hat, unter Fristansetzung aufzufordern, eine Übersetzung nachzureichen. Kommt sie dieser Auflage nicht nach, oder ist sie nicht in der Lage, für die Kosten einer privaten Übersetzung aufzukommen, muss das Gericht eine amtliche Übersetzung in Auftrag geben (WEIBEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2016, N 14 zu Art. 180 ZPO).

2.3. In Hinblick auf die weitreichenden Folgen des Ausbleibens der Berücksichtigung eines Beweismittels bei einer nicht innert Frist eingereichten Übersetzung und mangels einer ausdrücklichen entsprechenden gesetzlichen Regelung geht es nicht an, die vom Kläger nach Ablauf der Frist bzw. des Aktenschlusses eingereichten Übersetzungen als unbeachtlich zu erklären. Der Umstand, dass mit Eingabe vom 13. Januar 2016 ein Verzicht auf eine Übersetzung der Dokumente erklärt wurde, führt zu keinem anderen Schluss; dies zumal der Kläger den Verzicht gleichzeitig mit dem Festhalten am Editionsantrag vom 17. Dezember 2015 erklärt hat, dieser somit nicht bedingungslos erfolgt ist. Der Verzicht betraf aber auch nicht die mit der Klageschrift eingereichten Beweismittel (act. 3/12 und 3/13), sondern lediglich deren – später dann doch noch erfolgte (act. 49/1 und 49/2) – Übersetzungen. Wie in der Verfügung vom 21. Dezember 2015 erwogen, handelt es sich bei den einzureichenden Übersetzungen nicht um Beweismittel, denn ein Beweismittel ist nur dasjenige Exemplar in derjenigen Sprache, auf welches sich der Kläger beruft (act. 38 S. 3).

Folglich gelten die Urkunden act. 3/12 und 3/13 als gehörig angebotene Beweismittel, deren Übersetzung ins Deutsche mit Eingabe vom 2. Mai 2016 (act. 49/1 und 49/2) erfolgt ist.

### **III. (Sachverhalt und Parteistandpunkte)**

#### **1. Unbestrittener Sachverhalt**

1.1. Der Kläger und seine damalige Ehefrau, D.\_\_\_\_\_, erteilten der C.\_\_\_\_ und der C.\_\_\_\_ Trust im Jahr 2007 den Auftrag, zwecks Nachfolgeregelung und Vermögensverwaltung drei Trusts zu errichten. Die hier relevanten E.\_\_\_\_ Trust und F.\_\_\_\_ Trust wurden am 18. Juli 2007 bzw. 4. September 2007 als widerrufbare Trusts errichtet. Als *Settlors* fungierten die Eheleute AD.\_\_\_\_\_. Als *Trustee* des E.\_\_\_\_ Trusts wurde G.\_\_\_\_ (Canada) Inc. – eine Tochtergesellschaft der C.\_\_\_\_ – eingesetzt, als *Trustee* des F.\_\_\_\_ Trusts die C.\_\_\_\_ Trust Ltd. New Zealand ("C.\_\_\_\_ T NZ"). Begünstigte (*Beneficiaries*) waren die Eheleute AD.\_\_\_\_\_ und ihre Kinder. Der Kläger war zudem als sog. *Protector* eingesetzt.

Beim E.\_\_\_\_\_ Trust musste der *Protector* den Ausschüttungen aus dem Trustvermögen zustimmen; beim F.\_\_\_\_\_ Trust war dies nicht vorgesehen (act. 1 Rz 30 ff., act. 15 Rz 26 ff.).

Im Auftrag der C.\_\_\_\_\_ Trust gründete die H.\_\_\_\_\_ Pte ("H.\_\_\_\_\_"), ein Drittanbieter mit Sitz in Singapur, mit Bezug auf den E.\_\_\_\_\_ Trust die folgenden *Underlying Companies* (also Offshore-Gesellschaften, deren Aktien sich im Trustvermögen befinden und welche wiederum direkt Eigentümer der eingebrachten Vermögenswerte sind; act. 1 Rz 21): I.\_\_\_\_\_ Pte Ltd., Singapur ("I.\_\_\_\_\_") und J.\_\_\_\_\_ Ltd., Singapur ("J.\_\_\_\_\_"). Die Aktien dieser beiden Gesellschaften wurden vom *Trustee* G.\_\_\_\_\_ (Canada) Inc. für den E.\_\_\_\_\_ Trust gehalten. Als Organe dieser Gesellschaften fungierten Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_ Trust oder des Drittanbieters H.\_\_\_\_\_: K.\_\_\_\_\_ (H.\_\_\_\_\_), L.\_\_\_\_\_ (C.\_\_\_\_\_ Trust), M.\_\_\_\_\_ (C.\_\_\_\_\_ Trust) sowie später N.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz 38 ff.).

C.\_\_\_\_\_ Trust eröffnete in der Folge diverse Konto- und Depotbeziehungen bei der C.\_\_\_\_\_. Hinsichtlich des E.\_\_\_\_\_ Trusts lauteten die Kontobeziehungen auf die *Underlying Companies*. Als *Trustee* des F.\_\_\_\_\_ Trusts hielt C.\_\_\_\_\_ T NZ direkt ein Konto bei der C.\_\_\_\_\_.

Zeichnungsberechtigt hinsichtlich der Konten waren C.\_\_\_\_\_ Trust sowie die jeweiligen *Directors* der *Underlying Companies*, nicht aber der Kläger. Als wirtschaftlich Berechtigte waren der Kläger und seine Ehefrau angegeben. Der Kläger brachte rund USD 140 Mio. in diese Truststruktur ein (act. 1 Rz 42 ff., act. 15 Rz 40 ff.).

1.2. Bis ins Jahr 2009 kümmerte sich C.\_\_\_\_\_ Trust um die gesamte Administration der Truststruktur. Ihre Dienstleistung beinhaltete die laufende Buchführung mit Erstellung, Überprüfung und Gutheissung der Jahresabschlüsse, die laufende Administration, Family Office und ähnliche Spezialdienstleistungen, wie z.B. Verkehr mit den US-amerikanischen Anwälten des Klägers O.\_\_\_\_\_ in Miami, hauptsächlich aber – aufgrund einer Vielzahl von Transaktionen – die Abwicklung des Zahlungsverkehrs für den Kläger (act. 1 Rz 48 f.).

1.3. Im Jahre 2009 wechselte N.\_\_\_\_\_ – Betreuerin des klägerischen Mandats – von der C.\_\_\_\_\_ Trust zur Beklagten als Head Latin America & Iberia und nahm das klägerische Mandat mit. Um die Übertragung des Mandats zu vollziehen, wurde eine Neubestellung der *Trustees*, Organe und Zeichnungsberechtigten erforderlich.

Im September 2009 unterzeichnete der Kläger ein Dokument, wonach B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Ltd. ("B.\_\_\_\_\_ T NZ"), eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Beklagten, nach Massgabe der Bedingungen im betreffenden Formular die bestehenden Trusts übernehmen soll. Der Wortlaut sah vor, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ durch die Beklagte handeln würde. *"I, hereinafter referred to as 'the Settlor' / 'the Client', hereby request B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Limited 'B.\_\_\_\_\_ TNZ', acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Limited ('B.\_\_\_\_\_ T') to form or take over a Trust according to the following terms"* (act. 16/8 S. 2). An die Stelle der bisherigen *Trustees* G.\_\_\_\_\_ (Canada) Inc. und C.\_\_\_\_\_ T NZ trat B.\_\_\_\_\_ T NZ ein. Das Dokument erklärte neuseeländisches Recht für anwendbar und sah die Zuständigkeit der Gerichte in Wellington vor (act. 15 Rz 49 ff., act. 16/8 S. 16 Ziffer 22).

Der bisher nach kanadischem Recht bestehende E.\_\_\_\_\_ Trust wurde neu neuseeländischem Recht unterstellt. F.\_\_\_\_\_ Trust unterstand schon zuvor neuseeländischem Recht. Die Aktien von I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ wurden von den bestehenden *Trustees* auf die B.\_\_\_\_\_ T NZ übertragen. Auch die *Directors* der *Underlying Companies* wurden ersetzt. Anschliessend wurden die neuen Zeichnungsberechtigungen auf den Bankkonten nachgeführt. Die *Underlying Companies* erteilten der P.\_\_\_\_\_ Ltd. (BVI) – einer von der Beklagten kontrollierten Zweckgesellschaft – je eine Einzelzeichnungsberechtigung auf den Konten bei der C.\_\_\_\_\_. Der Kläger war weiterhin nicht zeichnungsberechtigt (act. 1 Rz 50 ff., act. 15 Rz 33).

Nach der Scheidung vom Kläger schied D.\_\_\_\_\_ mit Wirkung per 31. Dezember 2009 als *Beneficiary* des F.\_\_\_\_\_ Trusts und des E.\_\_\_\_\_ Trusts aus. Ab diesem Zeitpunkt und nach Abschluss der Umstrukturierung war der Kläger alleiniger wirtschaftlicher Berechtigter an den Vermögenswerten. In der Folge wurde der

E.\_\_\_\_\_ Trust in Q.\_\_\_\_\_ Trust (nachfolgend weiterhin als E.\_\_\_\_\_ Trust bezeichnet) umbenannt (act. 1 Rz 58-60).

Im Zuge dieser Umstrukturierung wurden J.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ liquidiert und deren Vermögenswerte in die neugegründete R.\_\_\_\_\_ Pte, Singapur ("R.\_\_\_\_\_"), eingebracht. Die *Directors* der Gesellschaft waren Mitarbeiter von H.\_\_\_\_\_ sowie N.\_\_\_\_\_. Auf den Namen der neuen *Underlying Companies* wurden Konto- bzw. Depotbeziehungen bei der C.\_\_\_\_\_ eröffnet. Unterschriftsberechtigt waren C.\_\_\_\_\_ Trust sowie weitere *Directors* der *Underlying Companies*. Wie schon für I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ wurde der P.\_\_\_\_\_ Ltd. (BVI) auch hier eine Zeichnungsberechtigung erteilt, nicht aber dem Kläger. Alleiniger wirtschaftlich Berechtigter (*primary beneficiary*, act. 16/8) an beiden *Underlying Companies* war nur noch der Kläger (act. 1 Rz 61 ff.).

B.\_\_\_\_\_ T NZ bzw. die Beklagte übernahmen die Administration der Truststruktur und erbrachten dem Kläger – wie bisher C.\_\_\_\_\_ Trust – diverse Family Office- und andere Spezialdienstleistungen. Auch ihre Haupttätigkeit betraf die Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Ihre Mitarbeiter nahmen Zahlungsinstruktionen entgegen, verarbeiteten diese intern, erstellten und visierten die entsprechenden Checklisten und übermittelten die Zahlungsaufträge schliesslich an die C.\_\_\_\_\_ zur Ausführung (act. 1 Rz 73, 93, 361).

Am 8. Dezember 2009 unterzeichnete der Kläger in Bezug auf die Trusts F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ eine Ermächtigung zugunsten der Beklagten betitelt mit "Authorization to communicate by e-mail" (act. 3/2).

*"The Undersigned A.\_\_\_\_\_ (the 'Client') with regard to F.\_\_\_\_\_ Trust, [...], E.\_\_\_\_\_ Trust, [...] (the structure) hereby authorizes B.\_\_\_\_\_ (Switzerland) Ltd, Zurich ('B.\_\_\_\_\_ T') to accept the following by e-mail:*

*- requests for distribution  
- requests for information  
- instructions (specifically securities and payment orders) applicable only for Stand Alone Companies  
(requests and instructions)*

*from the following person(s) and email-addresses:"*

- authorised Persons: A.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_*
- e-mail address(es): A.\_\_\_\_\_@yahoo.com; S.\_\_\_\_\_@...com; T.\_\_\_\_\_@...com; U.\_\_\_\_\_@...com.ar; V.\_\_\_\_\_@...com.ar"*

Ziffer 1 des Dokuments hatte folgenden Wortlaut:

- "1. B.\_\_\_\_\_ T is explicitly authorized to communicate with the Client by e-mail under the above mentioned e-mail-address. Further B.\_\_\_\_\_ T is explicitly authorized to accept and execute requests and instructions from the client by e-mail from the above mentioned e-mail address and with regard to the above mentioned structure."

Ziffer 5 lautete wie folgt:

- "5. B.\_\_\_\_\_ T considers any person who identifies him/herself by using the above mentioned e-mail address to send and receive requests and instructions by email. Consequently, B.\_\_\_\_\_ T may accept and execute requests and instructions from the person identifying him/herself by e-mail, within the framework and scope of its legal relationship with the Client.

*The Client unreservedly acknowledges that all requests and instructions received by B.\_\_\_\_\_ T by e-mail are regarded as having been entered and authorised by him/her. [...]"*

Eine Ermächtigung gleichen Inhalts erteilte der Kläger der Beklagten auch hinsichtlich R.\_\_\_\_\_ (act. 3/3, undatiert). Die beiden Ermächtigungen (act. 3/2 und 3/3) sind inhaltlich identisch; lediglich fehlt in der Ermächtigung bezüglich R.\_\_\_\_\_ (act. 3/3) unter der Rubrik "e-mail address(es)" der "authorised Persons" die Auf-führung der E-Mail-Adresse T.\_\_\_\_\_@...com; als "authorised Person" ist T.\_\_\_\_\_ hingegen wie in der Ermächtigung bezüglich der Trusts F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (act. 3/2) aufgeführt.

## 2. Standpunkt des Klägers

2.1. In der Klageschrift stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, die Beklagte habe die Administration der Truststruktur des Klägers von der C.\_\_\_\_\_ Trust übernommen und dem Kläger dasselbe Dienstleistungsangebot wie bereits schon die C.\_\_\_\_\_ erbracht. Die Tätigkeit der Beklagten sei als gesamthaftes Dienstleistungs-paket von typischen Auftragsdienstleistungen zugunsten eines anderen zu verstehen. Zwischen den Parteien bestehe somit ein Vertragsverhältnis, auf welches Auftragsrecht anwendbar sei (act. 1 Rz 359 ff.). Über die zu erbringenden Dienstleistungen habe mit der Beklagten allerdings kein schriftlicher Vertrag be-standen (act. 1 Rz 70).

In den im Hinblick auf die Abwicklung des Zahlungsverkehrs geschlossenen zwei Zusatzvereinbarungen (act. 3/2-3) – welche die Modalitäten des Auftragsverhält-

nisses konkretisiert hätten – habe der Kläger die Beklagte autorisiert, E-Mail-Instruktionen betreffend Vermögensdispositionen nur dann anzunehmen, wenn sie von einer in den Zusatzvereinbarungen aufgeführten E-Mail-Adresse stammten. Indem die Beklagte von anderen E-Mail-Adressen in Auftrag gegebene Zahlungen ausgelöst habe, habe sie dies ohne Instruktion des Klägers getan. Sie sei dazu nicht berechtigt gewesen und habe somit den Vertrag mit dem Kläger verletzt. Die Beklagte habe in jedem Fall beim Kläger nachfragen sollen, ob eine Instruktion von ihm stamme (act. 1 Rz 70 und 365 ff.). Die vorliegende Teilklage betreffe 34 Zahlungen, welche die Beklagte zwischen 2010 und 2012 gestützt auf von nicht autorisierten E-Mail-Adressen stammenden Instruktionen ausgelöst habe. Durch diese Vermögensdispositionen habe die Beklagte das Trustvermögen um mindestens USD 28'050'560.97 geschmälert und dadurch dem Kläger einen Schaden in gleicher Höhe verursacht (act. 1 Rz 373 ff.). Insgesamt handle es sich um 215 nicht autorisierte Zahlungen zulasten des klägerischen Vermögens im Gesamtbetrag von USD 102 Mio. (act. 1 Rz 15).

2.2. In der Replik anerkennt der Kläger nach Kenntnisnahme der Klageantwort verschiedene, mit der Klageschrift gerügte Zahlungen und reduziert die eingeklagte Forderung auf USD 9'737'643.18 (act. 24 Rz 1 ff.).

Weiter präzisiert er den Sachverhalt wie folgt: C.\_\_\_\_\_ Trust habe den Eheleuten AD.\_\_\_\_\_ am 9. Februar 2007 eine Offerte zur Verwaltung einer Truststruktur unterbreitet, gemäss welcher sie gegen Entschädigung eine Reihe von Dienstleistungen erbringen würde, unter anderem die Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Durch die Annahme der Offerte durch die Eheleute AD.\_\_\_\_\_ sei zwischen der C.\_\_\_\_\_ Trust und den Eheleuten AD.\_\_\_\_\_ ein entsprechender Vertrag zustande gekommen. Dadurch, dass die Beklagte – nach Übernahme des klägerischen Mandates – dieselben Dienstleistungen erbracht habe, habe sie dieses Vertragsverhältnis vorbehaltlos und konkludent übernommen bzw. sei sie durch die Vertragsübernahme an Stelle der C.\_\_\_\_\_ Trust eingetreten. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen ihm und der Beklagten liege dem Kläger aber nicht vor. Die Beklagte sei ausserdem auf die vorprozessualen Aussagen ihres Rechtsdienstes zu

behaften, wonach zwischen ihr und dem Kläger ein Auftragsverhältnis vorliege (act. 24 Rz 41 ff.).

Die Beklagte habe nicht als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt, da es sich bei der letzteren um eine Scheingesellschaft gehandelt habe und ihre Willensbildung ausschliesslich durch die Beklagte erfolgt sei (act. 24 Rz 65 ff.). Da es sich bei den streitgegenständlichen Trusts um widerrufbare Trusts gehandelt habe, habe der Kläger als *Settlor* – nach dem anwendbaren neuseeländischen Recht – einen Vermögensanspruch am Trustvermögen behalten, das Widerrufsrecht sei mithin ein vermögenswerter Bestandteil im klägerischen Vermögen und der durch die Beklagte verursachte Schaden habe sich spätestens mit Beendigung des Trusts im Vermögen des Klägers materialisiert (act. 24 Rz 240 ff.). Hinsichtlich des von der Beklagten behaupteten Anspruchsverzichts und der behaupteten Freizeichnung durch den Kläger verhalte es sich so, dass nach neuseeländischem Recht die Ausschlussklauseln auf die Klage des Klägers gegen die Beklagte keine Anwendung fänden, sie weiter auch nicht für den Fall einer Pflichtverletzung gälten und schliesslich die Beklagte das Missbrauchsrisiko hinsichtlich nicht autorisierter E-Mail-Adressen trage (act. 24 Rz 246 ff.). Der Kläger bestreitet ausserdem die Echtheit der – gemäss beklagtischen Behauptungen den Anspruchsverzicht enthaltenden – Deeds of Termination bzw. seiner Unterschrift darauf (act. 24 Rz 19 ff.).

### 3. Standpunkt der Beklagten

3.1. In der Klageantwort (act. 15 Rz 3 ff.) stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, nicht aufgrund eines ihr vom Kläger erteilten Auftrags, sondern als Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt zu haben. Im Verhältnis zum Kläger habe sie somit nicht in einem vertraglichen Kontext gehandelt, weshalb ihr die Passivlegitimation für die vorliegende – auf einer Vertragsverletzung fussende – Klage fehle.

Die die streitgegenständlichen Zahlungen betreffenden Konti lauteten nicht auf den Kläger; Kontoinhaber und gegenüber der C.\_\_\_\_\_ forderungsberechtigt seien I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_ sowie B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* gewe-

sen. Wegen der fehlenden Berechtigung des Klägers an den Forderungen gegen die kontoführende Bank C.\_\_\_\_\_ fehle ihm in einem Prozess über deren angeblich rechtsgrundlose Schmälerung die Aktivlegitimation.

Die Guthaben auf den für die Trusts eröffneten Konten bei der C.\_\_\_\_\_ hätten nicht Bestandteil des klägerischen Vermögens gebildet bzw. seien daraus ausgeschieden. Der Kläger selbst habe durch die streitgegenständlichen Zahlungen keinen Vermögensschaden erlitten.

Ausserdem habe der Kläger im Rahmen der Beendigung der Trusts rechtsgültig auf Ansprüche wie die vorliegenden verzichtet.

Wenn der Kläger behaupte, Betrüger hätten sich mittels täuschender E-Mail-Adressen seine Identität zu eigen gemacht und so die Beklagte arglistig veranlasst, Beträge in zwei- bis dreisteiliger Millionenhöhe an unbekannte Dritte zu überweisen, so erstaune es, dass eine Strafanzeige gegen unbekannte Dritte nicht eingereicht worden sei. Vielmehr sei es so, dass der Kläger sich zu Lasten des Trustvermögens jeden erdenklichen Luxus geleistet habe und nun versuche, mit spitzfindiger Begründung die Beklagte dafür aufkommen zu lassen. Der Kläger sei sich der Vermögensabflüsse aus den Trusts vollauf bewusst gewesen und habe sie vorab und auch nachträglich genehmigt. Alle Zahlungen hätten der Bestreitung von privaten Ausgaben des Klägers und seiner Angehörigen gedient oder seien im Zusammenhang mit ständigen geschäftlichen Beziehungen des Klägers gestanden; alle Zahlungsempfänger seien dem Kläger bekannt gewesen.

3.2. In der Duplik (act. 44 Rz 2 ff.) betont die Beklagte erneut, dass die Klage ein dreister Versuch des Klägers sei, sich ungerechtfertigt zu bereichern. Nachdem sie, die Beklagte, aufgezeigt habe, dass hinter den streitgegenständlichen Ausschüttungsgesuchen der Kläger gestanden habe, habe dieser zwei Drittel seiner Forderungen zurückgezogen.

Weiter bestreitet sie die klägerische Darstellung, wonach sie den Vertrag zwischen dem Kläger, seiner damaligen Ehefrau und der C.\_\_\_\_\_ Trust übernom-

men haben soll. Auch sei B.\_\_\_\_\_ T NZ, als deren Hilfsperson die Beklagte gehandelt habe, keine "Scheingesellschaft".

Selbst wenn vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte durch die E-Mail-Autorisationen (act. 3/2 und 3/3) begründet werden könnten, habe die Beklagte diese nicht verletzt; sie habe stellvertretend für den *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ Ausschüttungsgesuchen des Klägers, auf deren Echtheit sie in guten Treuen vertraut habe, entsprechen dürfen.

Bei Annahme eines Vertrages sei die Klage auch deshalb abzuweisen, weil die Haftung der Beklagten vertraglich – in "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) – wegbedungen worden und ihr Vertrauen in die Authentizität der Ausschüttungsgesuche jedenfalls nicht grobfahrlässig gewesen sei, und der Kläger ausserdem bei Beendigung der Trusts in den Deeds of Termination und Letters of Wishes Schadloshaltungserklärungen unterzeichnet habe, mit welchen er auf alle Ansprüche, die über die Auszahlung des Schlussaldos der Trusts hinausgingen, verzichtet habe.

#### **IV. (Materielles)**

##### 1. Vertragliche Grundlage?

Der Kläger stützt seine Klage auf Vertragsrecht; Ansprüche aus Trustrecht macht er keine geltend. Nachfolgend ist zu prüfen, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Vertrag vorliegt, aus welchem sich die vom Kläger behaupteten Ansprüche ergeben.

##### 1.1. Vertragsübernahme durch die Beklagte?

1.1.1. Gemäss klägerischer Darstellung liege zwischen ihm und der Beklagten eine vertragliche Beziehung vor, da die Beklagte nach Übernahme des klägerischen Mandats im Jahre 2009 den zwischen dem Kläger, dessen damaliger Ehefrau und der C.\_\_\_\_\_ Trust im Jahre 2007 geschlossenen Vertrag konkludent übernommen habe.

1.1.1.1. In diesem Zusammenhang bringt der Kläger im Einzelnen vor, C.\_\_\_\_\_ Trust habe den Eheleuten AD.\_\_\_\_\_ am 9. Februar 2007 eine Offerte zur Verwaltung einer Truststruktur, "NZ Trust Structure and Asset Allocation Proposal" (act. 3/11), unterbreitet. Darin habe sich die C.\_\_\_\_\_ Trust verpflichtet, gegen eine Gebühr von CHF 85'000.– eine Reihe von Dienstleistungen zu erbringen, nämlich: jährliche Prüfung der Unterlagen, Vorbereitung der Jahresabschlüsse, Ausschüttungen aus dem Trustvermögen, Ablage von Bankbelegen und -auszügen, Vorbereitung von Beschlüssen sowie Abänderungen von Dokumenten. Seitens der C.\_\_\_\_\_ Trust sei das Schreiben von N.\_\_\_\_\_ und AA.\_\_\_\_\_, dem zukünftigen CEO der Beklagten, unterzeichnet worden. Im Schreiben finde sich kein einziger Hinweis darauf, dass die C.\_\_\_\_\_ Trust in fremdem Namen, auf fremde Rechnung oder als Hilfsperson eines *Trustees* habe handeln wollen (act. 1 Rz 31, act. 24 Rz 41 ff.).

1.1.1.2. Für jeden Trust habe die C.\_\_\_\_\_ Trust den Kläger zusätzlich das vorgedruckte Formular "Trust/Sociedad, Documentas de Aceptación" (act. 3/12 und 3/13) (Trust/Gesellschaft, Annahmedokumente) ausfüllen und unterzeichnen lassen. Zweck dieses Standardformulars sei gewesen, die genauen Modalitäten betreffend Ausprägung der Trusts und Erbringung der Dienstleistungen festzulegen (act. 1 Rz 32, act. 24 Rz 47 f., act. 3/12 und 3/13 S. 2):

*"Das vorliegende Dokument enthält die Bestimmungen zur Erbringung von Treuhand- und Unternehmensdienstleistungen an neue Kunden durch die C.\_\_\_\_\_ Trust ('C.\_\_\_\_\_ T')."*

*"Zweck des vorliegenden Dokuments ist die Festlegung der Modalitäten durch den/die Antragsteller, zu denen C.\_\_\_\_\_ Trust ('C.\_\_\_\_\_ T') den Trust, und auf Wunsch die Untergesellschaft ('die Gesellschaft'), errichten soll."*

C.\_\_\_\_\_ Trust sei als "Verwaltungszentrum C.\_\_\_\_\_ T" bezeichnet worden, das die vereinbarten Dienstleistungen erbringen würde. Ziffer 4 der dem Formular angehängten Bestimmungen und Bedingungen betreffend die Erbringung von Dienstleistungen ("C.\_\_\_\_\_ T-AGB") habe die Existenz des Auftrages und die konkret zu erbringenden Dienstleistungen nochmals hervorgehoben:

*"Der Antragsteller wird C.\_\_\_\_\_ T für ihre Dienstleistungen gemäss Gebührentabelle bezahlen und entschädigen [...]. Des Weiteren erklärt sich der Antragsteller damit einverstanden, dass besagte Dienstleistungen Folgendes beinhalten: Vermögensverwaltung, Administration, Sekretariat, Buchhaltung, Rechnungslegung, Durchführung von sat-*

*zungsmässigen und Compliance-Aufgaben, sowie alle weiteren Tätigkeiten, die C.\_\_\_\_\_ T für den reibungslosen Betrieb der Struktur und für deren guten Leumund/Ruf gegenüber Behörden und Gesetz für erforderlich hält [...]."*

Auch die Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel in Ziffer 23 C.\_\_\_\_\_ T-AGB gelte für Ansprüche zwischen dem Kläger und dem jeweiligen C.\_\_\_\_\_ T-Administrator; in Ziffer 22 C.\_\_\_\_\_ T-AGB sei C.\_\_\_\_\_ Trust explizit als solcher erwähnt (act. 24 Rz 49 ff.).

1.1.1.3. Das Angebot vom 9. Februar 2007 (act. 3/11) habe somit sämtliche für das Zustandekommen des Vertrages wesentlichen essentialia negotii enthalten. Indem die Eheleute AD.\_\_\_\_\_ durch ihre Unterschrift das Angebot angenommen hätten, sei ein Vertrag zwischen ihnen und der C.\_\_\_\_\_ Trust zustande gekommen, unter welchem die C.\_\_\_\_\_ Trust eine Reihe von konkreten Dienstleistungen erbracht habe. Die Haupttätigkeit der C.\_\_\_\_\_ Trust habe dabei in der Abwicklung des Zahlungsverkehrs bestanden (act. 24 Rz 55 ff.).

1.1.1.4. In dieses Vertragsverhältnis sei die Beklagte nach Übernahme des klägerischen Mandates konkludent durch vorbehaltlose Vertragsübernahme an Stelle der C.\_\_\_\_\_ eingetreten. Nach der Vertragsübernahme durch die Beklagte habe sich für den Kläger nichts geändert; die bisherigen Dienstleistungen seien weiterhin im gewohnten Umfang erbracht worden. Ob diese Vertragsübernahme schriftlich dokumentiert worden sei, wisse er, der Kläger, nicht mehr (act. 24 Rz 59 ff.).

1.1.1.5. Die Beklagte sei weiter auf die wiederholten vorprozessualen Aussagen ihres Rechtsdienstes zu behaften, wonach zwischen dem Kläger und ihr ein Auftragsverhältnis bestanden habe (act. 24 Rz 29 ff., 62). Die Beklagte habe nämlich ihre Rechtsbeziehung zum Kläger in einem Schreiben vom 13. Dezember 2013 von sich aus als Auftragsverhältnis qualifiziert und sich dabei unmissverständlich als Auftragnehmerin bezeichnet. Der Hintergrund sei eine klägerische Anfrage um Rechenschaftsablegung gewesen, für welche die Beklagte mit Hinweis auf "Lehre und Rechtsprechung" einen Entschädigungsanspruch geltend gemacht habe (act. 25/8):

*"Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist es völlig unbestritten, dass ein Auftraggeber einen Auftragnehmer gerade in Fällen, in denen eine Geschäftsbeziehung bereits beendet*

*war (aber nicht nur in diesen) und in denen im Nachhinein Unterlagen und Informationen einverlangt werden, vollumfänglich zu entschädigen hat."*

Der Absender des Schreibens sei C.\_\_\_\_\_ Trust gewesen, jedoch sei unbestritten geblieben, dass diese seit 2012 auch im Namen der Beklagten korrespondiert habe.

Die Beklagte habe sich in einem Schreiben der C.\_\_\_\_\_ Trust vom 2. Juli 2013 auch konkret zum Vertragsinhalt (Administration von Trusts und *Underlying Companies* als Strukturen) geäußert, und zwar wie folgt (act. 25/9):

*"[...] übersenden wir Ihnen in der Anlage die von Ihnen [...] ausgewählten Dokumente im Zusammenhang mit den von C.\_\_\_\_\_ Trust AG bzw. B.\_\_\_\_\_ Trust AG administrierten und zwischenzeitlich geschlossenen Strukturen"*

Beide Schreiben seien von zwei ranghöchsten Juristen innerhalb des Rechtsdienstes unterzeichnet und unter dem Betreff "Rechenschaftsablegung i.S. A.\_\_\_\_\_" verfasst worden. Dieser Begriff entspreche dem Randtitel von Art. 400 OR und sei nur dem schweizerischen Auftragsrecht eigen. Damit sei klar, dass die Beklagte nie von einem anderen Rechtsverhältnis als von einem Auftragsverhältnis ausgegangen sei.

Entsprechend habe die Beklagte den Kläger (und dessen Mutter) im Schreiben der C.\_\_\_\_\_ Trust vom 13. Dezember 2013 (act. 25/8) als ihre ehemaligen Kunden bezeichnet:

*"Wie oben erwähnt handelt es sich bei Ihren Mandanten nicht mehr um unsere Kunden"*

In einem weiteren Schreiben der C.\_\_\_\_\_ Trust vom 30. Juni 2014 (act. 25/10) habe die Beklagte zum klägerischen Vorwurf der Vertragsverletzung Stellung genommen. Dabei habe sie nicht etwa das Vorliegen eines Vertrages bestritten. Ganz im Gegenteil habe sie das Vertragsverhältnis mit dem Kläger anerkannt und lediglich dessen Verletzung bestritten:

*"Die C.\_\_\_\_\_ Trust AG und die B.\_\_\_\_\_ Trust AG haben sich jederzeit an die geschlossenen Verträge sowie an die geltenden Rechtsnormen gehalten."*

Die Beklagte habe zu Recht in keinem der obigen Schreiben das Bestehen eines Vertrages zwischen ihr und dem Kläger auch nur ansatzweise bestritten oder geltend gemacht, als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ oder eines anderen *Trustees* gehandelt zu haben (act. 24 Rz 29 ff.).

1.1.1.6. Da zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Vertragsverhältnis bestanden habe, sei auch gleichzeitig erwiesen, dass die Beklagte in Bezug auf die erbrachten Dienstleistungen nicht gleichzeitig Hilfsperson des *Trustees* gewesen sein kann (act. 24 Rz 64).

1.1.1.7. Auch betreffend die *Stand Alone Company* W.\_\_\_\_\_ habe ein Auftrag bestanden. Weil diese Gesellschaft ausserhalb der Truststruktur gehalten worden sei, habe es auch keinen *Trustee* gegeben, für den die Beklagte als Hilfsperson hätte tätig werden können. Die Beklagte bescheinige selbst, auch in Bezug auf die Administration von W.\_\_\_\_\_ als direkte Vertragspartei des Klägers tätig geworden zu sein. Aus einem Protokoll des "Acceptance Committee Meeting" vom 9. Mai 2011 gehe hervor, dass der CEO der Beklagten, AA.\_\_\_\_\_, die Administration von W.\_\_\_\_\_ durch die Beklagte explizit bewilligt habe (act. 24 Rz 129 f., act. 25/34):

*"the CEO, AA.\_\_\_\_\_, at today's AC Meeting, granted 'exception to strategy/policy' [...] to the extent that LT is permitted to accept the managing of W.\_\_\_\_\_ Investments Pte. Ltd."*

Das Protokoll sei vom CEO, von N.\_\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_\_ (Compliance) sowie AC.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden. In diesem Dokument sei nirgends von einer Drittpartei die Rede, für welche die Beklagte Hilfsperson gewesen sein könnte. Im Gegenteil werde der Kläger explizit als "Contracting Party" aufgeführt. AC.\_\_\_\_\_ werde sogar als "Employee assigned to the Mandate" bezeichnet. Es sei also konkret von einem Auftrag die Rede (act. 24 Rz 131 ff.).

1.1.2. Die Beklagte bestreitet, den zwischen dem Kläger, dessen Ehefrau und der C.\_\_\_\_\_ Trust geschlossenen Vertrag übernommen zu haben. Sie habe lediglich als Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt; und der Kläger habe als *Settlor* bzw. *Beneficiary* nicht einmal mit dem *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ in einer vertraglichen Beziehung gestanden, geschweige denn mit der Beklagten als dessen Hilfsperson. Ihr Verhältnis habe sich nach der Errichtung und Übernahme der Trusts nach trustrechtlichen Regeln gerichtet.

1.1.2.1. Aus diesem Grund sei auch das Schreiben der C.\_\_\_\_\_ Trust vom 9. Februar 2007 (act. 3/11) nicht relevant. Im Übrigen habe das Schreiben auch gar keinen Hinweis enthalten können, dass C.\_\_\_\_\_ Trust als Hilfsperson eines

*Trustees* handle, denn E.\_\_\_\_\_ Trust und F.\_\_\_\_\_ Trust hätten am 9. Februar 2007 noch gar nicht existiert. E.\_\_\_\_\_ Trust sei am 18. Juli 2007 und F.\_\_\_\_\_ Trust am 4. September 2007 errichtet worden. Im Februar 2007 habe es deshalb auch keinen *Trustee* gegeben, als dessen Hilfsperson C.\_\_\_\_\_ Trust hätte handeln können. Dies auch nicht zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Formulare "Trust/Sociedad, Documentas de Aceptación" (act. 3/12-13); der Depotauszug im Anhang zu act. 3/12 datiere vom 20. Juni 2007. Im Herbst 2009 sei die Sachlage dagegen eine andere gewesen: B.\_\_\_\_\_ T NZ sei am 15. September bzw. 20. Oktober 2009 zum *Trustee* der bestehenden Trusts F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ bestimmt worden und habe (unter Beizug der Beklagten) deren Administration übernommen (act. 44 Rz 298 ff.).

1.1.2.2. Die vom Kläger behauptete Vertragsübernahme wäre mit Blick auf den angeblichen primären Gegenstand der Formulare "Trust/Sociedad, Documentas de Aceptación" (act. 3/12-13) gar nicht möglich gewesen: Nach Darstellung des Klägers sei der Zweck der Vereinbarung *"die Festlegung der Modalitäten [...], zu denen C.\_\_\_\_\_ Trust [...] den Trust und auf Wunsch die Untergesellschaft [...] errichten soll"*. Nachdem die beiden Trusts errichtet worden seien, habe die Verpflichtung zur Errichtung aber nicht mehr übernommen werden können. Dagegen habe die *Administration* der Trusts und der Singapur Gesellschaften später von einem Dritten übernommen werden können, und genau das habe der Kläger im September 2009 mit B.\_\_\_\_\_ T NZ vereinbart (act. 16/8 S. 2: *"I, hereinafter referred to as 'the Settlor' / 'the Client', hereby request B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Limited 'B.\_\_\_\_\_ TNZ', acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Limited ('B.\_\_\_\_\_ T') to form or take over a Trust according to the following terms"*) (act. 44 Rz 154 ff.).

1.1.2.3. Hinzu komme, dass die Beklagte die vom Kläger behauptete Vertragsübernahme nie erklärt habe. Es sei unerfindlich, wie der Kläger eine angeblich im Jahr 2009 erfolgte Vertragsübernahme der Beklagten auf ein Schreiben stützen wolle, das vier Jahre später, am 2. Juli 2013, durch die C.\_\_\_\_\_ Trust verfasst worden sei. Mit diesem Schreiben habe C.\_\_\_\_\_ Trust dem Kläger die von ihm gewünschten Dokumente "im Zusammenhang mit den von C.\_\_\_\_\_ Trust AG

bzw. B.\_\_\_\_\_ Trust AG administrierten und zwischenzeitlich geschlossenen Strukturen" zukommen lassen (act. 25/9). Diese Formulierung habe sich erkennbar auf den Umstand bezogen, dass F.\_\_\_\_\_ Trust und E.\_\_\_\_\_ Trust vormals durch C.\_\_\_\_\_ Trust administriert worden seien. Weder habe C.\_\_\_\_\_ Trust damit eine Vertragsübernahme der Beklagten im Jahr 2009 bestätigt, noch habe sie eine solche Übernahme mit Wirkung für die Beklagte und mit Bezug auf "zwischenzeitlich geschlossene Strukturen", also vier Jahre später und nach Beendigung der Trusts, noch gültig erklären können oder wollen. Die vom Kläger behauptete Vertragsübernahme der Beklagten sei ein durch nichts gestütztes nachträgliches Konstrukt (act. 44 Rz 159 ff.).

1.1.2.4. Aus der Auskunftserteilung durch die Beklagte versuche der Kläger abzuleiten, zwischen den Parteien habe ein Auftragsverhältnis nach Schweizer Recht bestanden. Damit verkenne er, dass die Beklagte auch diesbezüglich in Vertretung des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt habe. Der Kläger habe in seiner Eigenschaft als Begünstigter die Beklagte (als Hilfsperson des *Trustees*) um Auskünfte ersuchen können. Nach neuseeländischem Trustrecht habe der Kläger Anspruch auf ernsthafte Prüfung solcher Gesuche gehabt. Die Beklagte habe den Auskunftersuchen des Klägers in Anbetracht seiner vormaligen Stellung als Begünstigter stellvertretend für den *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ entsprochen (act. 44 Rz 212 ff.).

1.1.2.5. Der Kläger vermenge zu Unrecht die Hilfsfunktion der Beklagten im Rahmen von Ausschüttungen aus Trustvermögen mit der Verwaltung (einschliesslich Organstellung) von W.\_\_\_\_\_ als Durchlaufgesellschaft. W.\_\_\_\_\_ habe ausserhalb der Truststruktur gestanden; aus der Administration von W.\_\_\_\_\_ lasse sich in Bezug auf die Trusts nichts ableiten (act. 44 Rz 323).

1.1.2.6. Das Protokoll des "Acceptance Committee Meeting" vom 9. Mai 2011 (act. 25/34) sei zudem ein internes Dokument gewesen, das dem Kläger erst im Rahmen seiner Einsichtnahme nach Beendigung der Trusts überlassen worden sei. Dem Dokument kämen auch deshalb von vornherein keine Vertragswirkungen zu (act. 44 Rz 324).

1.1.2.7. Hinsichtlich der rechtlichen Beziehung zum Kläger vertritt die Beklagte vielmehr die folgende Auffassung: Im September 2009 habe der Kläger B.\_\_\_\_\_ T NZ den Auftrag erteilt, nach Massgabe der Bedingungen im diesbezüglichen Antragsformular einen Trust zu errichten bzw. (hier) einen bestehenden Trust zu übernehmen. Dabei habe der Auftrag vorgesehen, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ durch die Beklagte handeln würde (act. 15 Rz 49 ff., act. 16/8 S. 2).

*"I, hereinafter referred to as 'the Settlor' / 'the Client', hereby request B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Limited 'B.\_\_\_\_\_ TNZ', acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Limited ('B.\_\_\_\_\_ T') to form or take over a Trust according to the following terms".*

Der Auftrag sei weiter durch die vom Kläger initialisierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt. Diese hätten klargestellt, dass der Auftrag zwischen dem Kläger und B.\_\_\_\_\_ T NZ, handelnd durch die Beklagte, geschlossen worden sei: *"B.\_\_\_\_\_ TNZ acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ T"* (act. 16/8 S. 14 Ziffer 1). Vertragspartner des Klägers sei somit B.\_\_\_\_\_ T NZ gewesen. Diese habe sich aber durch die Beklagte vertreten lassen bzw. die Beklagte als Hilfsperson beiziehen können. Weitere Abmachungen seien nicht getroffen worden. Nach Übernahme der Truststruktur habe sich die Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und B.\_\_\_\_\_ T NZ ausschliesslich nach den Trusturkunden gerichtet (act. 15 Rz 52 ff.).

In ihrer Funktion als *Trustee* der Trusts F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sei B.\_\_\_\_\_ T NZ nicht Vertragspartnerin des Klägers gewesen. Ein Mandatsverhältnis mit dem Kläger als *Settlor* bzw. *Beneficiary* wäre mit der Stellung von B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* sogar unvereinbar gewesen. In einem solchen Fall wäre B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* in einem Pflichtenkonflikt gewesen, indem sie einerseits aus trustrechtlicher Sicht Weisungen des *Settlers* oder von Begünstigten nicht nachkommen dürfte, andererseits diese Personen jedoch aus auftragsrechtlicher Sicht über ein Weisungsrecht verfügten. Und was für B.\_\_\_\_\_ T NZ gegolten habe, habe auch für die Beklagte gegolten, soweit B.\_\_\_\_\_ T NZ in Ausübung der Funktionen als *Trustee* die Beklagte als Hilfsperson beigezogen habe; auch hier habe kein Vertrag bestanden (act. 15 Rz 56 ff.).

Ein Auftrag des Klägers mit der Beklagten sei auch nicht etwa stillschweigend oder konkludent geschlossen worden, indem die Beklagte mit dem Kläger korres-

pondiert oder Leistungen im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr erbracht habe. Der Beizug der Beklagten durch B. \_\_\_\_\_ T NZ sei nicht im rechtsfreien Raum, sondern in einem klar definierten trustrechtlichen Kontext erfolgt (act. 15 Rz 451 f.).

1.1.3. Gemäss Art. 23 der betreffenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist auf den vom Kläger behaupteten Vertrag Schweizer Recht anwendbar (act. 3/12 und 3/13). Für das Zustandekommen eines Vertrages ist in erster Linie die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Für diesen Umstand trägt der Kläger die Behauptungs- und Beweislast (Art. 8 ZGB).

1.1.3.1. Seine Behauptung, wonach die Beklagte nach dem Übergang des klägerischen Mandats im Jahre 2009 an Stelle der C. \_\_\_\_\_ Trust in den Vertrag mit dem Kläger eingetreten sei, stützt dieser auf verschiedene Schreiben der C. \_\_\_\_\_ Trust aus den Jahren 2013 und 2014 sowie auf den Umstand, dass die Beklagte die gleichen Leistungen wie zuvor die C. \_\_\_\_\_ Trust erbracht haben soll. Über einen entsprechenden schriftlichen Vertrag verfügt der Kläger nicht.

1.1.3.2. Eine vertragliche Bindung der Beklagten lediglich aus den mehr als vier Jahre nach behauptetem Vertragsschluss erfolgten Schreiben der C. \_\_\_\_\_ Trust abzuleiten, geht vorliegend nicht an: Zum einen gestaltete sich die Lage nach Übertragung des klägerischen Mandates im Jahre 2009 derart, dass zwischen dem Kläger und der B. \_\_\_\_\_ T NZ eine Vereinbarung über die Übertragung bzw. Administration der Trusts geschlossen wurde, gemäss deren Wortlaut die Beklagte als Hilfsperson der B. \_\_\_\_\_ T NZ fungieren soll (act. 16/8). In diesem Zusammenhang geht der Kläger auch nicht darauf ein, was die Funktion der mit der B. \_\_\_\_\_ T NZ geschlossenen Vereinbarung (act. 16/8) sein soll, zumal diese den Zweck verfolgt hat, die Administration der Trusts zu regeln, ein Vertrag gleichen Inhalts mit der Beklagten also überflüssig wäre; der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang lediglich, dass die Beklagte nicht als Hilfsperson der B. \_\_\_\_\_ T NZ gehandelt habe. Zum anderen lässt sich aus den in den Jahren 2013 und 2014 verfassten Schreiben nicht ableiten, dass die Beklagte im Jahre 2009 tatsächlich in die Rechtsstellung der C. \_\_\_\_\_ Trust eingetreten sein soll bzw. einen

entsprechenden Willen gehabt oder kundgetan haben soll; aus den vom Kläger zitierten Schreiben lässt sich nicht auf eine Vertragsübernahme durch die Beklagte schliessen. Ausserdem könnte die Erwähnung der Beklagten in den Schreiben auch in ihrer Funktion als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ erfolgt sein. Auch wenn der Wortlaut der Schreiben in einem technischen Sinn ausgelegt würde – wie dies der Kläger tut –, würden lediglich die Schreiben nicht reichen, um zu beweisen, dass die Beklagte im Jahre 2009 eine Vertragsübernahme erklärt hat. Über ein entsprechendes Vertragsdokument verfügt der Kläger nicht. Er behauptet auch nicht zu wissen, ein solches Dokument unterzeichnet bzw. mit der Beklagten einen entsprechenden Vertrag geschlossen zu haben. Gegen die Übernahme des Vertrags (act. 3/11) spricht auch der Umstand, dass der Vertrag mit der C.\_\_\_\_\_ Trust die Errichtung von Trusts geregelt hat. Die Trusts wurden vor der Übertragung des klägerischen Mandats errichtet. Nach der Übertragung des klägerischen Mandats ging es nur noch darum, die Trusts zu übernehmen und zu administrieren. Die Übernahme und Administration waren aber Gegenstände der Vereinbarung vom September 2009 zwischen dem Kläger und der B.\_\_\_\_\_ T NZ (act. 16/8), weshalb kein Platz für eine konkludente Vertragsübernahme des Vertrages mit der C.\_\_\_\_\_ Trust durch die Beklagte blieb.

1.1.3.3. Dass der Vertrag mit der C.\_\_\_\_\_ Trust keine Hilfsperson erwähnte, liegt – wie die Beklagte darlegt (vgl. oben Ziffer 1.1.2.1) – daran, dass die Trusts zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht errichtet und weder ein *Trustee* noch dessen Hilfsperson bestimmt waren.

1.1.3.4. Auch aus der Regelung betreffend die W.\_\_\_\_\_ Gesellschaft kann der Kläger nichts ableiten. Unbestrittenermassen steht diese Gesellschaft ausserhalb der Truststruktur und die Beklagte hat dort die Verwaltung übernommen und Organe gestellt.

1.1.3.5. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Beklagte den zwischen dem Kläger, dessen Ehefrau und der C.\_\_\_\_\_ Trust im Jahre 2007 geschlossenen Vertrag nicht konkludent übernommen hat.

Die behauptete vertragliche Grundlage der vorliegenden Klage erweist sich damit als inexistent.

## 1.2. Beklagte als Hilfsperson

1.2.1. Der Kläger bestreitet, dass die Beklagte hinsichtlich der Zahlungsüberweisungen als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt haben soll. B.\_\_\_\_\_ T NZ sei in organisatorischer und finanzieller Hinsicht eine leere Hülle ohne jegliche finanzielle Substanz, ohne Mitarbeiter und ohne Infrastruktur gewesen; es habe sich um eine reine Scheingesellschaft gehandelt. Sie habe auch keine funktionierenden Organe gehabt; ihre Willensbildung sei ausschliesslich durch die Beklagte erfolgt.

1.2.1.1. Im Einzelnen führt der Kläger aus, dass die Geschäftsberichte der Jahre 2010 und 2011 zeigten, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ deutlich unterkapitalisiert gewesen sei. Das Eigenkapital habe rund CHF 180'000.– betragen, was mit den verwalteten Trustvermögen und damit einhergehenden Haftungsrisiken in keinem Verhältnis stehe (act. 24 Rz 66 f.).

1.2.1.2. B.\_\_\_\_\_ T NZ habe auch keine relevanten Einnahmen vorweisen können, was bedeute, dass sie operativ nicht tätig gewesen sei. Die Umsätze für die Jahre 2010 und 2011 hätten gemäss Erfolgsrechnung gerade einmal CHF 178'000.– bzw. CHF 143'000.– betragen. Gemäss den beiden Jahresberichten habe die einzige Einnahme aus einer "Agency Fee", "*Received from B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Ltd in form of a flat fee for each client according to an agreement which allows B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Ltd to charge the client*" bestanden (act. 24 Rz 68 f.).

1.2.1.3. Von einem wie auch immer gearteten Auftragsverhältnis zwischen ihr und B.\_\_\_\_\_ T NZ, gestützt auf welches die Beklagte gemäss trusturkundlicher Delegationsklausel ihre Rolle als Hilfsperson ableiten könnte, sei im Geschäftsbericht nirgends die Rede. Ganz im Gegenteil habe laut Geschäftsbericht nicht etwa B.\_\_\_\_\_ T NZ der Beklagten als vermeintliche Hilfsperson eine Entschädigung bezahlt, sondern die Beklagte habe B.\_\_\_\_\_ T NZ gestützt auf ein Agency Ag-

reement entschädigt. Die einzig relevante Ausgabe der B.\_\_\_\_\_ T NZ habe in einer "Agent Fee" an AD.\_\_\_\_\_ Management, eine Gesellschaft der AD.\_\_\_\_\_ Group Ltd., Auckland ("AD.\_\_\_\_\_ Group"), für Dienstleitungen an die Kunden bestanden. Wenn also jemand als Hilfsperson für B.\_\_\_\_\_ T NZ tätig geworden sein soll, dann sei es die AD.\_\_\_\_\_ Group gewesen, und nicht die Beklagte (act. 24 Rz 70 f.).

1.2.1.4. Weiter habe B.\_\_\_\_\_ T NZ über keine unabhängigen Organe verfügt und kein Personal beschäftigt. Alle involvierten Mitarbeiter hätten in Zürich gearbeitet. Im Geschäftsbericht seien keine Ausgaben für Personalkosten ausgewiesen, womit B.\_\_\_\_\_ T NZ gar keine Angestellten beschäftigt habe. Ausser den Mitarbeitern der Beklagten seien die einzigen Personen, die für B.\_\_\_\_\_ T NZ tätig geworden seien, Angestellte der AD.\_\_\_\_\_ Group gewesen, mit welcher gemäss Jahresbericht ein Dienstleistungsvertrag bestanden habe. AD.\_\_\_\_\_ Trustees habe auch die *Directors* der B.\_\_\_\_\_ T NZ gestellt. Gemäss den Angaben aus den Geschäftsberichten hätten vier Mitarbeiter der AD.\_\_\_\_\_ Group (AE.\_\_\_\_\_, AF.\_\_\_\_\_, AG.\_\_\_\_\_ und AH.\_\_\_\_\_) im Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_\_ T NZ gesessen. B.\_\_\_\_\_ T NZ habe überdies nicht einmal über eigene Räumlichkeiten verfügt. Sie sei bei der AD.\_\_\_\_\_ Group domiziliert gewesen; die Adressen beider Gesellschaften seien identisch (act. 1 Rz 90, act. 24 Rz 72 ff.).

1.2.1.5. Weiter sei B.\_\_\_\_\_ T NZ administrativ von Zürich aus gesteuert gewesen. Sämtliche anderen zentralen Entscheide sowie die Willensbildung seien durch Mitarbeiter der Beklagten erfolgt. In diesem Zusammenhang sei auf eine Rechnung vom 13. Januar 2010 hinzuweisen, welche B.\_\_\_\_\_ T NZ der Beklagten für ihre Dienstleistungen in Bezug auf eine Reihe von Trusts, darunter die streitgegenständlichen, für die Verwaltung und Spezialdienstleistung gestellt habe. Auffallend sei, dass auf dem Briefkopf der B.\_\_\_\_\_ T NZ als Kontaktperson Al.\_\_\_\_\_, Direktwahl +41 ..., angegeben werde, eine in Zürich basierte Mitarbeiterin der Beklagten. Aus der Rechnung gehe zudem hervor, dass es B.\_\_\_\_\_ T NZ gewesen sei, welche der Beklagten Dienstleistungen erbracht haben will, und nicht umgekehrt (act. 24 Rz 77 f.).

1.2.1.6. Die *Directors* der B.\_\_\_\_\_ T NZ seien einfache Weisungsempfänger gewesen. Die Willensbildung bei der Beklagten sei so erfolgt, dass Mitarbeiter der Beklagten Instruktionen an die *Directors* der B.\_\_\_\_\_ T NZ erteilt hätten, welche sie widerspruchslos und systematisch ausgeführt hätten. Besonders deutlich werde die Weisungsgebundenheit mit Bezug auf die Zahlungsanweisungen. Die Beklagte habe völlig frei über das Trustvermögen verfügen können und sich stets über die formelle Verfügungsgewalt der B.\_\_\_\_\_ T NZ über das Vermögen der Trusts hinweggesetzt. B.\_\_\_\_\_ T NZ als formeller *Trustee* habe damit faktisch keinerlei Einfluss auf die Verwendung des Trustvermögens gehabt. Vielmehr habe die Beklagte sämtliche Zahlungen in Eigenregie abgewickelt. Dabei habe die Beklagte zunächst die jeweiligen Auszahlungen von den bei der C.\_\_\_\_\_ im Namen der *Underlying Companies* bzw. der *Trustees* eröffneten Konten veranlasst. Danach, teilweise erst Monate später, habe sie ihre Kontakte bei der AD.\_\_\_\_\_ Group über die erfolgten Belastungen informiert und diese instruiert, der formellen Ordnung halber noch einen Ausschüttungsbeschluss auszufertigen (sog. "Distribution Resolution"). Die Mitarbeiter der AD.\_\_\_\_\_ Group seien dieser Aufforderung vorbehaltlos nachgekommen und hätten die formell erforderlichen Ausschüttungsbeschlüsse über die zum Teil längst erfolgten Zahlungen weisungsgemäss ausgestellt. Eine Überprüfung der Zahlungen, wie dies ein richtiger *Trustee* machen müsste, habe logischerweise nicht mehr erfolgen können. Es sei unerheblich, ob ein solches Vorgehen trustrechtlich zulässig sei oder nicht. Das Vorgehen zeige, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ keine eigene Willensbildung habe entwickeln können und ihre *Directors* in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten gestanden hätten. Trotz ihrer angeblichen Rolle als *Trustee* sei B.\_\_\_\_\_ T NZ somit weder in den Entschluss noch in die konkrete Vornahme der Zahlungsvorgänge involviert gewesen, noch habe sie bis zur Anweisung der Beklagten zur Ausstellung des Ausschüttungsbeschlusses Kenntnis davon gehabt (act. 24 Rz 81 ff.).

1.2.1.7. Auch sei die Beklagte extern als *Trustee* der streitgegenständlichen Trusts aufgetreten. Sie habe sich Dritten gegenüber wiederholt als *Trustee* ausgegeben, z.B. in einem Empfehlungsschreiben an die AJ.\_\_\_\_\_ AG vom 23. August 2012 im Zusammenhang mit der Gründung eines neuen Trusts: "*We have*

*been trustees of his trusts for 5 years now."* Die Beklagte erwähnte dabei B. \_\_\_\_\_ T NZ mit keinem Wort (act. 24 Rz 124, act. 25/32).

Sogar gegenüber den eigenen Anwälten habe sich die Beklagte stets als *Trustee* betrachtet. In der E-Mail von N. \_\_\_\_\_ an AK. \_\_\_\_\_ (AL. \_\_\_\_\_) vom 2. Februar 2010 habe die Beklagte B. \_\_\_\_\_ T NZ mit keinem Wort erwähnt. Die E-Mail verdeutliche, dass der Verwaltungsrat der Beklagten auch in der Risikobetrachtung von nichts anderem ausgegangen sei, als dass die Beklagte und B. \_\_\_\_\_ T NZ faktisch eine Einheit bildeten (act. 24 Rz 125 f., act. 25/33):

*"Hi AK. \_\_\_\_\_,  
I am coming back to you with the third pending issue which we have, that is the legal opinion on the Foreign Non Grantor trust of which we are trustees [...]. [O]ur Board of Directors [...] want to make sure that for the time being we have no risks in being the trustee of the trust and that we are not creating any problems which might arise in future."*

1.2.1.8. Damit stehe fest, dass B. \_\_\_\_\_ T NZ – zumindest im streitgegenständlichen Zeitraum – eine missbräuchlich vorgeschobene Scheingesellschaft ohne jegliche Substanz gewesen sei. Allein schon deshalb entbehre die Theorie der Hilfsperson jeglicher Grundlage. Die Struktur sei letztlich darauf ausgelegt gewesen, die formelle Verantwortlichkeit an eine substanzlose Gesellschaft zu übertragen und den Kunden im Haftungsfall auf seine Ansprüche gegen B. \_\_\_\_\_ T NZ zu verweisen. Ein solches Vorgehen sei missbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz (act. 24 Rz 127 f.).

1.2.2. Die Beklagte bestreitet die Vorwürfe des Klägers, wonach B. \_\_\_\_\_ T NZ eine reine Scheingesellschaft gewesen und ihre Willensbildung durch die Beklagte erfolgt sei.

1.2.2.1. Im Einzelnen führt die Beklagte aus, B. \_\_\_\_\_ T NZ sei am 23. Juni 2003 gegründet worden und im neuseeländischen Handelsregister eingetragen gewesen. Sie sei nach neuseeländischem Recht ordnungsgemäss konstituiert gewesen und habe alle dort bestehenden gesetzlichen Vorgaben erfüllt (act. 44 Rz 183 f.).

1.2.2.2. Weiter seien alle vom Kläger monierten Kennzahlen der B. \_\_\_\_\_ T NZ publik gewesen. Die von B. \_\_\_\_\_ T NZ jedes Jahr erstellten Geschäftsberichte

seien öffentlich und hätten online auf www.... eingesehen werden können (act. 44 Rz 185).

Das Eigenkapital habe per Ende 2010 CHF 205'647.– und ein Jahr später CHF 223'794.– betragen, und nicht CHF 180'000.–, wie der Kläger behaupte (act. 44 Rz 305).

Die Bilanz und die Erfolgsrechnung seien durch das Wirtschaftsprüfungsunternehmen AM.\_\_\_\_\_ revidiert worden. Die Geschäftsberichte der B.\_\_\_\_\_ T NZ hätten das Eigenkapital, die Einkünfte, die Personalkosten und das Domizil ausgewiesen (act. 44 Rz 186).

Ausserdem hätten nicht alle involvierten Mitarbeiter in Zürich gearbeitet. Ob die in Neuseeland tätigen Mitarbeiter formell bei B.\_\_\_\_\_ T NZ oder bei AD.\_\_\_\_\_ Group angestellt gewesen seien, sei unerheblich (act. 44 Rz 307).

Aus der Angabe einer Schweizer Kontaktperson auf der Rechnung vom 13. Januar 2010 könne der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten; auch hier hätten Mitarbeiter der Beklagten eine Hilfsfunktion für B.\_\_\_\_\_ T NZ übernommen (act. 44 Rz 308).

Der Kläger habe frei entschieden, Vermögen in zwei Offshore-Trusts in Neuseeland einzubringen. Es sei trölerisch und nicht zu hören, wenn er sich im Nachhinein darüber beschwere, Kapitalausstattung, Personalbestand oder Domizil des *Trustees*, die allesamt mit neuseeländischem Recht in Einklang stünden, hätten seinen Ansprüchen nicht genügt. Der Kläger habe gewusst und angesichts der Publizität aller Angaben wissen müssen, wen er zum *Trustee* bestimme. Er könne nicht Jahre später behaupten, es sei etwas "vorgeschoben" worden, seien doch alle Informationen frei zugänglich gewesen (act. 44 Rz 187 f.).

1.2.2.3. Hinsichtlich der vom Kläger monierten Zahlungen der Beklagten an B.\_\_\_\_\_ T NZ (vgl. oben Ziffer 1.2.1.3) verhalte es sich so, dass gemäss Anhang zur Jahresrechnung B.\_\_\_\_\_ T NZ für jedes *Trusteemandat* eine Pauschale von der Beklagten erhalten habe. Die Zahlung habe sie aus folgendem Grund erhalten: "*according to an agreement which allows B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Ltd to*

*charge the client*". B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* habe dem *Settlor* eines Trusts nicht selbst Rechnung gestellt, sondern die Beklagte habe dies stellvertretend für B.\_\_\_\_\_ T NZ getan. Anschliessend habe die Beklagte das *Trusteehonorar* an B.\_\_\_\_\_ T NZ weitergeleitet. Auch hinsichtlich der Rechnungsstellung an den Kläger habe die Beklagte somit eine unterstützende Funktion für B.\_\_\_\_\_ T NZ übernommen. Sie habe in Vertretung der B.\_\_\_\_\_ T NZ als deren Hilfsperson gehandelt (act. 44 Rz 190 ff., act. 25/11 S. 10 Ziffer 5).

1.2.2.4. Wenn der Kläger daraus, dass die Beklagte den Ausschüttungsgesuchen vor der formellen Ratifizierung der Ausschüttungen durch B.\_\_\_\_\_ T NZ entsprochen habe, eine Weisungsgebundenheit der B.\_\_\_\_\_ T NZ ableite (vgl. oben Ziffer 1.2.1.6), sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte den Ausschüttungsgesuchen des Klägers nicht aus eigenem Recht, sondern stellvertretend für den *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ entsprochen habe. Dieser habe deshalb auch nicht Ausschüttungen ratifiziert, welche die Beklagte aus eigenem Recht, sondern welche er selbst, handelnd durch die Beklagte, vorgenommen habe (act. 44 Rz 196).

Wie in den Trust Deeds vereinbart, habe B.\_\_\_\_\_ T NZ für Zahlungen aus dem Trustvermögen Dritte als Hilfspersonen beiziehen dürfen (act. 44 Rz 197, act. 3/14, Sixth Schedule, Ziffer 6):

*"The Trustees shall have power, instead of acting personally, to employ [...] any agent [...] in any jurisdiction [...] whether associated or connected in any way with the Trustees or not [...] to transact any business, or do any act required to be transacted or done in the execution of the trusts hereof including the receipt and payment of moneys and the execution of documents."*

Von diesem Recht habe B.\_\_\_\_\_ T NZ Gebrauch gemacht, indem sie Ausschüttungen über die Beklagte als Hilfsperson vorgenommen habe. Dass B.\_\_\_\_\_ T NZ Ausschüttungen erst im Nachhinein ratifiziert habe, stehe im Einklang damit, dass die Beklagte auf Gesuch des Klägers den betreffenden Ausschüttungsgesuchen bereits in Vertretung der B.\_\_\_\_\_ T NZ entsprochen habe. Dieses Vorgehen habe auch dem Wunsch des Klägers nach rascher Ausführung entsprochen. Weil die Beklagte den Ausschüttungsgesuchen des Klägers qua Delegation seitens B.\_\_\_\_\_ T NZ entsprochen habe, habe B.\_\_\_\_\_ T NZ die Ausschüttungen auch

nicht etwa aufgrund nachträglicher "Instruktionen" der Beklagten ratifiziert (act. 44 Rz 199 ff.).

Die Stellung der Beklagten als Aktionärin der B.\_\_\_\_\_ T NZ habe ihr im Zusammenhang mit den vorliegenden Trusts kein Weisungsrecht verschafft. B.\_\_\_\_\_ T NZ sei gegenüber der Beklagten nicht weisungsgebunden gewesen (act. 15 Rz 65).

Daraus, dass die Beklagte als Hilfsperson des *Trustees* die AD.\_\_\_\_\_ Group darum ersucht habe, formelle Ausschüttungsbeschlüsse vorzubereiten, lasse sich nicht ableiten, die Beklagte habe dem *Trustee* "Anweisung" erteilt. Der *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ, handelnd durch die Beklagte, sei in die Zahlungsvorgänge involviert gewesen (act. 44 Rz 311).

Die Behauptung, B.\_\_\_\_\_ T NZ habe "weder Fragen noch Vorbehalte" angebracht und auch "keinerlei Prüfung" vorgenommen, werde durch die vom Kläger eingereichte E-Mail-Korrespondenz zwischen AG.\_\_\_\_\_ (der B.\_\_\_\_\_ T NZ bzw. AD.\_\_\_\_\_ Trustees) und AC.\_\_\_\_\_ (der Beklagten) widerlegt. Darin habe AG.\_\_\_\_\_ festgestellt, dass der Kläger hohe Ausgaben getätigt habe, und sich nach dem Kontostand und weiteren, eine Beschlussfassung benötigenden Zahlungen erkundigt. AG.\_\_\_\_\_ habe sich zudem bestätigen lassen, dass es sich bei zwei Ausschüttungen gleichen Datums à USD 3 Mio. nicht um dieselbe Zahlung gehandelt habe (act. 44 Rz 312 f., act. 25/18).

1.2.2.5. Die Aussage "*we have been trustees of his trusts for 5 years now*" sei keine rechtstechnische Aussage bezogen auf die Beklagte gewesen. Dies erhelle schon daraus, dass die Trusts im Zeitraum von fünf Jahren, auf den sich das Schreiben vom 23. August 2012 bezogen habe (act. 25/32), zuerst durch C.\_\_\_\_\_ Trust und erst ab September 2009 durch B.\_\_\_\_\_ T NZ administriert worden seien. Mit "we" seien in untechnischem Sinn alle involvierten Gesellschaften gemeint gewesen. Aus einem Empfehlungsschreiben an einen Dritten lasse sich zudem offensichtlich nicht ableiten, wer vorliegend *Trustee* gewesen sei. Die E-Mail von N.\_\_\_\_\_ an AK.\_\_\_\_\_ vom 2. Februar 2010 (act. 25/33) habe sich – wie aus dem

Betreff der E-Mail hervorgehe – allein auf den hier nicht relevanten AN.\_\_\_\_\_ Trust bezogen (act. 44 Rz 319 ff.).

1.2.2.6. Ausserdem führe die Replik nicht aus, welche Voraussetzungen für den vom Kläger sinngemäss geltend gemachten Durchgriff nach Schweizer oder neuseeländischem Recht erfüllt sein müssten, und dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt seien. Für das neuseeländische Recht werde die These des Klägers zudem bereits durch das von ihm eingereichte Gutachten widerlegt, wonach mit Blick auf die Enthaltungsklauseln keine Rechtsgrundlage dafür bestehe, die Beklagte als *Trustee* zu behandeln, da die Beklagte und B.\_\_\_\_\_ T NZ selbständige juristische Personen seien. Wenn keine Rechtsgrundlage dafür bestehe, die Beklagte mit Blick auf die Enthaltungsklauseln als *Trustee* zu behandeln, bestehe eine solche auch sonst nicht. Aus Sicht des Schweizer Rechts scheitere ein Durchgriff ausserdem daran, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ keine Mantelgesellschaft gewesen sei. Dem Kläger seien insbesondere die Kennzahlen zu Kapitalausstattung, Einkünften, Personalbestand usw. allesamt von Anfang an bekannt gewesen oder hätten bekannt sein müssen (act. 44 Rz 219 ff.).

1.2.3. Die rechtliche Selbstständigkeit juristischer Personen ist grundsätzlich zu beachten, es sei denn, sie werde im Einzelfall rechtsmissbräuchlich geltend gemacht (BGE 113 II 31 E. 2c S. 36 mit Hinweisen). Der Grundsatz gilt selbst dann, wenn die in der juristischen Person verfasste rechtliche Selbstständigkeit der künstlich geschaffenen Organisation sich auf eine einzige Person konzentriert (z.B. Einmann-AG: BGE 85 II 111 E. 3 S. 114 f.). Dabei kann der Umstand allein, dass dem Gläubiger durch die Anerkennung der rechtlichen Selbstständigkeit Haftungssubstrat entzogen wird, keinen Durchgriff rechtfertigen (BGE 108 II 213 E. 6a S. 215). Vielmehr bedarf es, um von der rechtlichen Selbstständigkeit einer juristischen Person abzusehen, eines eigentlichen Rechtsmissbrauchs, einer offenbar zweckwidrigen, missbräuchlichen Verwendung der juristischen Person (BGE 113 II 31 E. 2c S. 36; 102 III 165 E. II/1 S. 170; 98 II 96 E. 4a S. 99; zuletzt: Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 1999, E. 2, 4C.10/1999, SJ 2001 I S. 167 f.). Entscheidend für den Durchgriff ist einerseits die wirtschaftliche Identität von juristischer Person und ihrem Mitglied oder ihren Mitgliedern (BGE 121 III 319

E. 5a/aa S. 321). Auf Grund der zitierten Rechtsprechung müssen andererseits geradezu eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter vorliegen (vgl. Rey, Rechtsmissbrauch und Richterrecht, SJZ 80/1984 S. 1 ff., S. 2; Weber, Juristische Personen, SPR II/4, Basel 1998, § 6/IV/C/4 S. 107 f. und § 10/III/B/2 S. 189 f.; Urteil des Bundesgerichts 5C.201/2001 vom 20. Dezember 2001 E. 2 c). In rechtlicher Hinsicht setzt ein Durchgriff nicht die Gründung einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit zu missbräuchlichen Zwecken voraus; es genügt die missbräuchliche Verwendung bzw. die missbräuchliche Berufung auf die Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern mit der Folge, dass gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen nicht erfüllt werden (Ebenroth, Zum "Durchgriff" im Gesellschaftsrecht, SAG 1985 S. 124 ff., S. 130).

1.2.3.1. Der Kläger macht zusammengefasst geltend, B.\_\_\_\_\_ T NZ sei massiv unterkapitalisiert, verfüge über keine relevanten Einkünfte, keine unabhängigen Organe und sei administrativ von Zürich aus gesteuert gewesen. Gegen eine Hilfsfunktion der Beklagten wendet der Kläger weiter ein, nicht B.\_\_\_\_\_ T NZ habe die Beklagte für deren Hilfstätigkeit entschädigt, sondern umgekehrt; Ausschüttungsbeschlüsse habe B.\_\_\_\_\_ T NZ zudem auf Instruktion der Beklagten und ohne Überprüfung der Zahlungen gefasst.

1.2.3.2. Wenn der Kläger aus dem von ihm Vorgebrachten auf eine Missbräuchlichkeit schliesst, weil "die Struktur letztlich darauf ausgelegt" gewesen sein soll, "die formelle Verantwortlichkeit an eine substanzlose Gesellschaft zu übertragen und den Kunden im Haftungsfall auf seine Ansprüche gegen die B.\_\_\_\_\_ T NZ zu verweisen" (vgl. oben Ziffer 1.2.1.8), ist auf die oben zitierte Rechtsprechung hinzuweisen, wonach der Umstand allein, dass dem Gläubiger durch die Anerkennung der rechtlichen Selbstständigkeit Haftungssubstrat entzogen wird, keinen Durchgriff rechtfertigt. Auch eine blossе Missbrauchsmöglichkeit vermag einen Durchgriff nicht zu rechtfertigen.

1.2.3.3. Die Voraussetzungen des Durchgriffs sind vorliegend aber auch nicht erfüllt; eine offenbar zweckwidrige, missbräuchliche Verwendung der juristischen

Person, eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter liegen – gemäss nachfolgenden Ausführungen – nicht vor:

1.2.3.3.1. Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass es sich bei der Beklagten und der B.\_\_\_\_\_ T NZ um Gesellschaften mit je eigener Rechtspersönlichkeit handelt.

1.2.3.3.2. Wenn der Kläger auf die Höhe des Eigenkapitals und der Einnahmen der B.\_\_\_\_\_ T NZ hinweist, ist gemäss den beklaglichen, unbestritten gebliebenen Ausführungen (vgl. oben Ziffer 1.2.2.1 und 1.2.2.2) festzuhalten, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ im Jahre 2003 gegründet wurde und alle nach neuseeländischem Recht nötigen Vorgaben erfüllt hat. Die monierten Kennzahlen bildeten den Bestandteil des Geschäftsberichtes, welcher jeweils online eingesehen werden konnte. Dem Kläger hätten die Zahlen anlässlich der Unterzeichnung der "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) im September 2009 bekannt sein müssen bzw. können. Es geht nicht an, wenn der Kläger diesen Umstand erst Jahre später moniert, ihn zum Zeitpunkt der Ernennung der B.\_\_\_\_\_ T NZ zum *Trustee* jedoch akzeptiert hat. Das gleiche gilt hinsichtlich der klägerischen Bemerkung, dass der Geschäftsbericht keine Personalkosten ausgewiesen haben soll sowie dass AD.\_\_\_\_\_ Trustees die *Directors* der B.\_\_\_\_\_ T NZ gestellt habe (vgl. oben Ziffer 1.2.1.4). Dies hätte dem Kläger aufgrund der Publizität des Geschäftsberichtes anlässlich der Unterzeichnung der "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) bekannt sein können oder müssen.

1.2.3.3.3. Den Umstand, dass Geld von der Beklagten zur B.\_\_\_\_\_ T NZ geflossen ist und nicht umgekehrt von B.\_\_\_\_\_ T NZ an die Beklagte als Entschädigung für deren Tätigkeit als Hilfsperson, erklärt die Beklagte damit, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ den *Settlers* der Trusts nicht selbst, sondern über sie, die Beklagte, als Hilfsperson Rechnung für die Administration der Trusts gestellt habe. Dieses *Trusteehonorar* sei dann von der Beklagten an B.\_\_\_\_\_ T NZ weitergeleitet worden. Von diesen unbestritten gebliebenen Ausführungen ist auszugehen.

1.2.3.3.4. Was das vom Kläger ins Feld geführte Vorgehen hinsichtlich der von der Beklagten in Auftrag gegebenen Zahlungsüberweisungen und den erst da-

nach von B.\_\_\_\_\_ T NZ eingeholten Ausschüttungsbeschlüssen betrifft (vgl. oben Ziffer 1.2.1.6), ist darauf hinzuweisen – wie die Beklagte vorbringt (vgl. oben Ziffer 1.2.2.4) –, dass es gemäss den Trusturkunden der B.\_\_\_\_\_ T NZ erlaubt war, unter anderem für die Abwicklung der Zahlungen eine Hilfsperson beizuziehen. Ob der Ausschüttungsbeschluss vor oder nach der Zahlung erfolgte, ändert daran nichts. Vielmehr ist der Beklagten beizupflichten, dass dieses Vorgehen auch dem Wunsch des Klägers nach rascher Ausführung entsprach. Dass B.\_\_\_\_\_ T NZ keine eigene Willensbildung habe entwickeln können und ihre *Directors* in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten gestanden haben sollen, impliziert dieses Vorgehen nicht. Wie die Beklagte festhält (vgl. oben Ziffer 1.2.2.4), lässt sich daraus, dass die Beklagte als Hilfsperson des *Trustees* die AD.\_\_\_\_\_ Group darum ersucht habe, formelle Ausschüttungsbeschlüsse vorzubereiten, nicht ableiten, die Beklagte habe dem *Trustee* "Anweisung" erteilt. Wie sie weiter richtig festhält, ist aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen AC.\_\_\_\_\_ der Beklagten und AG.\_\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_\_ T NZ bzw. AD.\_\_\_\_\_ Trustees ersichtlich, dass AG.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Ausschüttungsbeschlüssen festgestellt hat, dass der Kläger hohe Ausgaben getätigt hat, und sich nach dem Kontostand und nach weiteren, eine Beschlussfassung benötigenden Zahlungen erkundigt hat. AG.\_\_\_\_\_ hat sich zudem bestätigen lassen, dass es sich bei zwei Ausschüttungen gleichen Datums à USD 3 Mio. nicht um dieselbe Zahlung gehandelt hat (act. 25/18). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ keine eigene Willensbildung entwickeln konnte und die Ausschüttungsbeschlüsse ohne Überprüfung der Zahlungen gefasst hat.

1.2.3.3.5. Wie die Beklagte zutreffend geltend macht (vgl. oben Ziffer 1.2.2.5), kann der Kläger aus ihrer Formulierung "*We have been trustees of his trusts for 5 years now*" im Empfehlungsschreiben vom 23. August 2012 nicht eine im rechtstechnischen Sinne auf die Beklagte bezogene Aussage ableiten, zumal die Trusts erst ab September 2009 durch B.\_\_\_\_\_ T NZ administriert wurden, der betreffende Zeitraum von fünf Jahren also auch die Zeit der Administration durch C.\_\_\_\_\_ Trust betraf.

1.2.3.3.6. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es die Entscheidung des Klägers war, sein Vermögen auf Offshore-Trusts in Neuseeland zu übertragen und B.\_\_\_\_\_ T NZ als eine in Neuseeland domizilierte Gesellschaft – deren Geschäftsberichte für den Kläger einsehbar waren – zum *Trustee* zu bestimmen. Der Kläger scheint die Rolle der B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* bisher akzeptiert zu haben. Nur im Zusammenhang mit den vorliegend monierten Zahlungsabwicklungen will der Kläger von der Rolle der B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* absehen und die Beklagte in Anspruch nehmen, welche im gleichen Dokument, welches B.\_\_\_\_\_ T NZ zum *Trustee* bestimmt, zur Hilfsperson des *Trustees* ernannt wurde (vgl. act. 16/8). Dies unter anderem unter Berufung auf die ihm zum Zeitpunkt der Ernennung der B.\_\_\_\_\_ T NZ bekannten Zahlen zur Kapitalausstattung, Personalbestand und Domizil. Der Kläger setzt sich dadurch mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch ("venire contra factum proprium"; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.201/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 2 cc).

1.2.3.4. Als Fazit ist festzuhalten, dass in Bezug auf die vorliegend monierten Zahlungen die Voraussetzungen des Durchgriffs nach Schweizer Recht nicht gegeben sind und die rechtliche Selbständigkeit der B.\_\_\_\_\_ T NZ zu beachten ist. Somit kann festgehalten werden, dass die Beklagte als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt hat.

### 1.3. Dreiseitiger Vertrag zwischen dem Kläger, der Beklagten und B.\_\_\_\_\_ T NZ?

1.3.1. Der Kläger beruft sich eventualiter – sollte ein Vertrag nach Schweizer Recht verneint werden (vgl. dazu vorstehend Ziffer 1.1) – auf eine dem neuseeländischen Recht unterstehende Vertragsbeziehung zwischen ihm und der Beklagten, welche auf dem Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) basiert (act. 24 Rz 134).

1.3.1.1. Im Einzelnen führt der Kläger aus, dass es sich beim Formular "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) entgegen der Beklagten nicht um einen "Auftrag des Klägers an die B.\_\_\_\_\_ T NZ" handle, sondern um ein Vertragsverhältnis zwischen drei Parteien, und zwar dem Kläger, der Beklagten und B.\_\_\_\_\_

T NZ. Der klägerische Rechtsgutachter komme zum Schluss, dass nach neuseeländischem Recht sowohl die Beklagte als auch B. \_\_\_\_\_ T NZ dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet gewesen seien und diesem daher ein klagbarer Anspruch aus Vertragsverletzung zustehe. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen würden klar vorsehen, dass die Verpflichtungen im Formular solche der "Trust Company" seien (z.B. Ziffern 6, 7, 8 und 10), womit das Formular sowohl für die Beklagte als auch für B. \_\_\_\_\_ T NZ verbindlich sei (act. 24 Rz 135).

1.3.1.2. Der Vertrag gemäss "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) sei nach Errichtung der Trusts geschlossen worden. Danach seien "deeds of retirement and appointment" ausgefertigt worden, unter welchen die ursprünglichen *Trustees* der Trusts zurückgetreten und durch B. \_\_\_\_\_ T NZ ersetzt worden seien. Das Dokument belege, dass sich die Beklagte über die Trustdokumente hinaus habe binden wollen. Entgegen der Auffassung der Beklagten könne nach neuseeländischem Recht zwischen dem *Settlor* und dem *Trustee* neben dem trustrechtlichen Verhältnis gleichzeitig auch ein Mandatsverhältnis bestehen. Sowohl die Beklagte als auch B. \_\_\_\_\_ T NZ hätten vertragliche Pflichten und Aufgaben gehabt, ungeachtet und trotz allfälliger anderer bestehender Treuepflichten, ob diese sich aus den *Trust Deeds* (act. 3/14, act. 18 und act. 35) ableiteten oder anders begründet sein mögen (act. 24 Rz 135 ff.).

1.3.1.3. Der Vertrag habe entgegen der Beklagten, wie schon zuvor derjenige mit C. \_\_\_\_\_ Trust, die konkret zu erbringenden Dienstleistungen geregelt (vgl. act. 16/8, Ziffer 8): "[...] *such services shall include management, administration, secretarial, accounting, auditing, statutory and compliance functions, and any additional services as shall be deemed necessary by 'the Trust Company' to ensure that the entity is kept in good order and in good standing with regards to any law or authority.*" Der Wortlaut sei dabei identisch mit dem in Ziffer 4 des Formulars der C. \_\_\_\_\_ Trust "Trust/Sociedad, Documentas de Aceptación" (act. 3/12 und 3/13), was nicht weiter erstaunlich sei, da die Beklagte in Fortsetzung der bis anhin von der C. \_\_\_\_\_ Trust erbrachten Dienstleistungen tätig geworden sei und sich die Bedürfnisse des Klägers mit dem Wechsel nicht geändert hätten (act. 24 Rz 139).

1.3.1.4. Damit sei erstellt, dass die Beklagte in einem Vertragsverhältnis zum Kläger gestanden habe. Ob dieses nun neuseeländischem oder schweizerischem Recht unterstellt gewesen sei, sei für den Ausgang des Prozesses nicht relevant. Denn beide Dokumente hätten keine Regelung zur Frage der Kommunikation per E-Mail enthalten. Und genau an diesem Punkt habe die Zusatzvereinbarung "Authorization to communicate by e-mail" (act. 3/2 und 3/3) angeknüpft und das bestehende Rechtsverhältnis betreffend die offen gelassene Frage der E-Mail-Kommunikation konkretisiert (act. 24 Rz 140).

1.3.2. Die Beklagte bestreitet, dass das Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger begründe; sie habe lediglich als Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt. Ausserdem würde das Dokument weder dem *Trustee* noch der Beklagten als dessen Hilfsperson irgendwelche Verhaltenspflichten auferlegen. Die Beziehung der beiden Gesellschaften zum Kläger richte sich vielmehr nach trustrechtlichen Regeln. Der Kläger lege auch nicht dar, welche durch das Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) der Beklagten auferlegten Vertragspflichten verletzt sein sollen.

1.3.2.1. Unter Berufung auf das von ihr eingereichte Rechtsgutachten zum neuseeländischen Recht führt sie zunächst aus, das Antragsformular habe die Übernahme der *bestehenden* Trusts F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ durch B.\_\_\_\_\_ T NZ, handelnd durch die Beklagte, zum Inhalt gehabt. B.\_\_\_\_\_ T NZ sei diesem Antrag gefolgt und *Trustee* geworden; sie, die Beklagte, habe die Administration der Trusts übernommen. Nach neuseeländischem Rechtsverständnis habe dies bedeutet, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ das Eigentum am Trustvermögen erworben habe und diesbezüglich von Gesetzes wegen mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet gewesen sei. Diese hätten u.a. das Recht, Beauftragte beizuziehen und Kompetenzen an sie zu delegieren, insbesondere in Bezug auf die Vornahme von Zahlungen, umfasst. Dementsprechend sei die Beklagte Beauftragte der B.\_\_\_\_\_ T NZ in deren Eigenschaft als *Trustee* gewesen, und zwar mit rechtlichen Verpflichtungen gegenüber B.\_\_\_\_\_ T NZ gemäss den Bestimmungen des erteilten Auftrags (act. 44 Rz 165 ff.).

Vor diesem Hintergrund komme das Gutachten zum Schluss, dass sich in Bezug auf Ausschüttungen aus dem Trustvermögen aus dem Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) keine weitergehenden Pflichten ableiten liessen als diejenigen, denen die Beklagte als Beauftragte gegenüber B.\_\_\_\_\_ T NZ unterlegen habe und denen B.\_\_\_\_\_ T NZ als *Trustee* gegenüber den Begünstigten oder (falls überhaupt) gegenüber den *Settlors* unterlegen habe. Der Gutachter sehe das Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) als Antrag an B.\_\_\_\_\_ T NZ (mit Unterstützung durch die Beklagte), sich an den formellen trustrechtlichen Schritten zu beteiligen und sie durchzuführen, wodurch die zwei Trusts "übernommen" würden, indem B.\_\_\_\_\_ T NZ *Trustee* werde und die Trusts neuseeländischem Recht unterstellt würden. Das Antragsformular habe auf hohem Abstraktionsniveau beschrieben, was trustrechtlich gelten würde, nachdem B.\_\_\_\_\_ T NZ *Trustee* geworden sei. Dagegen habe das Antragsformular der Beklagten keine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Kläger auferlegt und weder für B.\_\_\_\_\_ T NZ noch für die Beklagte als Hilfsperson eigene Verhaltensregeln aufgestellt, die über diejenigen gemäss den Deeds of Trust hinausgegangen wären oder ihnen widersprächen (act. 44 Rz 169 ff.).

Die Bestimmungen in der "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) hätten für die trustrechtlichen Regeln insofern einen Rahmen gesetzt, als etwa klar gestellt worden sei, auf welche Vergütungen Anspruch bestanden habe und welchen Schranken die Haftung der Beklagten unterlegen habe. Von solchen punktuellen Klarstellungen abgesehen habe das Handeln der Beklagten den Deeds of Trust und neuseeländischem Trustrecht unterlegen (act. 44 Rz 172). Act. 16/8 begründe kein parallel zu den trustrechtlichen Beziehungen bestehendes Vertragsverhältnis (act. 44 Rz 158).

In Bezug auf die streitgegenständlichen Ausschüttungen aus dem Trustvermögen von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ habe die Beklagte somit nicht in einem vertraglichen, sondern in einem trustrechtlichen Kontext, als Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ, gehandelt. Die Beklagte habe in Bezug auf Ausschüttungen keinen vertraglichen Pflichten gegenüber dem Kläger unterlegen (act. 44 Rz 173).

1.3.2.2. Ausserdem wäre es am Kläger gewesen darzulegen, welchen angeblichen Vertragspflichten die Beklagte nach neuseeländischem Recht unterlegen habe und inwiefern diese verletzt worden seien. Der Kläger bringe bloss in unbestimmter Weise vor, die Beklagte habe gemäss "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) Vertragspflichten gehabt. Vielmehr begründe der Kläger den Vorwurf der Vertragsverletzung damit, die Beklagte habe gegen die E-Mail-Autorisationen (act. 3/2-3) verstossen. Die E-Mail-Autorisationen hätten jedoch nicht Bestandteil der "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) gebildet. Sie hätten – anders als dieses Dokument – nicht neuseeländischem, sondern Schweizer Recht unterlegen und keinen Gerichtsstand Wellington, sondern Zürich enthalten. Entgegen dem Kläger seien die E-Mail-Autorisationen nach Schweizer Recht auch keine "Zusatzvereinbarung" gewesen. Sie hätten vielmehr die Bedingungen einer Bevollmächtigung durch den Kläger geregelt. Als solche hätten sie ein einseitiges Rechtsgeschäft beinhaltet und könnten deshalb ohnehin keine vertraglichen Ansprüche begründen (act. 44 Rz 174 ff.).

Weiter scheine das klägerische Gutachten auf der falschen Annahme zu fussen, "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) datiere kurz nach Gründung der Trusts und B. \_\_\_\_\_ T NZ sei erst später zum *Trustee* bestimmt worden. Tatsächlich habe B. \_\_\_\_\_ T NZ gleichzeitig die Strukturen und die Funktion als *Trustee* übernommen (act. 44 Rz 326).

1.3.3. Aus der "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) leitet der Kläger ein Vertragsverhältnis zwischen ihm, der Beklagten und B. \_\_\_\_\_ T NZ ab. Dass die Beklagte Bestimmungen dieses Vertrages verletzt haben soll, behauptet der Kläger nicht. In diesem Zusammenhang weist die Beklagte richtig darauf hin, dass der Kläger nicht darlegt, *welchen* Vertragspflichten die Beklagte nach neuseeländischem Recht unterlegen haben soll und *inwiefern* diese verletzt worden seien. Gemäss den klägerischen Ausführungen begründet die "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) lediglich das Vertragsverhältnis. Die im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses verletzten Bestimmungen seien aber in den – dem Schweizer Recht unterstehenden – E-Mail-Autorisationen (act. 3/2 und 3/3) zu suchen.

1.3.3.1. Wie die Beklagte richtig hinweist, sieht das Dokument "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) an zwei Stellen mit unmissverständlichem Wortlaut vor, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ durch die Beklagte handelt. *"I, hereinafter referred to as 'the Settlor' / 'the Client', hereby request B.\_\_\_\_\_ Trust (New Zealand) Limited 'B.\_\_\_\_\_ TNZ', acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ Trust (Switzerland) Limited ('B.\_\_\_\_\_ T') to form or take over a Trust according to the following terms"* (act. 16/8 S. 2) sowie *"B.\_\_\_\_\_ TNZ acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ T (together 'the Trust Company') [...]"* (act. 16/8, Appendix 3 Ziffer 1). Dass ein Beizug der Beklagten als Hilfsperson unzulässig gewesen sei, behauptet der Kläger nicht.

1.3.3.2. Dem klägerischen Argument, wonach die Allgemeinen Geschäftsbedingungen klar vorsehen würden, dass die Verpflichtungen im Formular "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) solche der "Trust Company" seien und das Formular damit sowohl für die Beklagte als auch für B.\_\_\_\_\_ T NZ verbindlich sei, ist entgegenzuhalten, dass das Dokument – wie soeben erörtert – die Beklagte unmissverständlich als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ bezeichnet. Dass die Verpflichtungen im Dokument solche der "Trust Company" seien, impliziert nicht, dass B.\_\_\_\_\_ T NZ und die Beklagte beide Vertragsparteien des Klägers sind; vielmehr bedeutet "Trust Company" B.\_\_\_\_\_ T NZ und die Beklagte als deren Hilfsperson, wie dies in Ziffer 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch ausformuliert ist: *"B.\_\_\_\_\_ TNZ acting through its affiliate B.\_\_\_\_\_ T (together 'the Trust Company') [...]"* (act. 16/8, Appendix 3 Ziffer 1).

1.3.3.3. Dass das Dokument, wie schon zuvor der Vertrag mit der C.\_\_\_\_\_ Trust (act. 3/12 und 3/13, jeweils Ziffer 4), die konkret zu erbringenden Dienstleistungen geregelt haben soll (act. 16/8 Ziffer 8), bedeutet nicht, dass die Beklagte dadurch Vertragspartei des Klägers geworden ist. Dass die Beklagte in den Vertrag zwischen dem Kläger, dessen damaliger Ehefrau und C.\_\_\_\_\_ Trust nicht als Vertragspartei eingetreten ist, wurde vorstehend (Ziffer 1.1) aufgezeigt.

1.3.3.4. Wie die Beklagte zutreffend geltend macht (vgl. oben Ziffer 1.3.2.2), kommt der klägerische Gutachter aufgrund der falschen Annahme, dass "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) kurz nach Gründung der Trusts datiere

und B.\_\_\_\_\_ T NZ erst später zum *Trustee* bestimmt worden sei, zum Schluss, dass sich die Beklagte über die Trustdokumente hinaus habe binden wollen (vgl. oben Ziffer 1.3.1.2). Tatsächlich hat B.\_\_\_\_\_ T NZ gleichzeitig die Strukturen und die Funktion als *Trustee* übernommen und ist nicht erst danach zum *Trustee* ernannt worden.

1.3.3.5. Es ist festzuhalten, dass die "Application Form - New Zealand Trust" (act. 16/8) die Beklagte nicht als Vertragspartei des Klägers vorsieht. Somit kann auch offenbleiben, ob nach neuseeländischem Recht der Kläger als *Settlor* bzw. *Beneficiary* überhaupt in einer vertraglichen Beziehung zum *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ bzw. der Beklagten als dessen Hilfsperson stehen könnte.

#### 1.4. "Authorizations to communicate by email"

1.4.1. Der Kläger sieht die "Authorizations to communicate by email" (act. 3/2 und 3/3) als Zusatzvereinbarungen zu dem zwischen den Parteien unter Schweizer oder neuseeländischem Recht geschlossenen und vorbestehenden Vertrag, welcher keine Regelung zur Frage der Kommunikation per E-Mail enthalte und in diesem Punkt durch die Zusatzvereinbarungen konkretisiert werde (act. 24 Rz 140, 147, 224).

1.4.1.1. Im Einzelnen führt der Kläger aus, dass die streitgegenständliche Zusatzvereinbarung (act. 3/2 und 3/3) ein vorgedrucktes Formular sei, das die Beklagte den Kläger zusammen mit zahlreichen anderen Dokumenten im Zusammenhang mit seiner Scheidung am 8. Dezember 2009 habe unterzeichnen lassen. Weil es sich um ein Standardformular handle, sei es auch nicht ungewöhnlich, dass dieses nur vom Kläger – und nicht auch noch von der Beklagten – unterzeichnet sei (act. 24 Rz 142).

1.4.1.2. Entgegen der Beklagten regle dieses Formular aber nicht bloss die "Bedingungen der Bevollmächtigung durch den Kläger", sondern betreffe die Legitimationsprüfung im Zusammenhang mit der E-Mail-Kommunikation. Es sei gerichtsnotorisch, dass E-Mail-Instruktionen besonders missbrauchsanfällig seien und gerade im Bankenbereich ein grosses Problem darstellten. Konkret bestehe

das Risiko der Bank darin, dass die Legitimation des Auftraggebers bei der elektronischen Übermittlung von Aufträgen nicht ohne weiteres feststellbar sei. Ohne eine entsprechende Vereinbarung hätte die Beklagte zwar E-Mail-Instruktionen von ihren Kunden entgegennehmen können, diesfalls aber sämtliche Risiken im Zusammenhang mit falschen Instruktionen selbst zu tragen gehabt. Insbesondere hätte eine solche falsche Instruktion mangels entsprechender Willensbestätigung nicht dem Kunden zugerechnet werden können. Vor allem bei Banken entspreche es daher einer gängigen Praxis, die Modalitäten der E-Mail-Kommunikation in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Detail zu regeln und Risiko- und Schadenabwälzungsklauseln zulasten des Kunden vorzusehen. Zentral sei dabei die Abrede der sogenannten Selbstlegitimation, wonach die Bank denjenigen als verfügungsberechtigt ansehen dürfe, der die vertraglich definierten Legitimationskriterien erfülle, unabhängig davon, ob es sich beim Disponierenden effektiv um den Berechtigten oder um einen (unbefugten) Dritten handle. Nicht anders verhalte es sich im konkreten Fall mit der streitgegenständlichen Zusatzvereinbarung. Weil keine der vorbestehenden vertraglichen Vereinbarungen die Kommunikation per E-Mail regle, habe es sich aus Sicht der Beklagten angesichts der erheblichen Risiken aufgedrängt, die Frage der Haftung aus Legitimationsfehlern separat zu regeln. Die Zusatzvereinbarung sei somit einzig zum Schutz der Beklagten ausgelegt gewesen. Dafür spreche auch, dass das Dokument weitgehend mit den entsprechenden Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der C.\_\_\_\_\_, also der Muttergesellschaft der Beklagten, zu diesem Thema übereingestimmt habe. Hauptaugenmerk liege dabei auf der Risikoverteilung (inkl. Schadensabwälzung und Haftungsbefreiung) im Zusammenhang mit der Legitimationsprüfung des Auftraggebers. Und nicht, wie von der Beklagten behauptet, auf der Frage der Bevollmächtigung (act. 24 Rz 143 ff.).

1.4.1.3. Die Beklagte müsse die Zusatzvereinbarungen direkt gegen sich gelten lassen, und nicht etwa als Hilfsperson der B.\_\_\_\_\_ T NZ. Auch die Gerichtsstandsklausel erwähne explizit die Klagemöglichkeit der Beklagten. Wäre sie bloss Hilfsperson, hätte sie dazu mangels Sachlegitimation gar keine Möglichkeit (act. 24 Rz 160).

1.4.1.4. Der Kläger betont, dass unabhängig davon, ob ein Vertrag nach schweizerischem oder neuseeländischem Recht vorliege, die Zusatzvereinbarungen dieses Vertragsverhältnis konkretisiert hätten. Dabei sei unbeachtlich, dass die Parteien die Zusatzvereinbarungen dem Schweizer Recht unterworfen hätten und im Falle eines vorbestehenden Vertrages nach neuseeländischem Recht im Ergebnis zwei verschiedene Rechtsordnungen auf verschiedene Teilbereiche ein und desselben Rechtsverhältnisses anwendbar würden. Eine Teilrechtswahl sei nicht unzulässig (act. 24 Rz 224).

1.4.2. Die Beklagte bestreitet die Darstellung des Klägers, wonach zwischen den Parteien ein Auftrag vorliege, der in Bezug auf den E-Mail-Verkehr mittels schriftlicher Zusatzvereinbarungen konkretisiert worden sei (act. 15 Rz 441).

1.4.2.1. Im Einzelnen bringt die Beklagte vor – da sie im Rahmen des Zahlungsverkehrs nicht als Beauftragte des Klägers, sondern als Hilfsperson des *Trustees* B. \_\_\_\_\_ T NZ und somit ausserhalb einer vertraglichen Beziehung zum Kläger gehandelt habe –, dass es sich beim Formular "Authorization to communicate by email" (act. 3/2-3) auch nicht um eine Zusatzvereinbarung gehandelt habe. Die nur vom Kläger unterzeichneten Formulare hätten lediglich die Bedingungen einer Bevollmächtigung durch den Kläger geregelt. Sie hätten ein einseitiges Rechtsgeschäft beinhaltet und könnten deshalb zum vornherein keine vertraglichen Ansprüche begründen (act. 15 Rz 442 ff., act. 44 Rz 178).

1.4.2.2. Mit Unterzeichnung der Formulare (act. 3/2-3) habe der Kläger erklärt, die darin als "authorised Persons" bezeichneten Dritten bevollmächtigt zu haben, der Beklagten stellvertretend für ihn als Begünstigten Ausschüttungsgesuche per E-Mail zu übermitteln. Die Bevollmächtigung der Dritten sei gegenüber der Beklagten kundgetan worden, weil der *Trustee* B. \_\_\_\_\_ T NZ die Beklagte für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs als Hilfsperson beigezogen habe. Infolge der Kundgabe habe der Kläger Gesuche der aufgeführten Personen sowie Gesuche, welche die Beklagte von einer der aufgeführten E-Mail-Adressen erhalten habe, vorbehaltlos und ohne weiteres gegen sich gelten lassen müssen: "*The Client unreservedly acknowledges that all requests and instructions received by B. \_\_\_\_\_ T by e-mail are regarded as having been entered and authorised by him/her.*"

(act. 3/2-3, jeweils S.2 Ziffer 5). Dadurch, dass der Kläger Dritte bevollmächtigt und dies gegenüber der Hilfsperson des *Trustees* kundgetan habe, sei diese Hilfsperson nicht zur Vertragspartei des Klägers geworden. Zum andern habe der Kläger die Beklagte selbst bevollmächtigt, mit ihm und den autorisierten Personen per E-Mail zu verkehren. Insoweit habe es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft gehandelt (act. 15 Rz 445 ff.).

1.4.2.3. Im Rahmen der Bevollmächtigungen habe der Kläger verschiedene Risikohinweise zur Kenntnis genommen, eigene Obliegenheiten bei Verdacht auf Missbrauch anerkannt und Haftungsbeschränkungen der Beklagten akzeptiert. Nur in diesem beschränkten Sinn habe eine Vereinbarung vorgelegen. Im Übrigen und namentlich im Rahmen des Zahlungsverkehrs habe die Beklagte als Hilfsperson von und stellvertretend für den *Trustee* B.\_\_\_\_\_ T NZ gehandelt (act. 15 Rz 449 f.).

1.4.2.4. Ausschüttungen aus Trustvermögen hätten den Deeds of Trust unterlegen und in diesem Kontext sei die Beklagte Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ gewesen; die Beklagte habe Ausschüttungen nicht aus eigenem Recht vornehmen können. Weil die Kommunikation über die Beklagte als Hilfsperson gelaufen sei, habe der Kläger in den E-Mail-Autorisationen die Bevollmächtigungen Dritter gegenüber der Beklagten kundgegeben und er habe die Beklagte bevollmächtigt, mit diesen Dritten und mit ihm selbst per E-Mail zu kommunizieren. Im Gegensatz zu den Ausschüttungen hätten diese E-Mail-Autorisationen Schweizer Recht unterstanden (act. 44 Rz 339, 375).

1.4.2.5. Die Gerichtsstandsklausel in den E-Mail-Autorisationen hätte etwa dann zum Zug kommen können, wenn die Beklagte hätte feststellen lassen wollen, dass sie für einen festgestellten Missbrauch nicht hafte oder die Vollmachten zufolge Handlungsunfähigkeit des Klägers erloschen seien. Dass hierfür ein Forum vereinbart worden sei, ändere nichts daran, dass die Beklagte Ausschüttungsgesuche des Klägers als Hilfsperson des *Trustees* B.\_\_\_\_\_ T NZ entgegengenommen habe (act. 44 Rz 340).

1.4.2.6. Die vom Kläger behauptete Teilrechtswahl würde voraussetzen, dass die Schweizer Recht unterstellte Teilfrage sachlich abspaltbar sei. Diese Voraussetzung wäre bei der klägerischen Lesart, wonach die E-Mail-Autorisationen die Vornahme von Ausschüttungen konkretisiert hätten, nicht erfüllt. Auch das zeige, dass die E-Mail-Autorisationen keine Zusatzvereinbarung dargestellt, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft beinhaltet hätten (act. 44 Rz 376).

1.4.3. Nach Darstellung des Klägers liegt zwischen den Parteien ein unter Schweizer oder neuseeländischem Recht geschlossener und vorbestehender Vertrag vor, welcher betreffend die offengelassene Frage der E-Mail-Kommunikation durch die Zusatzvereinbarungen (act. 3/2 und 3/3) konkretisiert werde. Der Kläger behauptet nicht, dass – wenn kein solcher Vertrag vorläge – die Zusatzvereinbarungen allein einen (selbständigen) Vertrag zwischen den Parteien begründet hätten, auf welchen der Kläger die vorliegend geltend gemachten Ansprüche stützen könnte. Vorstehend (vgl. Ziffern 1.1 und 1.3) ist das Vorliegen einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien verneint worden. Somit kann es sich bei den E-Mail-Autorisationen auch nicht um *Zusatzvereinbarungen* gehandelt haben. Auf die E-Mail-Autorisationen (act. 3/2 und 3/3) alleine – d.h. ohne ein (vorbestehendes) Vertragsverhältnis zur Beklagten nachgewiesen zu haben – kann der Kläger die vorliegend geltend gemachten Ansprüche nicht stützen und er tut dies auch nicht. Aus diesem Grund kann auch eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem Regelungsinhalt und der Funktion der E-Mail-Autorisationen unterbleiben.

Bestand zwischen den Parteien aber keine vertragliche Beziehung, begründen auch die E-Mail-Autorisationen keine Vertragsbeziehung, aus welcher sich die geltend gemachten Ansprüche ableiten liessen.

## 2. Schaden rechtsgenügend behauptet?

2.1. Der Kläger macht gegen die Beklagte einen vertraglichen Anspruch geltend. Untersteht der Vertrag schweizerischem Recht trägt der Kläger für den von ihm erlittenen Schaden die Behauptungs- und Beweislast (Art. 8 ZGB). Dabei hat er die Behauptungen so konkret aufzustellen, dass sie von der Gegenseite konk-

ret bestritten sowie ohne weiteres als Beweissatz in den Beweisaufgabebeschluss aufgenommen werden können. Untersteht der Vertrag neuseeländischem Recht, ist diesem als der *lex causae* die Frage der Beweislastverteilung zu entnehmen (Isaak Meier, Internationales Prozessrecht, Zürich 2010, S. 61).

2.2. Unabhängig von der Frage, ob sich durch die Zahlungsüberweisungen ein Schaden im Vermögen des Klägers materialisiert hat oder – wie die Beklagte behauptet (act. 15 Rz 462 ff., act. 44 Rz 130 ff.) – die Guthaben auf den betreffenden Konten nicht Bestandteil des klägerischen Vermögens waren und nur das Trustvermögen betroffen haben, bringt der Kläger im Zusammenhang mit dem von ihm behaupteten Schaden lediglich vor, dass durch die behaupteten unautorisierten Transaktionen sein Vermögen auf unfreiwillige Weise vermindert worden sei, wodurch ihm ein Schaden entstanden sei (act. 1 Rz 355, act. 24 Rz 142 ff., 240 ff.). Der Kläger rügt dabei allgemein den Umstand, dass Überweisungen Zahlungen betroffen hätten, welche von einer nicht autorisierten E-Mail-Adresse in Auftrag gegeben worden seien. Dabei verkennt er, dass das Ausführen einer Zahlung, welche von einer E-Mail-Adresse, welche nicht auf den "Authorizations to communicate by e-mail" (act. 3/2 und 3/3) aufgeführt ist, in Auftrag gegeben wurde, nicht automatisch einen Schaden im Vermögen des am betreffenden Konto Berechtigten zur Folge hat. Erteilt nämlich der Kläger selbst einen Zahlungsauftrag von einer nicht in den "Authorizations to communicate by e-mail" aufgeführten E-Mail-Adresse, erleidet er keinen Schaden. Das Gleiche gilt im Falle, dass eine von einem Dritten in Auftrag gegebene Zahlung zu seinen Gunsten erfolgt bzw. die Zahlung ihm zugute kommt. Der Kläger müsste vielmehr behaupten, dass das Geld der betreffenden Abbuchung nicht zu seinen Gunsten geflossen bzw. ihm zugute gekommen ist, d.h. er im Sinne der Differenztheorie einen Schaden erlitten hat.

2.3. Wie die Beklagte richtig einwendet (vgl. act. 44 Rz 333), liegt hier keine mit der Beziehung zwischen einer Bank und ihrem Kunden vergleichbare Kontobeziehung vor, bei der die Bank als Schuldnerin nicht richtig erfüllt hat, wenn sie ohne Ermächtigung an einen Dritten leistet; in derartigen Fällen ist die Bank für die richtige Erfüllung zudem beweisbelastet (BGer 9C\_675/2011 vom 28. März 2012

E. 3). Die Beklagte hingegen war lediglich ein Glied in der Kette betreffend die Zahlungsüberweisungen und der Kläger macht gegen sie eine Klage aus Vertragsverletzung und nicht einen Anspruch auf Vertragserfüllung geltend. Die kontoführende Bank war C.\_\_\_\_\_, welche die Überweisungen von den betreffenden Konti auch vorgenommen hat.

2.4. Auch die vom Kläger ins Feld geführten, von Banken verwendeten Schadensabwälzungsklauseln (vgl. oben Ziffer 1.4.1.2) sind hier nicht einschlägig. Denn im Falle der Beziehung zwischen einer Bank und dem Kunden, wo dem Kunden bei einer Leistung der Bank an einen Nichtberechtigten gegen diese eine Leistungsklage zusteht, ist die Bank diejenige, bei der der Schaden eintritt. Mittels Schadensabwälzungsklauseln – z.B. für von bestimmten E-Mail-Adressen aus oder allgemein für per E-Mail erteilte Überweisungsaufträge – wird der von der Bank erlittene Schaden auf den Kunden abgewälzt. Dem Kläger steht gegen die Beklagte, wie gesagt, keine Leistungsklage zu. Auch entsteht der Schaden in der vorliegenden Konstellation – mit oder ohne eine Vereinbarung betreffend den E-Mail-Verkehr – nicht direkt bei der Beklagten.

2.5. Somit wäre es am Kläger gelegen, den von ihm erlittenen Schaden in Bezug auf jede von ihm gerügte Zahlung genügend zu behaupten. Es ist unbestritten, dass N.\_\_\_\_\_ dem Kläger am 28. Februar 2011 eine Excel-Liste mit allen Zahlungseingängen und Vermögensabflüssen von August 2009 bis Februar 2011 gesandt hat, wobei bezüglich jeder Zahlung die zahlende Gesellschaft, das Datum, der Zahlungsempfänger und der Betrag vermerkt waren (act. 15 Rz 77, act. 24 Rz 305, act. 16/16). Zumindest in Bezug auf diejenigen auf der Liste aufgeführten und gerügten Zahlungen wäre dem Kläger eine substantiierte Behauptung des von ihm erlittenen Schadens möglich gewesen. Auch ist unbestritten, dass Zahlungsaufträge auch von anderen als den auf den E-Mail-Autorisationen (act. 3/2-3) aufgeführten E-Mail-Adressen erteilt und vom Kläger anerkannt wurden. Auch aus diesem Grund geht es nicht an, dass der Kläger sich hinsichtlich der Behauptung des Schadens damit begnügt, auf die Liste der in den E-Mail-Autorisationen (act. 3/2-3) aufgeführten E-Mail-Adressen hinzuweisen, und sich hinsichtlich der einzelnen Überweisungen weder zu den Empfängern äussert,

noch sonstige Ausführungen zur Ungerechtfertigkeit der einzelnen Zahlung macht. Für eine Umkehr der Beweislast in diesem Punkt (wie der Kläger sie verlangt, vgl. act. 24 Rz 187) besteht somit kein Grund.

2.6. Seiner Obliegenheit, den Schaden schlüssig zu behaupten, ist der Kläger nicht nachgekommen. Auch aus diesem Grund wäre die Klage abzuweisen.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 3 ff. zu Art. 91 ZPO). Er beträgt nach Massgabe der bei Einreichung der Klageschrift geltenden Währungskurse CHF 26'891'792.– [USD 28'050'560.97; Kurs USD 1 = CHF 0,95869 am 17. November 2014].

2. Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In Anbetracht des Schwierigkeitsgrades und des Aufwandes rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG um die Hälfte zu erhöhen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung sind die Anzahl der eingereichten Rechtsschriften und die Vergleichsverhandlung zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung des hohen Streitwerts ist dabei die Grundgebühr um einen Drittel zu erhöhen (§§ 4 und 11 AnwGebV).

3. Nach der mit der Replik erfolgten Reduktion der Forderung auf USD 9'737'643.18 verlangt der Kläger mit Hinweis auf Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO eine entsprechende Auferlegung der Kosten auf die Beklagte, da er sich mangels Auskunftserteilung durch die Beklagte zur Klage in guten Treuen veranlasst gesehen habe (act. 24 Rz 3). Dass die Beklagte dem Kläger Auskunft in Bezug auf die zurückgezogenen Positionen verweigert haben soll, wurde vorliegend nicht nachgewiesen; es ist auch unbestritten geblieben, dass N.\_\_\_\_\_ dem Kläger am

28. Februar 2011 eine Excel-Liste mit allen Zahlungseingängen und Vermögensabflüssen von August 2009 bis Februar 2011 gesandt hat, wobei bezüglich jeder Zahlung die zahlende Gesellschaft, das Datum, der Zahlungsempfänger und der Betrag vermerkt waren (act. 15 Rz 77, act. 24 Rz 305, act. 16/16). Vor allem handelt es sich bei der grossen Mehrheit der mit der Replik anerkannten Zahlungsüberweisungen um solche, welche von einer auf den Namen des Klägers lautenden E-Mail-Adresse (A.\_\_\_\_\_@...com, weiter auch A'.\_\_\_\_\_@gmail.com) in Auftrag gegeben wurden, dem Kläger also ohnehin hätten bekannt sein müssen, da er sie nachträglich als die seinigen anerkannt hat. Von der Kostenverteilung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abzuweichen, rechtfertigt sich vorliegend aus diesen Gründen nicht.

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 310'000.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und teilweise aus der von ihm geleisteten Kautionsdeckung gedeckt; im nicht gedeckten Betrag werden die Kosten nachgefordert.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 250'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche 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 26'891'792.–.

Zürich, 14. Dezember 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Benjamin Büchler