



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichterin
Flurina Schorta, die Handelsrichter Prof. Dr. Othmar Strasser,
Thomas Steinebrunner und Martin Fischer sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 26. September 2018

in Sachen

A._____ AG, Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

Hauptklage: (act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 930'282.18 nebst Zins zu 5% seit dem 4. Februar 2014 sowie CHF 6'274.29 nebst Zins zu 5% seit dem 4. Februar 2014 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Widerklage: (act. 19 S. 2)

- "1. Es sei die Klägerin und Widerbeklagte zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin EUR 2'154'128.70 zzgl. Zins von 5% seit 15. September 2014 zu bezahlen.
2. Eventualiter zu Antrag 1 der Klageantwort, daher im Fall der Gutheissung der Klage, sei die Klägerin und Widerbeklagte ferner zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin EUR 934'895.71 zzgl. Zins von 5% seit 15. September 2014 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuerzusatz) zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten."

Widerklageergänzung: (act. 75 S. 2)

- "[...] 3. Eventualiter zu Rechtsbegehren 1 und 2 der Widerklage, daher soweit die vorstehenden Rechtsbegehren 1 und 2 abgewiesen werden, sei die Klägerin zu verpflichten,
- 3.1. sämtliche 48'450 Gesellschaftsanteile der C._____ S.r.l. (Fiscal Code ...) rechtsgültig an die Beklagte abzutreten und die Eintragung der Beklagten als Gesellschafterin der C._____ S.r.l. im Handelsregister zu veranlassen, Zug um Zug gegen Entschädigung der mit der Übertragung der Gesellschaftsanteile von der Klägerin auf die Beklagte nachweislich verbundenen Kosten der Klägerin gemäss Ziff. 13 lit. c Abs. 1 AVB zur Versicherungspolice (bestehend aus den Notariatsgebühren und den Handelsregistergebühren, nicht jedoch aus den Kosten der Klägerin im Zusammenhang mit der Erwirkung der eigenen Eintragung im Handelsregister).
 - 3.2. der Beklagten 5% Zins von EUR 2'971'414 seit dem 15. November 2013 eventualiter 5% Zins von EUR 2'908'063.83 seit dem 15. November 2015, subeventualiter 5% Zins auf dem Wert der Gesellschaftsanteile per 1. September 2014, verzinst seit dem 2. September 2014, zu bezahlen. [...]"

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren	5
A. Sachverhaltsübersicht	5
a. Parteien und ihre Stellung	5
b. Prozessgegenstand	5
B. Prozessverlauf	5
Erwägungen	7
1. Formelles	7
1.1. Zuständigkeit	7
1.2. Weitere Prozessvoraussetzungen	8
1.3. Replikrecht und Noveneingaben	8
1.3.1. Parteidarstellungen	8
1.3.2. Rechtliches	8
1.3.3. Würdigung	9
1.4. Klageänderung	11
1.4.1. Parteidarstellungen	11
1.4.2. Rechtliches	11
1.4.3. Würdigung	12
1.5. Allgemeines zur Beweisführung	15
2. Unbestrittener Sachverhalt und Parteistandpunkte	16
2.1. Unbestrittener Sachverhalt	16
2.2. Wesentliche Parteistandpunkte	17
2.2.1. Klägerin	17
2.2.2. Beklagte	18
3. Auszahlung Kontoguthaben (Hauptklage)	19
3.1. Anerkennung im Grundsatz	19
3.2. Zinsanspruch	19
3.3. Fazit	20
4. Pfandhaftung, Versicherungsvertrag (Widerklage)	20
4.1. Wesentliche Parteidarstellungen	20
4.1.1. Beklagte	20
4.1.2. Klägerin	21
4.2. Behauptete Anspruchsgrundlagen	23
4.3. Anwendbares Recht	23
4.3.1. Bankbeziehung zwischen den Parteien	23
4.3.2. Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und D. _____	23
4.3.3. Übertragung der Gesellschaftsanteile der C. _____	24
4.3.4. Treuhandvertrag zwischen der Klägerin und D. _____	24
4.3.5. Verträge zwischen der Beklagten und D. _____	24
4.3.6. Zession	25
4.3.7. Culpa in Contrahendo und Vertrauenshaftung	25
4.4. Rechtsscheinhaftung aus nichtigem Geschäft	30
4.4.1. Parteidarstellungen	30
4.4.2. Rechtliches	31
4.4.3. Würdigung	32
4.4.3.1. Zweck des Versicherungsvertrages	33
4.4.3.2. Leistung der Einmaleinlage	34
4.4.3.3. Unbedingte Einlage	36
4.4.3.4. Verstoss gegen die Versicherungsbedingungen und das Aufsichtsrecht	37
4.4.4. Fazit	39

4.5.	Rechtsscheinhaftung aus Anerkennung der Forderung	39
4.5.1.	Parteidarstellungen	39
4.5.2.	Rechtliches	40
4.5.3.	Würdigung	42
4.5.3.1.	Allgemeines	42
4.5.3.2.	Anerkennung durch Ausstellung der Police	42
4.5.3.3.	Erfolgte Abtretung	45
4.5.3.4.	Anerkennung durch Bestätigung der Zession bzw. Pfändung	47
4.5.4.	Fazit	50
4.6.	Culpa in contrahendo	50
4.6.1.	Parteistandpunkte	50
4.6.2.	Rechtliches	50
4.6.3.	Würdigung	51
4.6.3.1.	Vertragsverhandlungen als Grundlage	51
4.6.3.2.	Vertragsähnliches Näheverhältnis	51
4.6.4.	Zusammenfassung	52
4.7.	Vertrauenshaftung	52
4.7.1.	Parteidarstellungen	53
4.7.1.1.	Beklagte	53
4.7.1.2.	Klägerin	54
4.7.2.	Rechtliches	55
4.7.3.	Würdigung	55
4.7.3.1.	Näheverhältnis	55
4.7.3.2.	Berechtigtes Vertrauen	59
4.7.4.	Zusammenfassung	64
4.8.	Haftung aus Akzept	64
4.9.	Vertragliche Ansprüche	64
4.9.1.	Parteidarstellung	64
4.9.1.1.	Beklagte	64
4.9.1.2.	Klägerin	66
4.9.2.	Ausgangslage	66
4.9.2.1.	Mögliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag	66
4.9.2.2.	Erwerb der Ansprüche durch die Beklagte	68
4.9.2.3.	Umfang der Ansprüche der Klägerin	68
4.9.3.	Rechtliches	69
4.9.4.	Würdigung	70
4.9.4.1.	Unmöglichkeit	70
4.9.4.2.	Verzug der Klägerin	71
4.9.4.3.	Weitere Vertragsverletzungen	75
4.9.4.4.	Ersatzleistung wegen Unzumutbarkeit	75
4.9.4.5.	Herausgabe der Gesellschaftsanteile	76
4.9.5.	Fazit	79
4.10.	Zusammenfassung	79
5.	Bestehendes Pfandrecht der Beklagten	80
5.1.	Parteidarstellungen	80
5.2.	Rechtliches	81
5.3.	Würdigung	81
5.4.	Zusammenfassung	83
6.	Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	83
7.	Kosten- und Entschädigungsfolgen	84
7.1.	Kostentragung	84
7.2.	Streitwert	84
7.3.	Gerichtskosten	85
7.4.	Parteientschädigung	85
	Urteilsdispositiv:	85

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin und Widerbeklagten (fortan: Klägerin) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Vaduz / Liechtenstein. Sie ist im Versicherungsgeschäft tätig, insbesondere bezweckt sie den Betrieb der direkten und indirekten Lebensversicherung (act. 3/3).

Die Beklagte und Widerklägerin (fortan: Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die den Betrieb einer Bank bezweckt (act. 3/4).

b. Prozessgegenstand

Im vorliegenden Prozess geht es um die Auszahlung verschiedener Kontoguthaben der Klägerin bei der Beklagten (Hauptklage). Die Beklagte verweigert die Auszahlung gestützt auf die Verrechnung mit eigenen Ansprüchen bzw. einem Pfandrecht das ihr - so ihre Darstellung - aufgrund eigener Ansprüche zustehe. Diese Ansprüche leitet die Beklagte aus einer Versicherungspolice ab, die von der Klägerin ausgestellt und von der Versicherungsnehmerin, Frau D._____ (fortan: D._____), an die Beklagte zur Besicherung eines Kredits verpfändet und abgetreten worden sei. Die Beklagte macht neben der Verrechnung widerklageweise ihren über die Forderung der Klägerin hinausgehenden Anspruch geltend. Sie stützt sich dabei in erster Linie auf Schadenersatzansprüche (Widerklage).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 7. April 2015 machte die Klägerin die Klage mit obgenannten Rechtsbegehren hierorts anhängig (act. 1). Den mit Verfügung vom 9. April 2015 einverlangten Kostenvorschuss von CHF 30'000.- leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4; act. 6). Mit Eingabe vom 22. Mai 2015 beantragte die Beklagte die Sicherstellung ihrer Parteientschädigung (act. 9). Die Klägerin nahm dazu am 1. Juni 2015 Stellung (act. 13), woraufhin sie mit Verfügung vom 3. Juni 2015 ver-

pflichtet wurde, eine Kautionsleistung von CHF 40'000.– zu leisten (act. 14). Nach Eingang der Sicherstellungsleistung (act. 16) erstattete die Beklagte innert angesetzter Frist am 19. August 2015 ihre Klageantwort und erhob darin eine Widerklage mit obgenannten Begehren (act. 19). Der Kostenvorschuss für die Widerklage von CHF 54'000.– ging fristgerecht ein (act. 21; act. 23). Mit Datum vom 9. November 2015 erstattete die Klägerin sodann ihre Widerklageantwort (act. 26). Nachdem die Parteien auf Anfrage des Gerichts (act. 30) auf die Durchführung einer Vergleichsverhandlung verzichtet hatten (act. 31; act. 32), wurde mit Verfügung vom 1. Dezember 2015 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 33). Sodann erging am 24. Februar 2016 die Replik der Klägerin (act. 35) und am 20. Juni 2016 die Duplik und Widerklagereplik der Beklagten (act. 41, fortan: Duplik). Die Widerklageduplik wurde mit Eingabe vom 30. September 2016 erstattet (act. 45). Mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 kündigte die Beklagte eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Widerklageduplik an (act. 49). Nachdem die Parteien mit Verfügung vom 19. Oktober 2016 auf die Regeln des Replikrechts hingewiesen worden waren (act. 50), erging am 24. Oktober 2016 die angekündigte Eingabe (act. 53). Am 21. November 2016 (Klägerin act. 56) und am 30. November 2016 (Beklagte act. 58) reichten die Parteien weitere Entgegnungen ein.

Sodann erging am 19. April 2017 eine Noveneingabe der Klägerin (act. 64). Ein Gesuch um Fristansetzung der Beklagten (act. 67) wurde mit Verfügung vom 27. April 2017 (act. 68) abgewiesen. Eine weitere Noveneingabe seitens der Klägerin stammt vom 2. Mai 2017 (act. 70). Mit Eingabe vom 8. Mai 2017 erstattete die Beklagte eine unaufgeforderte Stellungnahme, Noveneingabe und Ergänzung der Widerklage (act. 75). Dazu nahm die Klägerin mit Eingabe vom 30. Mai 2017 (act. 78) und zu dieser Eingabe die Beklagte mit Eingabe vom 16. Juni 2017 (act. 80) Stellung. Schliesslich fand am 13. Juli 2017 eine Vergleichsverhandlung statt, an welcher beide Parteien vertreten waren; zu einer Einigung kam es nicht (Prot. S. 25 f.).

Mit Verfügung vom 13. Juni 2018 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie - unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens - auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (act. 85). Mit

Eingabe vom 22. Juni 2018 erklärte die Beklagte, nicht auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten (act. 88). Die Hauptverhandlung fand am 26. September 2018 statt (Prot. S. 30 ff.).

Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich für die Hauptklage ergibt sich aus einer Gerichtsstandsklausel im streitgegenständlichen Vertrag (act. 1 Rz. 2 f.; act. 3/2), die nach Art. 23 LugÜ zulässig und verbindlich ist. Dies wird von der Beklagten ausdrücklich anerkannt (act. 19 Rz. 8). Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls anerkannt bzw. gegeben (act. 1 Rz. 4 ff.; act. 19 Rz. 8; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

Die Beklagte stützt die örtliche Zuständigkeit für die Widerklage auf Art. 8 IPRG und Art. 113 IPRG (act. 19 Rz. 9 ff.). Die Klägerin lässt sich ausdrücklich auf das Verfahren ein (act. 26 Rz. 16), sodass sich die Zuständigkeit (auch) aus Art. 6 IPRG ergibt, zumal die Beklagte ihren Sitz in Zürich hat und die Zuständigkeit damit nicht abgelehnt werden kann (Art. 5 Abs. 3 lit. b IPRG). Eine Prüfung der weiteren Zuständigkeitsnormen erübrigt sich damit. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich auch hinsichtlich der Widerklage aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

Damit ist das hiesige Handelsgericht sowohl für die Beurteilung der Hauptklage als auch für die Beurteilung der Widerklage zuständig.

1.2. Weitere Prozessvoraussetzungen

Hinsichtlich der weiteren Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) erübrigen sich Ausführungen; deren Vorliegen wird auch von den Parteien nicht bestritten. Damit ist auf die Klage und die Widerklage einzutreten.

1.3. Replikrecht und Noveneingaben

1.3.1. Parteidarstellungen

Unter Berufung auf ihr Replikrecht erstattete die Beklagte am 24. Oktober 2016 eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Widerklageduplik (act. 53). Die Klägerin reagierte darauf mit Eingabe vom 21. November 2016, wobei sie sich auf den Standpunkt stellte, es gebe in der Widerklageduplik keine Noven, weshalb die Beklagte mit neuen Behauptungen nicht zuzulassen sei (act. 56). Die Beklagte bestritt dies in ihrer Eingabe vom 30. November 2016 (act. 58).

Die Klägerin reichte mit Noveneingabe vom 27. April 2017 das Urteil des Landgerichts Brescia vom 27. Januar 2017 mit informeller Übersetzung ein (act. 64; act. 65/1+2). Dabei führte sie aus, das Urteil sei rechtskräftig und unänderlich, nachdem die Rechtsmittelfristen abgelaufen seien. Gestützt auf das Urteil machte sie zudem geltend, die Gesellschaftsanteile an der C._____ S.r.l. (fortan: C._____) seien damals gültig an sie übertragen worden. Weiter erstattete die Klägerin am 2. Mai 2017 eine Noveneingabe unter Beilage des Handelsregisterauszuges der C._____, woraus ersichtlich sei, dass sie neu als Gesellschafterin eingetragen sei (act. 70; act. 71).

Die Beklagte beantragte in ihrer Stellungnahme zu diesen Eingaben, diese seien nicht zu beachten, da es sich um unzulässige Noven handle. Zudem seien die neu eingenommenen Standpunkte der Klägerin nicht zulässig (act. 75 Rz. 6 ff.).

1.3.2. Rechtliches

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewährt den Parteien gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 BV ein unbedingtes Replikrecht (BGE 138 I 484

E. 2.1). Dieses umfasst das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei unaufgefordert Stellung zu nehmen, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Behauptungen enthält. Das Replikrecht kann unabhängig von einer Fristansetzung des Gerichts ausgeübt werden. Die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels ist nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2015, 5A_553/2015 E. 4.1.1).

Nach dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels können neue Tatsachen nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO ins Verfahren eingebracht werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Noven ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Ausserdem dürfen die Tatsachen und Beweismittel erst nach dem letzten Schriftenwechsel entstanden oder gefunden worden sein (echte Noven, lit. a) oder trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht worden sein können (unechte Noven, lit. b).

1.3.3. Würdigung

a. Die im Nachgang zum doppelten Schriftenwechsel erfolgten Eingaben der Parteien (act. 53; act. 56; act. 58) sind allesamt innert kurzer Frist nach Zustellung der jeweiligen Eingabe der Gegenpartei ergangen und erfüllen damit die formellen Anforderungen des Replikrechts. Inwiefern einzelne Behauptungen der Beklagten in diesem Verfahrensstadium nach Aktenschluss noch zulässig sind, ist - soweit für die Entscheidungsfindung überhaupt relevant - im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen.

b. Das Urteil des Landgerichts Brescia, welches die Klägerin zur Noveneingabe vom 27. April 2017 veranlasst hatte, wurde am 27. Januar 2017 und damit nach Abschluss des Schriftenwechsels gefällt (act. 65/1). Es handelt sich dabei folglich um ein echtes Novum, und es ist lediglich zu prüfen, ob die Klägerin dieses ohne Verzug im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO beigebracht hat.

Nicht bekannt ist, wann die Klägerin das Urteil vom 27. Januar 2017 erhalten hat, ebenso wenig, wann dieses genau in Rechtskraft erwachsen ist. Aufgrund der von der Klägerin vorgetragenen Rechtsmittelfristen ergibt sich, dass sie die-

ses mindestens 60 Tage vor Einreichung im hiesigen Verfahren erhalten haben muss. Es kann daraus aber auch abgeleitet werden, dass die Rechtskraft des Urteils erst kurz vor der Noveneingabe eingetreten ist. Dies wird von der Beklagten auch nicht bestritten. Sie stützt sich lediglich auf die Tatsache, dass die Klägerin das Urteil früher erhalten haben muss und damit auch früher hätte einreichen müssen (act. 75 Rz. 11). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Ein in einem Urteil festgestelltes Novum entsteht im Sinne des Gesetzes erst dann, wenn die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind. Erst dann kann von einer (definitiven) neuen Tatsache gesprochen werden. Solange die Rechtsmittelfristen noch andauern, besteht ein gewisser Schwebezustand und das im Urteil Enthaltene ist noch nicht als neue Tatsache anzusehen. Kommt hinzu, dass ein von einem anderen Gericht ausgefalltes Urteil ohnehin erst dann berücksichtigt werden kann, wenn dieses in Rechtskraft erwachsen ist. Eine Veranlassung, dieses bereits früher in den Prozess einzubringen, bestand entsprechend nicht.

c. Die Eingabe der Klägerin hinsichtlich der am 24. April 2017 erfolgten Eintragung im Handelsregister ist am 2. Mai 2017 ergangen (act. 70). Es handelt sich folglich auch hierbei um eine neue Tatsache, die unbestrittenermassen innert kurzer Frist vorgebracht worden ist. Die beklagtischen Ausführungen zu den damit verbundenen Parteibehauptungen (act. 75 Rz. 14) können an der Rechtzeitigkeit an sich nichts ändern.

d. Der Beklagten ist einzig hinsichtlich der Zulässigkeit neuer Behauptungen, die bereits früher so hätten vertreten werden können, zu folgen. Zutreffend ist, dass es der Klägerin nicht erlaubt sein dürfte, hinsichtlich der Übertragung der Gesellschaftsanteile durch D._____ auf sie selbst im Rahmen des Abschlusses der Lebensversicherung neu einen anderen Standpunkt einzunehmen. Selbst wenn mit dem Urteil des Landgerichts Brescia eine neue Tatsache vorliegt, hat dieses die Klage der dortigen und hiesigen Klägerin geschützt. Es ist ihr also auch bereits zuvor möglich gewesen, sich im vorliegenden Verfahren auf diese Sachverhaltsdarstellung zu stützen. Da die Eingabe als solche, wie aufgezeigt, zulässig ist, ist bei den Behauptungen der Klägerin im Einzelfall - soweit für die Entscheidungsfindung überhaupt relevant - zu prüfen, ob sie sich rechtzeitig auf die ent-

sprechenden Standpunkte gestellt hat. Insbesondere kann ihr dann keine Verspätung vorgeworfen werden, wenn sie mit der Noveneingabe einen Standpunkt einnimmt, den sie bereits in einer früheren Rechtsschrift vertreten hat.

e. Die von der Beklagten als Reaktion auf die Noveneingaben der Klägerin erfolgte Eingabe vom 8. Mai 2017 stellt eine rechtzeitige Ausübung des Replikrechts im Sinne der Rechtsprechung dar und ist entsprechend zu berücksichtigen.

1.4. Klageänderung

1.4.1. Parteidarstellungen

Die Beklagte nahm mit ihrer Eingabe vom 8. Mai 2017 eine Änderung der Widerklage vor, wobei sie neu beantragte, dass ihr die Gesellschaftsanteile der C._____ zu übertragen seien (act. 75 S. 2). Zur Zulässigkeit dieser Klageänderung äusserte sie sich nicht.

Die Klägerin machte zur formellen Zulässigkeit der Änderung der Widerklage ebenfalls keine Ausführungen.

1.4.2. Rechtliches

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klageänderung nach Art. 227 ZPO sind Voraussetzungen dafür, dass über die Klage nach der Änderung in der Sache verhandelt und darüber ein Sachurteil ergehen darf. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Klageänderung zulässig ist, weil es sich um eine besondere streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzung handelt (DANIEL WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 39 und N 55 zu Art. 227 ZPO). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage bzw. auf das geänderte Begehren nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario).

Hinsichtlich des Zeitpunkts einer Klageänderung ist die Praxis des Handelsgerichts zu beachten. Demnach ist eine Klageänderung nur im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensschritte zulässig (Beschluss des Handelsgerichts vom 24. Mai 2017, HG160015, ZR 116 [2017] Nr. 52, E. 3). Dies schliesst eine Klageänderung im Rahmen einer (gesetzlich vorgesehenen) Noveneingabe nach Abschluss des Schriftenwechsels nicht aus. Soweit das Gesetz der Partei das Recht auf eine Noveneingabe zusteht, ist auch eine Klageänderung in diesem Rahmen zulässig.

1.4.3. Würdigung

Mit dem neuen Widerklagebegehren Ziff. 3 stellt die Beklagte ein zusätzliches Eventualbegehren. Eine Zustimmung der Klägerin zu dieser Klageänderung liegt nicht vor. Demzufolge ist zu prüfen, ob der neue Anspruch mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht.

Das Bundesgericht hat sich bislang nur eingeschränkt dazu geäußert, wann der vom Gesetz geforderte "sachliche Zusammenhang" ("lien de connexité", "nesso materiale") gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben ist. Nach der Lehre ist von Konnexität auszugehen, wenn zwar ein neues Klagefundament (Tatsachenfundament) geltend gemacht wird, es sich aber um einen "benachbarten Lebensvorgang" handelt. Nach anderer Umschreibung besteht der sachliche Zusammenhang, wenn Ansprüche dem gleichen Lebensvorgang entspringen oder das gleiche Streitobjekt betreffen (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2015, 4A_255/2015, E. 2.2.1. mit zahlreichen Nachweisen). Das Bundesgericht hat im soeben zitierten Entscheid sodann festgehalten, dass der Auffassung, wonach ein sachlicher Zusammenhang gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO nur bei identischer Anspruchsgrundlage ("demselben Vertrag") oder identischem Lebenssachverhalt bestehe, nicht zu folgen sei. Einem zu engen Verständnis (Beschränkung auf Fälle, wo bei gleichbleibendem Klagefundament eine Klageänderung durch eine Erhöhung des Rechtsbegehrens stattfindet) stehe der Zweck von Art. 227 ZPO entgegen, einen Interessenausgleich zwischen den Prozessparteien zu ermöglichen, indem einerseits dem Beklagten die Verteidigung nicht übermässig erschwert werden dürfe, andererseits aber aus Gründen der Prozessökonomie

und der materiellen Wahrheit gewisse Änderungen doch zuzulassen seien (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2015, 4A_255/2015, E. 2.2.3.).

Bei der Beurteilung der Grenzen des sachlichen Zusammenhangs i.S.v. Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO kommt dem Zweck der Bestimmung eine massgebende Bedeutung zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2015, 4A_255/2015, E. 2.2.3.; WILLISEGGER, a.a.O., N 29 zu Art. 227 ZPO). Mit der Zulässigkeit einer Klageänderung soll verhindert werden, dass ein rechtshängiger Prozess auf einer ungenügenden oder unrichtigen Grundlage zu Ende geführt werden muss (LAURENT KILLIAS, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Band II, Bern 2012, N 2 zu Art. 227 ZPO; ERIC PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 227 ZPO). Die dem Interessenausgleich zwischen den Parteien dienenden Bestimmungen über die Klageänderung sollen eine rasche, effiziente und gesamthafte Erledigung zusammenhängender Streitsachen ermöglichen, ohne die Verteidigung der Beklagten ungebührlich zu erschweren (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., N 29 zu Art. 227 ZPO; hierzu auch Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2015, 4A_255/2015, E. 2.2.3.).

Die Zulassung einer Klageänderung geht sodann im Allgemeinen mit einer Beschränkung des rechtlichen Gehörs der beklagten Partei einher, zumal die Stellungnahme der beklagten Partei zur Klageänderung anlässlich der nächsten prozessualen Äusserungsmöglichkeit (i.d.R. im Rahmen der Duplik) zu erfolgen hat (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., N 54 zu Art. 227 ZPO) und über die Klageänderung kein zusätzlicher Schriftenwechsel erzwungen werden kann (WILLISEGGER, a.a.O., N 53 zu Art. 227 ZPO). Damit wird das Recht der beklagten Partei, grundsätzlich zweimal unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (vgl. BGE 140 III 312), in Bezug auf den geänderten bzw. neuen Anspruch eingeschränkt (vgl. Art. 229 ZPO). Im Unterschied dazu würden der beklagten Partei zwei unbeschränkte Vorträge zum neuen (Leistungs-)Anspruch zustehen, wenn dieser in einem separaten Verfahren geltend gemacht würde oder von Beginn weg geltend gemacht worden wäre. Bei der (zulässigen) Klageänderung lässt sich eine Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten auf der einen Seite mit dem Bedürf-

nis nach materieller Wahrheit auf der anderen Seite sowie aus Gründen der Prozessökonomie rechtfertigen. Lassen sich keine derartigen Interessen ausmachen, ist eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs nicht gerechtfertigt. Keine Abhilfe würde sodann eine Trennung der Klagen nach Art. 125 lit. b ZPO schaffen. Einerseits würde dies zu keiner bestimmungsgemässen Vereinfachung des Prozesses führen und andererseits würde ein solches Vorgehen der beklagten Partei nicht das Recht auf eine zusätzliche, unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit einräumen.

Vorliegend ist der sachliche Zusammenhang des neuen Eventualbegehrens zum bisher geltend gemachten Anspruch gegeben. Es richtet sich ausschliesslich auf den Rückkauf der Lebensversicherung, während sich die Rechtsbegehren der Beklagten bis Aktenschluss auf Bezahlung von Schadenersatz bezogen (vgl. dazu act. 75 Rz. 36). Aus der Begründung in der Duplik und Widerklagereplik geht allerdings hervor, dass der geltend gemachte Anspruch zumindest auch auf dem Rückkaufsanspruch bzw. einem diesen ersetzenden Schadenersatzanspruch beruht. Das neue Eventualbegehren beruht ebenfalls auf den der Beklagten verpfändeten Ansprüchen aus der Lebensversicherung von D._____ und auch ihr Schadenersatzanspruch hat einen Zusammenhang mit dieser Lebensversicherung. Der sachliche Zusammenhang zwischen den ursprünglich gestellten Rechtsbegehren und den neuen Rechtsbegehren gemäss Widerklageänderung ist folglich gegeben. Auch steht es im Interesse beider Parteien, die möglichen Ansprüche der Beklagten vollumfänglich zu klären. Die (zulässigen) tatsächlichen Ausführungen zum neuen Begehren sind umfangmässig beschränkt und die Klägerin hat dazu einlässlich Stellung nehmen können; materiell liegt keine Gehörsbeschränkung vor. Damit ist auf die geänderte Widerklage einzutreten.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich diese Erwägungen alleine auf die Zulassung der Klageänderung beziehen. Neue Ausführungen bzw. Tatsachenbehauptungen, mit denen die Beklagte ihre Ansprüche begründet, haben - da die Widerklageänderung erst nach Aktenschluss erfolgt ist - den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zu genügen. Dies ist im Einzelnen in den nachfolgenden Erwägungen zu prüfen, soweit für die Entscheidungsfindung relevant.

1.5. Allgemeines zur Beweisführung

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO ist Beweis über rechtserhebliche, streitige Tatsachen zu führen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (PETER GUYAN in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 3 zu Art. 150 ZPO; JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: HAUSHEER/WALTER, BK ZPO II, a.a.O., N 27 zu Art. 152 ZPO). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen dem Beweis nicht offen.

Das Recht, Beweis zu führen (Art. 152 Abs. 1 ZPO), befreit die Parteien nicht davon, ihre Sachdarstellungen substantiiert vorzubringen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, ungenügende Parteivorbringen zu vervollständigen. Die rechtserheblichen Tatsachen sind umfassend und klar darzulegen, sodass darüber Beweis abgenommen werden kann (ANETTE DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: DOLGE, Substantiieren und Beweisen, Praktische Probleme, Zürich 2013, S. 17 ff., S. 22 f.). Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2018, 4A_449/2017, E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2017, 4A_113/2017, E. 6.1.1). Insbesondere sind vage, generelle und pauschale Behauptungen, die auf einen Ausforschungsbeweis abzielen, nicht beachtlich (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 33 f. zu Art. 152 ZPO).

In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2016, 4A_487, E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2013, 4A_56/2013, E.4.4). Insbesondere ist zu bezeichnen, welche Behauptung mit welchem Beweismittel bewiesen werden soll (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 22 zu Art. 152 ZPO).

2. Unbestrittener Sachverhalt und Parteistandpunkte

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Parteien standen seit dem 1. April 2009 in einer vertraglichen Beziehung, einem Bankverhältnis (act. 1 Rz. 9 f.; act. 19 Rz. 178; act. 3/5). Die Klägerin hielt bei der Beklagten ein Portfolio mit drei Unterkonten in verschiedenen Währungen. Dabei verfügte sie per 31. Dezember 2013 über ein Guthaben von EUR 930'142.19 (IBAN CH1) und von CHF 6'274.29 (IBAN CH2); das USD-Konto (IBAN CH3) wies kein Guthaben auf (act. 1 Rz. 11; act. 19 Rz. 179; act. 3/7).

Mit Datum vom 21. Januar 2014 erteilte die Klägerin der Beklagten zwei Aufträge, die Positionen auf dem CHF- und dem EUR-Konto auf ein Konto der Klägerin bei der Postfinance zu überweisen und die Konten zu schliessen (act. 1 Rz. 12; act. 3/8 und act. 3/9; act. 19 Rz. 180).

Am 8. Juli 2009 schloss die Klägerin mit D._____ einen Lebensversicherungsvertrag ab und stellte gestützt darauf eine Versicherungspolice aus. In der Police ist eine Einmalprämie von EUR 8'865'530.– aufgeführt, welche durch die Übertragung von Titeln ("Trasferimento di titoli") zu begleichen war (act. 20/2 S. 4). Die Einmalprämie bestand aus den Anteilen an der italienischen Gesellschaft C._____, die im Eigentum von D._____ und E._____ stand. Die C._____ ist ihrerseits Eigentümerin einer Liegenschaft in Bergamo (act. 19 Rz. 38 f.; act. 26 Rz. 24 ff.; act. 20/2 "Soggetto Richiedente" S. 17). Gleichzeitig schloss die Klägerin mit D._____ einen Treuhandvertrag, mit welchem die Gesellschaftsanteile auf D._____ zurückübertragen wurden (act. 27/4)

Rund ein Jahr später, am 9. September 2010, schloss die Beklagte mit D._____ einen Kreditvertrag, mit welchem sie dieser eine Kreditlimite von EUR 4.4 Mio einräumte. Der Kredit wurde durch die Lebensversicherungspolice, welche der Beklagten übergeben wurde, abgesichert. Zu diesem Zweck wurde ein Pfandvertrag über Lebensversicherungsansprüche (act. 20/3) und eine Allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung (act. 42/41) unterzeichnet. Unter anderem ermächtigte D._____ die Beklagte damit, den Rückkauf der Lebensversicherungspolice zu verlangen. Die Beklagte zeigte der Klägerin das

Pfandrecht am 9. September 2010 an, was letztere zur Kenntnis nahm (act. 20/5; act. 19 Rz. 42 ff.; act. 26 Rz. 35 f.).

Am 16. September 2013 kündigte die Beklagte den Kreditvertrag mit D._____ ausserordentlich, nachdem diese ihren Pflichten nicht mehr nachgekommen war. Die angesetzte Zahlungsfrist für die Begleichung des Kreditausstands lief unbenutzt ab, woraufhin die Beklagte bei der Klägerin am 15. Oktober 2013 den teilweisen Rückkauf der Versicherungspolice und die Überweisung von EUR 3'074'034.57 bzw. am 27. August 2014 die Übertragung der eingebrachten Titel verlangte (act. 20/17; act. 20/22). Die Klägerin teilte der Beklagten mit, sie könne die Vermögenswerte nicht verwerten, da sie nicht als Eigentümerin der Anteile im italienischen Register eingetragen sei. Diese würden über eine Treuhänderin gehalten. Aktuell könne auch ein Titeltransfer nicht stattfinden (act. 20/23). Daraufhin verlangte die Beklagte anstelle der Erfüllung Schadenersatz (act. 20/24).

Mit Urteil vom 20. Januar 2017 hielt das Landgericht Brescia - in einem Prozess zwischen der Klägerin und D._____ sowie E._____ - fest, dass die zur Einlage abgeschlossene Abtretungserklärung gültig ist und die Klägerin damit Alleingesellschafterin der C._____ wurde (act. 65/1). In der Folge wurde die Klägerin am 24. April 2017 als Alleingesellschafterin im Handelsregister eingetragen (act. 71).

2.2. Wesentliche Parteistandpunkte

2.2.1. Klägerin

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Beklagte habe die Auszahlung zu Unrecht unter Geltendmachung eines Pfandrechts verweigert. Ein solches sei nicht gerechtfertigt, da gegenüber der Beklagten keine Schulden offen seien, für die ein Pfandrecht beansprucht werden könne (act. 1 Rz. 12 ff. und act. 35 Rz. 3 ff.).

Weiter bestreitet die Klägerin die widerklageweise geltend gemachten Ansprüche der Beklagten. Die Beklagte habe D._____ einen Kredit gewährt, wofür

sie eine bei der Klägerin bestehende Lebensversicherung als Sicherheit zu Pfand genommen habe. Vor Abschluss des Kreditvertrages habe die Beklagte mit der Klägerin keinen Kontakt aufgenommen. Nachdem die Beklagte ein Teilrückkaufbegehren gestellt habe, habe die Klägerin versucht, die der Police zugrundeliegenden Vermögenswerte zu verwerten, wobei die Anteile treuhänderisch durch D._____ gehalten worden seien. Diese habe sich ihren Pflichten widersetzt. Die Beklagte mache nun Schadenersatzansprüche geltend. Diese würden von der Klägerin bestritten. Zudem seien die geltend gemachten Ansprüche teilweise bereits mangels Nachweis eines Schadenseintritts abzuweisen (act. 26 Rz. 3 ff.). Auch in ihrer Widerklageduplik hält die Klägerin an ihrem Standpunkt fest. Die Beklagte verkenne, dass D._____ ihr nicht mehr Rechte einräumen könne, als ihr selbst gegenüber der Klägerin zustehen. Sie habe keinen Rechtsschein erweckt, dass sich mit dem Portfolio ein bestimmter Erlös realisieren lasse. Vielmehr habe die Beklagte bei der Kreditvergabe den Pfandgegenstand nicht geprüft. Ein Schaden der Beklagten bestehe ebenfalls nicht und es fehle am adäquaten Kausalzusammenhang (act. 45 Rz. 7 ff.).

2.2.2. Beklagte

Die Beklage hält dagegen fest, dass ihre Verweigerung der Auszahlung gerechtfertigt sei. Im Rahmen der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien habe die Beklagte D._____ ein Darlehen gewährt, welches mit einer fondsgebundenen Lebensversicherung der Klägerin abgesichert worden sei. Nachdem der Kredit nicht zurückbezahlt worden sei, habe sie bei der Klägerin versucht, die abgetretenen Rechte auszuüben. Dagegen habe die Klägerin verschiedene Einwände vorgebracht. Nachdem die Beklagte die Herausgabe der in die Versicherung eingebrachten Gesellschaftsanteile verlangt habe, habe die Klägerin angezeigt, dass diese nicht in ihrem Eigentum stehen würden, womit die Beklagte ein wertloses Pfand in der Hand gehabt habe. Entsprechend mache die Beklagte Schadenersatzansprüche geltend und verrechne diese zum Teil mit den Forderungen der Klägerin (act. 19 Rz. 1 ff.).

Auch in ihrer Duplik und Widerklagereplik hält die Beklagte an ihren Schadenersatzansprüchen fest. Die Klägerin habe ein wertpapierähnliches Beweisdo-

kument ausgestellt, das täuschend sei. Dies weil die Versicherungspolice festhalte, dass gewisse Vermögenswerte im Wert von EUR 8.8 Mio eingebracht worden seien, die tatsächlich nie auf die Klägerin übertragen worden seien. Bei der Wertangabe habe sich die Klägerin alleine auf die Angaben von D._____ verlassen. Die Konstruktion mit dem Treuhandvertrag sei nichts anderes als ein Scheingeschäft. Es sei unergründlich, welchem legitimen Zweck das Vorgehen hätte dienen können. Eine andere Erklärung, als dass D._____ die Aufnahme des Kredits ermöglicht werden sollte, bestehe nicht. Dieses Verhalten sei haftungsbegründend (act. 41 Rz. 6 ff.).

3. Auszahlung Kontoguthaben (Hauptklage)

3.1. Anerkennung im Grundsatz

Die Beklagte bestreitet die Ansprüche der Klägerin auf Auszahlung respektive Überweisung des Saldos auf dem EUR- und dem CHF-Konto per 31. Dezember 2013 im Grundsatz nicht (act. 19 Rz. 82 und Rz. 180). Sie macht lediglich geltend, dass diese Forderungen zufolge Verrechnung untergegangen seien bzw. ihr ein Pfandrecht zustehe (act. 19 Rz. 83 ff.).

3.2. Zinsanspruch

Neben den Forderungen an sich macht die Klägerin einen Zins von 5% seit dem 4. Februar 2014 geltend. Sie stützt sich dabei auf ihre Überweisungsaufträge, die mit deren Erteilung fällig geworden seien. Mit Schreiben vom 3. Februar 2014 habe sie die Beklagte in Verzug gesetzt (act. 3/14), weshalb seit dem 4. Februar 2014 Verzugszins zu 5% geschuldet sei (act. 1 Rz. 32). Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Ansprüche nicht fällig geworden sind, nachdem sie rechtsgültig ihr Pfandrecht geltend gemacht und die Forderungen in der Folge mit denjenigen der Klägerin verrechnet habe (act. 19 Rz. 202). Im Übrigen erhebt sie gegen den Zinsanspruch keine Einwände.

Soweit die Gegenforderungen und das Pfandrecht zu Recht geltend gemacht wurden, ist den Ausführungen der Beklagten zu folgen. Dies ist in den nachfolgenden Erwägungen zu prüfen. Sind die Ansprüche und das Pfandrecht

nicht berechtigt, ist die klägerische Forderung hingegen entsprechend den Ausführungen der Klägerin fällig geworden und zu verzinsen.

3.3. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die klägerische Forderung, einschliesslich Zinsen, im Grundsatz ausgewiesen ist und sinngemäss anerkannt wird. Die Klage ist entsprechend unter Vorbehalt der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderungen und des behaupteten Pfandrechts gutzuheissen.

4. Pfandhaftung, Versicherungsvertrag (Widerklage)

4.1. Wesentliche Parteidarstellungen

4.1.1. Beklagte

Die Beklagte ist der Meinung, zwischen den Parteien bestehe eine intensive Geschäftsbeziehung. Die Klägerin vertreibe fondsgebundene Versicherungsprodukte, für deren Abwicklung sie eine Bankbeziehung eröffnet habe. Die Klägerin habe die Beklagte zudem als Depotbank im Zusammenhang mit den von ihr vertriebenen Insurance Wrappers eingesetzt. Die Verpfändung klägerischer Versicherungspolice zur Besicherung von Bankkrediten, welche von der Beklagten an Kunden der Klägerin gewährt worden seien, sei ein Standardgeschäft zwischen den Parteien gewesen. Aus dieser Beziehung leitet die Beklagte verschiedene Pflichten der Klägerin ihr gegenüber ab, welche sodann zu Schadenersatzforderungen führen sollen (act. 19 Rz. 35 ff.; act. 41 Rz. 19 ff.).

Konkret habe die Beklagte D._____ den Kredit gestützt auf die durch die Klägerin ausgestellte Versicherungspolice gewährt. Sie habe die Police als Pfand genommen, wobei sie auf die Angaben der Klägerin in der Police vertraut habe. Diese Verpfändung habe sie der Klägerin angezeigt, welche ihrerseits von der Anzeige Kenntnis genommen habe. Es sei offensichtlich, dass die Beklagte D._____ keinen ungedeckten Kredit gewährt hätte. Sie sei davon ausgegangen, dass die Gesellschaftsanteile, wie in der Police bestätigt, rechtswirksam übertragen worden seien. Sie habe auch davon ausgehen dürfen, dass die Bewertung

richtig gewesen sei. Mittlerweile sei klar, dass die Klägerin nicht nur die eingelegten Vermögenswerte nicht übertragen könne, sondern vielmehr die Police an sich ungültig sei (act. 19 Rz. 41 ff.; act. 41 Rz. 35 ff.).

Die Geschäftsbeziehung zu D._____ habe sich in der Folge nicht wie gewünscht entwickelt. D._____ habe Zinsen und Amortisationen nicht geleistet und sich mit den getätigten Anlagen verspekuliert. Deshalb habe die Beklagte die Klägerin um aktuelle Informationen gebeten, wobei die Klägerin einen gleichbleibenden Rückkaufswert gemeldet habe. Nachdem sich das Verhältnis zu D._____ weiter verschlechtert hatte, habe die Beklagte den Kreditvertrag ausserordentlich gekündigt; der Ausstand habe per 13. September 2013 EUR 2'946'541 betragen. D._____ habe diesen Ausstand nicht beglichen, worauf die Beklagte gegenüber der Klägerin die ihr aus dem Pfandvertrag zustehenden Rechte ausgeübt und einen Teilrückkauf der Versicherungspolice erklärt habe. Die Klägerin habe auf die Problematik eines Totalverlusts bei sofortiger Liquidation hingewiesen, aber weiterhin verschwiegen, dass sie nicht im Eigentum der Gesellschaftsanteile sei. Auf eine weitere Aufforderung der Beklagten hin, habe sich die Klägerin dahingehend geäußert, dass nie ein Rückkaufswert garantiert, sondern lediglich Schätzwerte einer Liegenschaft mitgeteilt worden seien. Dieser Marktwert lasse sich aber nur bei einer geordneten Liquidation realisieren. Bei der FINMA habe die Klägerin am 9. April 2014 sodann eine weitere, andere Verkehrswertschätzung eingereicht. Erst nachdem die Beklagte am 27. August 2014 die Übertragung der Gesellschaftsanteile gefordert habe, habe die Klägerin erstmals mitgeteilt, dass sie die Vermögenswerte nicht verwerten könne, dass diese treuhänderisch gehalten würden und eine Übertragung bisher nicht habe erfolgen können. Damit sei klar geworden, dass die Versicherungspolice dem ausdrücklich bestätigten Zweck der Sicherstellung nicht dienen könne. Daraufhin habe die Beklagte mitgeteilt, dass sie an ihren Rechten aus der Versicherungspolice festhalte, an Stelle der Erfüllung jedoch Schadenersatz fordere (act. 19 Rz. 53 ff.; act. 41 Rz. 89 ff.).

4.1.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet eine über die Kontoführung und die Führung von Depots für Versicherungskunden hinausgehende Geschäftsbeziehung zur Beklag-

ten. Insbesondere sei die hier strittige Police nicht im Rahmen einer solchen Geschäftsbeziehung ausgestellt worden und die Klägerin sei nicht an der Kreditvergabe beteiligt gewesen (act. 26 Rz. 18 ff.). Die Kreditvergabe durch die Beklagte sei mehr als ein Jahr nach Abschluss der Versicherung erfolgt. Dabei sei die Versicherungspolice als Pfand eingesetzt worden, was zur Folge habe, dass die Beklagte die Rechte aus der Police geltend machen könne. Die Beklagte habe es aber unterlassen, vor der Krediterteilung den Pfandgegenstand genügend zu prüfen. Dies dürfe bei einer Privatbank, die klassische Bankdienstleistungen erbringe, vorausgesetzt werden. Die Beklagte habe sich auf unvollständige, von F._____ zur Verfügung gestellte Informationen abgestützt, ohne bei der Klägerin oder bei D._____ Erkundigungen über den Pfandgegenstand einzuholen. Ebenso habe sie ihr vorliegende oder leicht zugängliche Informationen nicht in die Beurteilung mit einbezogen (act. 26 Rz. 35 ff.; act. 45 Rz. 19 ff.). Die Beklagte habe der Klägerin mit Notifikation vom 9. September 2010 die Verpfändung der Ansprüche von D._____ aus der Police angezeigt. Eine Abtretung der Ansprüche sei nie erfolgt. Was damit gesichert worden sei, habe die Klägerin nicht erfahren. Sie sei davon ausgegangen, und habe davon ausgehen dürfen, dass sich die Beklagte vollumfänglich über das Portfolio informiert habe. Immerhin sei die Beklagte auch nicht mit Fragen an sie getreten. Erst mit Schreiben vom 9. Juli 2012 habe sich die Beklagte bei der Klägerin gemeldet, auf die von ihr gesendete Verkehrswertschätzung für die Liegenschaft habe sie keine Antwort erhalten. Auch darum habe sie von der Kenntnis der Beklagten ausgehen dürfen (act. 26 Rz. 76 ff.; act. 45 Rz. 26 ff.).

Die Klägerin bestätigt sodann, dass am 15. Oktober 2013 ein Teilrückkaufbegehren der Beklagten eingegangen sei. Sie habe sich in der Folge bemüht, das der Police zugrunde liegende Portfolio möglichst rasch und gewinnbringend zu verwerten. Nach einer Besprechung zwischen den Rechtsvertretern der Parteien habe die Klägerin um weitere wesentliche Angaben für die Durchsetzung ihrer Rechte gebeten. Am 23. Mai 2014 habe sie sodann in Italien gegen D._____ und E._____ eine Klage eingeleitet, mit dem Ziel, die Eintragung in den italienischen Registern zu erlangen. Die Klageschrift sei der Beklagten zur Verfügung gestellt worden (act. 26 Rz. 88 ff.). Der Rückkaufswert entspreche dem Wert des Portfo-

lios am ersten Geschäftstag nach Erhalt des Antrags. Die Klägerin habe deshalb eine entsprechende Bewertung erstellen lassen. Diese habe sie der Beklagten mitgeteilt. Sodann habe sie der Beklagten die geforderten Informationen zur Überprüfung des Werts mitgeteilt (act. 26 Rz. 103 ff.). Schliesslich bestreitet die Klägerin die Uneinbringlichkeit der Kreditforderung gegen D._____ und damit den Schaden der Beklagten (act. 26 Rz. 113 ff. und Rz. 192 ff.; act. 45 Rz. 73 ff.).

4.2. Behauptete Anspruchsgrundlagen

Die Beklagte stützt ihre Widerklage nicht in erster Linie auf den Pfand- bzw. Versicherungsvertrag. Sie beruft sich vielmehr auf ausservertragliche Ansprüche aus culpa in contrahendo, Sachverständigenhaftung, Rechtsscheinhaftung oder Vertrauenshaftung (act. 19 Rz. 109 ff.; act. 41 Rz. 129 ff.). Entsprechend wird nachfolgend zunächst auf diese Tatbestände näher einzugehen sein.

4.3. Anwendbares Recht

Strittig ist zwischen den Parteien auch, nach welchem Recht die einzelnen Ansprüche der Beklagten zu prüfen sind. Da sich der Sitz der Klägerin in Liechtenstein und derjenige der Beklagten in der Schweiz befinden und die ebenfalls beteiligte D._____ in Italien wohnhaft ist, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Entsprechend richtet sich die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dem IPRG, wobei nach Art. 116 Abs. 1 bzw. Art. 132 IPRG eine von den Parteien getroffene Rechtswahl vorgeht. Die verschiedenen relevanten Verträge und Vorgänge sind dabei gesondert zu beurteilen.

4.3.1. Bankbeziehung zwischen den Parteien

Hinsichtlich ihrer Bankbeziehung haben die Parteien die Anwendung des Schweizer Rechts vereinbart (act. 3/2; act. 3/5). Anhaltspunkte zur Ungültigkeit der Rechtswahl bestehen keine.

4.3.2. Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und D._____

Die Vertragsparteien haben bezüglich dieses Vertrages eine Rechtswahl getroffen. Gestützt auf Ziff. 20 der AVB der Klägerin ist auf den Versicherungsver-

trag liechtensteinisches Recht anzuwenden (act. 20/2 AVB Ziff. 20). Anhaltspunkte zur Ungültigkeit der Rechtswahl bestehen keine.

Dementsprechend sind auch Ansprüche, die die Beklagte direkt gestützt auf den Versicherungsvertrag geltend macht, nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen. Dasselbe gilt gestützt auf Art. 116 IPRG auch für Ansprüche die gestützt auf eine behauptete Ungültigkeit des Vertrages geltend gemacht werden (MARC AMSTUTZ/MARKUS WANG, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI [Hrsg.], Basler Kommentar IPRG, 3. Aufl., Basel 2013, N 52 zu Art. 116 IPRG)

4.3.3. Übertragung der Gesellschaftsanteile der C._____

Wie die Parteien übereinstimmend ausführen, war die Übertragung von Gesellschaftsanteilen als Einmaleinlage in die Versicherungspolice vorgesehen. Diese richtet sich gemäss Art. 155 IPRG nach dem Gesellschaftsstatut (vgl. STEFAN EBERHARD/ANDREAS VON PLANTA, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI, BSK IPRG, a.a.O., N 13 zu Art. 155 IPRG). Die C._____ ist in ... [Ortschaft], Bergamo, Italien, im Handelsregister eingetragen (act. 27/20), womit sich die Übertragung ihrer Anteile nach italienischem Recht richtet.

4.3.4. Treuhandvertrag zwischen der Klägerin und D._____

Den zur Rückübertragung der Gesellschaftsanteile der C._____ zwischen der Klägerin und D._____ abgeschlossenen Treuhandvertrag haben die Vertragsparteien Schweizer Recht unterstellt (act. 27/4 Ziff. 11). Anhaltspunkte zur Ungültigkeit der Rechtswahl bestehen keine.

4.3.5. Verträge zwischen der Beklagten und D._____

Den Kreditvertrag vom 9. September 2010 haben die Vertragsparteien Schweizer Recht unterstellt (act. 20/4 S. 3). Dasselbe gilt sowohl für den Pfandvertrag vom 23. August 2010 als auch für die allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung vom 11. August 2010 (act. 42/41 Ziff. 9). Anhaltspunkte zur Ungültigkeit dieser Rechtswahl bestehen für keines der drei Vertragsverhältnisse.

4.3.6. Zession

Eine allfällige Abtretung von Ansprüchen und aus dem Abtretungsvorgang entstehende Forderungen der Beklagten unterliegen - soweit keine Rechtswahl getroffen worden ist - dem auf die Forderung anwendbaren Recht (Art. 145 IPRG). Gegenüber dem Schuldner gilt eine Rechtswahl nur, wenn dieser ausdrücklich zugestimmt wird. Fehlt es an einer Zustimmung tritt eine Spaltung ein: während die Rechtswahl zwischen den Vertragsparteien gültig ist, ist gegenüber dem Schuldner das Recht der Forderung anwendbar (FELIX DASSER in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI, BSK IPRG, a.a.O., N 10 f. zu Art. 145 IPRG; MAX KELLER/DANIEL GIRSBERGER, in: GIRSBERGER/HEINI/KELLER/KREN KOSTKIEWICZ/SIEHR/VISCHER/VOLKEN [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, N 23 f. zu Art. 145 IPRG).

Wie gezeigt, haben die Beklagte und D._____ die Anwendbarkeit Schweizer Rechts vereinbart. Eine Zustimmung der Klägerin zu dieser Rechtswahl liegt nicht vor. Entsprechend ist für die Frage der Gültigkeit der Abtretung - das Verhältnis zwischen der Beklagten und D._____ - Schweizer Recht anwendbar, während sich die aus der Abtretung fliessenden Ansprüche gegenüber der Klägerin nach liechtensteinischem Recht - dem Recht der Forderung - richten.

4.3.7. Culpa in Contrahendo und Vertrauenshaftung

a. Die von der Beklagten gegen die Klägerin unter dem Titel Culpa in Contrahendo und Vertrauenshaftung geltend gemachten Ansprüche basieren nicht (direkt) auf einer der vorgenannten vertraglichen Grundlagen. Die Beklagte macht dabei die Anwendbarkeit liechtensteinischen Rechts geltend, da entscheidend sei, mit welchem Staat das Loyalitätsverhältnis am engsten zusammenhänge. Dies sei der Staat in dem die Partei, die die charakteristische Leistung erbringe - hier die Klägerin, der eine Loyalitätspflicht obliege - ihren Sitz habe. Dies gelte auch, wenn die Sachverständigenhaftung als deliktisch qualifiziert werde (act. 19 Rz. 93 ff.).

Die Klägerin plädiert für die Anwendung Schweizerischen Rechts, da die behaupteten Ansprüche deliktischer Natur seien. Mit dem vorbestehenden Kontoverhältnis stünden diese in keinem Zusammenhang (act. 26 Rz. 131 ff.).

b. Um überhaupt einordnen zu können, welche Bestimmung des IPRG bezüglich des anwendbaren Rechts zur Anwendung gelangt, ist die Rechtsnatur der Anspruchsgrundlage vorab festzulegen. Die Auslegung der Verweisungsbestimmungen ist - namentlich bezüglich unerlaubter Handlung - gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach der lex fori vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2007, 4A_430/2007 E. 4; BGE 131 III 153 = Pra. 94 (2005) Nr. 150 E. 6).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Prüfung, welche Normen des IPRG zur Anwendung kommen, nicht von einer ausländischen Anspruchsgrundlage auszugehen. Vielmehr stellt sich die Frage, welchem Rechtsbegriff des Schweizer IPRG der Sachverhalt bzw. die behaupteten Verhaltensweisen am nächsten kommt. Das IPRG enthält für Ansprüche aus der Vertrauenshaftung nahestehende culpa in contrahendo keine ausdrückliche generelle Regelung. Je nach Standpunkt wird eher eine vertrags- oder eher eine deliktsrechtliche Qualifikation der bezüglichen Ansprüche und Rechtsfragen favorisiert. Im Vordergrund steht wohl eine akzessorische Anknüpfung an das (hypothetische) Vertragsstatut. Diese kann allerdings ins Leere laufen, wenn Parteien von der Freiheit Gebrauch machen, Vertragsverhandlungen abubrechen und eben gerade kein Rechtsverhältnis zu begründen (ANTON K. SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., Zürich 2017, N 843).

c. Dies zeigt sich gerade im vorliegenden Fall, in welchem die Parteien nicht nur keinen Vertrag geschlossen haben, sondern gar nicht erst in gemeinsamen Vertragsverhandlungen gestanden haben. Der von der Beklagten geltend gemachte Sachverhalt hat sich im Rahmen ihrer eigenen Verhandlungen mit D._____ zugetragen. Es wäre folglich eine Anknüpfung an den dabei verhandelten Kreditvertrag denkbar, der Schweizer Recht unterstellt ist. Eine solche Wirkung ist aber nicht vertretbar, da die Klägerin gerade nicht Partei des entspre-

chenden Vertrages ist und das Vereinbarte folglich auch nicht gegen sich wirken lassen muss (vgl. auch JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Vertrauenshaftung im schweizerischen IPR, ZBJV 137/2001, S. 161 ff., S. 193).

d. Weiter könnte - gerade die Vertrauenshaftung - auf die Geschäftsbeziehung der Parteien abgestützt werden. Diese wurde - hinsichtlich der Kontoführung - dem Schweizer Recht unterstellt (vorne E. 4.3.1). Für die weitergehende Beziehung besteht keine eigentliche Vereinbarung. Es wird aus den Ausführungen der Beklagten auch nicht klar, worin die Zusammenarbeit genau bestanden haben soll. Sie behauptet einzig, dass sie regelmässig Kunden der Klägerin Kredite gegen Verpfändung der Versicherungspolice erteilt habe (act. 41 Rz. 19 ff.). Demnach müssten die Depotführung und die Kreditvergabe an sich als die charakteristische Leistung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 und 2 IPRG angesehen werden, zumal ohne diese keine erweiterte Zusammenarbeit vorliegen würde. Damit wäre bei der Anknüpfung an die (behauptete) Geschäftsbeziehung Schweizer Recht anwendbar. Eine solche Anknüpfung stellt aber einen unzulässigen Zirkelschluss dar, da erst eine Sonderbeziehung ermittelt würde, die als Grundlage für die Vertrauenshaftung dienen könnte und gestützt darauf das anwendbare Recht bestimmt würde. Damit stellt dies kein mögliches hypothetisches Vertragsstatut dar.

e. Mit Verweisung auf das von ihr eingereichte Rechtsgutachten von Prof. Dr. G._____ macht die Beklagte geltend, dass sich das Sonderverhältnis der Parteien aus der Zession ergebe, weshalb die Haftung demselben Recht wie die Zession und damit liechtensteinischem Recht unterstehe (act. 41 Rz. 172). Dieser Rückschluss ist aber abzulehnen. Wie gezeigt, ist das anwendbare Recht nach Schweizer IPRG zu ermitteln. Soweit die Beklagte eine Verletzung vertraglicher Pflichten geltend macht, ist auch das auf diesen Vertrag anwendbare Recht zu berücksichtigen. Allerdings handelt es sich dabei gerade nicht um eigentliche Vertrauenstatbestände. Wird jedoch der Vertrag, der die entsprechende Pflicht, bzw. das Vertrauensverhältnis begründen soll, nicht direkt, sondern lediglich zur Begründung des Näheverhältnisses angerufen, so kann dieser auch nicht für die Bestimmung des anwendbaren Rechts beigezogen werden. Dies würde zu einem unerlaubten Zirkelschluss führen. Es ist gerade nicht zu ermitteln, aus welchem

Rechtsverhältnis eine Sonderbeziehung bestehen könnte und dieses für anwendbar zu erklären. So wäre jeweils dasjenige Recht auf einen Vertrauensstatbestand anzuwenden, welches überhaupt eine genügende Grundlage für eine Haftung bieten würde. Dies ist im Rahmen einer Haftung, die gerade nicht auf einer vertraglichen Grundlage bestehen soll, nicht gerechtfertigt.

f. Als hypothetisches Vertragsstatut kommt ausserdem das eigentliche Handeln der Klägerin in Frage. Dieses besteht grob zusammengefasst aus der fehlenden Aufklärung der Beklagten. Im Sinne einer akzessorischen Anknüpfung an das hypothetische Vertragsstatut wäre es möglich, die bemängelte Auskunftserteilung als eigenständige Vereinbarung zwischen den Parteien auszulegen. Diese vertragliche Beziehung wäre in Anwendung von Art. 117 Abs. 1 und 2 IPRG demjenigen Recht zu unterstellen, mit dem sie am nächsten zusammenhängt, wobei dies am Sitz derjenigen Partei vermutet wird, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat. Da sich die hypothetische vertragliche Beziehung in der Auskunftserteilung der Klägerin erschöpft, wäre entsprechend das Sitzrecht der Klägerin anzuwenden. Eine solche Anknüpfung rechtfertigt sich im vorliegenden Fall jedoch nicht. Wie gezeigt geht es bei den von der Beklagten geltend gemachten Verhaltensweisen um solche, die im Rahmen von Verhandlungen zwischen der Beklagten und D._____ erfolgt sind. Es war zwischen beiden Parteien in keinem Zeitpunkt beabsichtigt eine (weitere) vertragliche Beziehung einzugehen. Eine eigenständige Verpflichtung der Klägerin im eigentlichen Sinne war folglich nicht beabsichtigt. Soweit aber nie eine entsprechende Absicht bestanden hat, kann auch nicht von einem abzuschliessenden Vertrag, der für eine akzessorische Anknüpfung beigezogen werden kann, gesprochen werden.

g. Dementsprechend ist eine Anknüpfung an eine vertragliche Grundlage im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Soweit sich die von der Beklagten behaupteten Ansprüche nicht auf eine konkrete vertragliche Grundlage stützen, sind diese als deliktisch zu charakterisieren.

h. Dasselbe Resultat ergibt sich, wenn die Rechtsprechung zum LugÜ hinsichtlich der Vertrauenshaftung beigezogen wird. Auch in dessen Anwendungsbereich gilt es entsprechende Ansprüche zur Bestimmung des Gerichtsstandes zu cha-

rakterisieren. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH ist dabei eine freiwillig eingegangene Verpflichtung erforderlich, damit der Vertragsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ zur Anwendung kommen kann. Soweit die Parteien diese Verpflichtung nicht eingehen (wollen) ist der Sachverhalt unter Art. 5 Nr. 3 LugÜ zu subsumieren (Entscheid EuGH vom 17. September 2009 Rs. C-334/00 Tacconi/Wagner, Slg 2002 S. I-7357 ff.). Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass Ansprüche aus der culpa in contrahendo oder der Vertrauenshaftung unter Art. 5 Nr. 3 LugÜ fallen und somit nicht als vertraglich sondern als deliktisch gelten, soweit kein Vertrag geschlossen wurde bzw. keine freiwillig Verpflichtung eingegangen wurde (dazu GERHARD WALTER/TANJA DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Bern 2012, S. 210 f.; PAUL OBERHAMMER in: DASSER/OBERHAMMER, Stämpflis Handkommentar Lugano Übereinkommen, 2. Aufl., Bern 2011, N 21 zu Art. 5 LugÜ). Gerade die Auskunftserteilung einer an den Vertragsverhandlungen oder am Vertragsschluss eigentlich nicht beteiligten Dritten wäre entsprechend als deliktisch zu qualifizieren.

Zwar kann die Rechtsprechung des EuGH zum LugÜ nicht unbesehen übernommen werden, zumal die Auslegung der relevanten Begriffe im LugÜ vertragsautonom erfolgt, doch vermag die Argumentation des EuGH durchaus zu überzeugen. Wie auch hinsichtlich des Gerichtsstandes soll den Parteien in Bezug auf das anwendbare Recht nichts aufgezwungen werden, womit sie nicht rechnen konnten. Gerade wenn die Parteien - wie vorliegend - gar nicht erst in Kontakt treten um eine vertragliche Beziehung einzugehen, fehlt es an der Freiwilligkeit ihrer Beziehung. Sie wurden durch ihre jeweiligen Beziehungen zu D. _____ quasi in eine Situation gezwungen in der sie gemeinsam in Kontakt gerieten.

Wird sodann - so die Beklagte (act. 41 Rz. 354) - die EU-Verordnung "Rom II" beigezogen, kann daraus ebenfalls nichts anderes abgeleitet werden. Zu Recht bringt die Beklagte vor, dass diese für die culpa in contrahendo eine eigenständige Bestimmung kennt. Darin wird allerdings - wie im IPRG - auf das Statut des geschlossenen oder beabsichtigten Vertrags verwiesen (Art. 12 Abs. 1 Rom II). Die behaupteten Verhaltensweisen erfolgten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kreditvertrags - der aber gerade nicht Gegenstand von Verhand-

lungen der Parteien war. Die von der Beklagten behauptete Anknüpfung an den Versicherungsvertrag liesse sich damit nicht begründen. Eine weitergehende für den vorliegenden Fall relevante Rechtsprechung des EuGH ist nicht ersichtlich, weshalb die Bestimmung die Auslegung nicht weiter beeinflussen kann.

i. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Beklagten ausserhalb von bestehenden vertraglichen Beziehungen geltend gemachten Ansprüche (Vertrauenshaftung, culpa in contrahendo) als deliktisch zu qualifizieren sind. Eine Rechtswahl haben die Parteien nicht getroffen. Da die Parteien ihren Sitz nicht im gleichen Staat haben, kommt demnach Art. 133 Abs. 2 IPRG zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung ist der Erfolgsort massgebend, soweit der Schädiger mit dem dortigen Erfolgseintritt rechnen musste. Erfolgsort ist vorliegend Zürich. Auch musste die Klägerin, die einer Gesellschaft mit Sitz in Zürich - zumindest nach der Darstellung der Beklagten - Auskünfte erteilt, mit dem dortigen Erfolgseintritt rechnen. Entsprechend ist auf die deliktischen Ansprüche Schweizer Recht anwendbar.

4.4. Rechtsscheinhaftung aus nichtigem Geschäft

4.4.1. Parteidarstellungen

Die Beklagte begründet ihren Anspruch aus einer Rechtsscheinhaftung mit der behaupteten Nichtigkeit des Versicherungsvertrages. Die Police könne nur dann Gültigkeit erlangen, wenn die Einmaleinlage tatsächlich geleistet wird, was vorliegend nicht der Fall sei. Es handle sich entsprechend um ein simuliertes Geschäft, welches keinen legitimen Zweck erfüllt habe. Es sei davon auszugehen, dass die Parteien diesen Vertrag ohne den erforderlichen Rechtsbindungswillen und somit nur zum Schein geschlossen hätten. Mit dem Treuhandvertrag sei erwiesen, dass nach dem Willen der Parteien die Einmaleinlage nie wirklich bezahlt werden sollte. Gegenüber der Beklagten als gutgläubige Dritte hafte die Klägerin entsprechend wie wenn der Vertrag gültig abgeschlossen worden wäre (act. 41 Rz. 139 ff.).

Demgegenüber stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, sowohl der Versicherungsvertrag als auch der Treuhandvertrag seien gültig abgeschlossen worden. Zudem hätten die Vertragsparteien das Erklärte tatsächlich gewollt. Entsprechend bestehe kein Raum für einen Rechtsschein und eine entsprechende Haftung (act. 45 Rz. 128 ff.).

4.4.2. Rechtliches

Die Frage der Gültigkeit eines Vertrag richtet sich nach dem Vertragsstatut, weshalb der vorliegend relevante Versicherungsvertrag nach liechtensteinischem Recht zu prüfen ist (vorne E. 4.3.2). Liegt ein Scheingeschäft vor, haften die Vertragsparteien gegenüber Dritten gestützt auf § 916 Abs. 2 ABGB FL wie wenn der Vertrag korrekt abgeschlossen worden wäre, sofern dieser auf den Bestand des Vertrages vertraut hat.

Bei der zwischen der Klägerin und D._____ abgeschlossenen Versicherung handelt es sich um eine anteilsgebundene Versicherungspolice bzw. einen Insurance Wrapper. Bei einer solchen führt das Versicherungsunternehmen in den meisten Fällen ein Anlagedepot bei einer Bank oder einem Effektenhändler. Dieses Depot dient der Aufbewahrung von Anlagen eines einzelnen Kunden des Versicherungsunternehmens im Rahmen eines Lebensversicherungsvertrages. Der Kunde kann auf die Anlage Einfluss nehmen oder sie nach einer individuellen Anlagestrategie verwalten lassen. Die (zumeist) bereits bestehenden Wertschriftenanlagen des Kunden werden in der Regel nach Abschluss des Lebensversicherungsvertrages mittels Einmaleinlage in die Versicherung eingebracht und dienen als Einmalprämie. Das (formelle) Eigentum an den Wertpapieren geht an die Versicherungsgesellschaft über (PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht und internationale Standards, 3. Aufl., Bern 2010, § 5 N 101 und § 13 N 104 ff.; FINMA-Mitteilung 9 und 18). Dabei ist auch die Einlage von nicht liquiden Vermögenswerten möglich.

Eine solche fondsgebundene Lebensversicherung ist auch in Liechtenstein zulässig und üblich, wobei hinsichtlich der Einlagen und der Fondsanbindung besondere Informationspflichten gegenüber dem Kunden bestehen (Anhang 4 Ziff. 1

Abs. 2 lit. h und i Versicherungsaufsichtsgesetz des Fürstentums Liechtenstein [VersAG FL]). Die Regelungen des Versicherungsvertragsgesetzes in Liechtenstein (VersVG FL) wurden weitgehend dem Schweizer Recht entnommen. Wie der von der Beklagten beauftragte Gutachter zu Recht ausführt, ist auch davon auszugehen, dass die vom Bundesgericht entwickelten Grundvoraussetzungen einer Versicherung auf das liechtensteinische Recht anzuwenden sind (act. 42/45 Rz. 11). Dies ergibt sich auch aus dem Urteil des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 6. Dezember 2013 (10 CG.2009.270; LES1/14 S. 21 ff., S. 36). Damit wird vorausgesetzt, dass ein bestimmtes Risiko abgesichert wird, dass der Versicherer eine bestimmte Leistung erbringt, dass der Versicherte seinerseits eine Leistung erbringt - in aller Regel die Prämienzahlung -, dass es sich beim Vertragsverhältnis um eine selbständige Operation handelt und dass die Versicherung im planmässigen Geschäftsbetrieb abgeschlossen wird (GERHARD STOESSEL, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, N 2 und N 6 ff. zur Allgemeinen Einleitung). Hinsichtlich der hier besonders interessierenden Prämienleistung wird verlangt, dass diese vorgängig und unbedingt zu entrichten ist. Sie muss zwar nicht direkt im Versicherungsvertrag enthalten, aber zumindest objektiv bestimmbar sein (GERHARD STOESSEL, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/GROLIMUND [Hrsg.], Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, N 8 zur Allgemeinen Einleitung).

4.4.3. Würdigung

Die Beklagte geht in erster Linie davon aus, dass der Versicherungsvertrag keinen legitimen Zweck erfülle und lediglich zum Schein unterzeichnet worden sei (act. 41 Rz. 140 und Rz. 40 ff.). Sinngemäss macht die Beklagte sodann gestützt auf das von ihr eingereichte Gutachten von Prof. Dr. H._____ geltend, dass die verkündete Einmaleinlage nicht vorgängig und unbedingt geleistet worden ist, woraus sie die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages ableitet. Dabei sind drei Sachverhaltskomplexe zu unterscheiden. Einerseits wird bestritten, dass die Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Klägerin überhaupt stattgefunden hat (act. 41 Rz. 56; act. 42/35 Rz. 13) und andererseits, dass eine allfällige Übertra-

gung aufgrund des Treuhandvertrages nicht unbedingt erfolgt sei (act. 41 Rz. 58; act. 42/35 Rz. 14). Sodann macht die Beklagte einen Verstoss gegen die AVB der Klägerin und liechtensteinisches Aufsichtsrecht geltend (act. 41 Rz. 61).

4.4.3.1. Zweck des Versicherungsvertrages

Den pauschalen (act. 41 Rz. 44 und Rz. 139 f.) und bestrittenen (act. 45 Rz. 128 f.) Behauptungen der Beklagten zum Zweck des Versicherungsvertrages kann nicht gefolgt werden. Es mag zwar sein, dass D._____ den Versicherungsvertrag abschloss, um mit der Police einen Kredit erhältlich zu machen. D._____ hätte die Gesellschaftsanteile der Beklagten jedoch auch direkt als Pfand anbieten können. Auch die Beklagte geht davon aus, dass gerade die Gesellschaftsanteile bzw. die Liegenschaft der C._____ der wesentliche Inhalt des Pfandes waren. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gesellschaftsanteile erst durch die Verurkundung in der Versicherungspolice einen Wert erhalten haben. Das Gegenteil wird von der Beklagten - die die Nichtigkeit zu beweisen hätte - auch nicht behauptet. Dass D._____ bereit war, hohe Gebühren für die Versicherung zu leisten (act. 45 Rz. 24), kann durchaus mit der Erleichterung der internationalen Belehnung zusammenhängen. Inwiefern die hohen Kosten der Versicherung deren Gültigkeit beeinflussen sollen (sinngemäss act. 41 Rz. 41 f.), wird von der Beklagten aber nicht näher ausgeführt und ist auch nicht ersichtlich. Alleine daraus kann folglich kein Scheingeschäft hergeleitet werden. Nicht zuletzt ist zudem auf den zeitlichen Ablauf hinzuweisen. Die Kontaktaufnahme von D._____ bzw. deren Rechtsvertreterin mit der Beklagten erfolgte mehr als ein Jahr nach Abschluss des Versicherungsvertrages. Hätte die Versicherung und die dafür geleistete Gebühr tatsächlich einzig den Abschluss des Kreditvertrages bei der Beklagten bezweckt, wäre ein Kontakt schneller hergestellt worden.

Ohne konkretere Anhaltspunkte zu nennen, behauptet die Beklagte es sei offensichtlich, dass die Klägerin von den Absichten D._____s gewusst habe und dass dies bereits früher zwischen den Parteien des Versicherungsvertrages thematisiert worden sei. Beweisen will dies die Beklagte mit der Edition von Korrespondenz zwischen D._____ und der Klägerin bzw. F._____ über einen Zeitraum von 20 Monaten (act. 41 Rz. 275 und Rz. 419). Diese pauschale Aussage genügt

für eine substantiierte Behauptung der beweisbelasteten Beklagten nicht. Die Editionsbegehren sind abzuweisen, da sie einen unerlaubten Ausforschungsbeweis darstellen, zumal keinerlei belegte Anhaltspunkte für eine entsprechende Absicht besteht.

Im Übrigen ist aber auch festzuhalten, dass der Abschluss einer Versicherung zwecks Sicherung eines Kredits nicht illegitim ist, weshalb nicht ersichtlich ist, dass der Versicherungsvertrag zwischen der Klägerin und D._____ als Scheingeschäft zu qualifizieren wäre.

4.4.3.2. Leistung der Einmaleinlage

Entgegen der Behauptung der Beklagten verstrickt sich die Klägerin nicht in Widersprüche. Sie hat bereits in ihrer Widerklageantwort ausgeführt und in ihrer Widerklageduplik wiederholt, dass eine Übertragung der Gesellschaftsanteile stattgefunden habe, diese aber sogleich mittels Treuhandvertrag zurückübertragen worden seien (act. 19 Rz. 27 f.; act. 45 Rz. 13). Die Ausführungen zum obligatorischen Anspruch der Klägerin gegenüber D._____ auf Übertragung der Gesellschaftsanteile betreffen sodann nicht die Einlage an sich, sondern vielmehr die gegenwärtige Situation (act. 19 Rz. 32; act. 45 Rz. 23). Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Noveneingabe stellen somit keine neuen Tatsachenbehauptungen dar. Sie hat lediglich ihren bereits bestehenden Standpunkt mit einem neuen (vgl. vorne E. 1.3.3) Beweismittel untermauert.

Hinsichtlich der Übertragung der Gesellschaftsanteile ist zu berücksichtigen, dass diese nach italienischem Recht zu beurteilen ist (vorne E. 4.3.3). Als Beweis dafür, dass die Übertragung rechtmässig erfolgt sein soll, legt die Klägerin einen Entscheid des Landgerichts Brescia ins Recht. In seinem Urteil vom 27. Januar 2017 entschied das Landgericht Brescia für das Verhältnis zwischen der Klägerin einerseits und D._____ sowie E._____ andererseits verbindlich, dass letztere mit der Abtretungserklärung vom 31. Juli 2009 (act. 20/3) die gesamte Beteiligung am Stammkapital der C._____ an die Klägerin übertragen haben. Gestützt darauf hat es die Klägerin zur Alleingesellschafterin der C._____ erklärt (act. 65/1 S. 8 f. der Übersetzung). Dies zeigt, dass die Übertragung der Gesellschaftsanteile als Ein-

malprämie rechtmässig erfolgt ist. Auch wenn das Urteil im Verhältnis zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens keine Rechtskraft erlangen kann, sind keine Gründe, ersichtlich weshalb von dessen Resultat abgewichen werden sollte. Immerhin hat ein italienisches Gericht in einem rechtskräftig erledigten Verfahren über eine nach italienischem Recht zu beurteilende Frage im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien entschieden; einer erneuten Prüfung bedarf es nicht.

Weiter sind auch die Einwände der Beklagten hinsichtlich der Eintragung der Übertragung im Handelsregister (act. 41 Rz. 101 ff.; act. 75 Rz. 22 f.) nicht zu hören. Wie sich sowohl aus dem Urteil des Landgerichts Brescia als auch aus der von der Beklagten eingereichten Legal Opinion ergibt, bestehen für die Übertragung der Gesellschaftsanteile nach italienischem Recht keine Formvorschriften (act. 65/1 S. 6 der Übersetzung; act. 76/66 S. 2). Auch wenn für die Wirksamkeit der Übertragung gegenüber der Gesellschaft oder Dritten ein Eintrag im Handelsregister erforderlich sein soll, so beschlägt dies die Frage der gültigen Leistung der Einmaleinlage nicht - diese erfolgte im Verhältnis zwischen der Klägerin und D._____ bzw. E._____. Eine Leistung erfolgt auch dann, wenn diese gegenüber Dritten noch keine Wirkung entfalten kann.

Schliesslich beschlägt die Frage, ob die Klägerin gegenüber einem Dritten in der Lage wäre, diesem das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen zu verschaffen (so die Beklagte, act. 75 Rz. 23), die Gültigkeit des Versicherungsvertrages nicht. Dieser regelt einzig das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Diesbezüglich kann sich die Beklagte folglich nicht auf eine Nichtigkeit und eine Rechtsscheinhaftung aus dem Versicherungsvertrag berufen. Allerdings ist zu prüfen, ob die Klägerin damit gegen andere Pflichten gegenüber der Beklagten verstossen hat (hinten E. 4.6 ff.).

Damit ist belegt, dass die Prämie an sich gültig geleistet worden ist. Es stellt sich immerhin die Frage, ob aufgrund der treuhänderischen Rückübertragung der Gesellschaftsanteile an D._____ nicht mehr von einer unbedingten Einlage ausgegangen werden kann.

4.4.3.3. Unbedingte Einlage

Der Treuhandvertrag wurde von den Vertragsparteien Schweizer Recht unterstellt (vorne E. 4.3.4). Ein solcher Vertrag ist im Schweizer Recht zwar gesetzlich nicht geregelt, wird aber allgemein anerkannt. Eine treuhänderische Rechtsübertragung liegt vor, wenn der bisherige Rechtsinhaber sein Recht auf einen Treuhänder überträgt und dabei mit diesem verabredet, dass das übertragene Recht vom Treuhänder nach Massgabe vertraglicher Abmachungen ausgeübt werden soll (WOLFGANG WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 140 zu Art. 18 OR). Dabei erwirbt der Treuhänder nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das volle Eigentum am Treugut und ist dem Treugeber gegenüber obligatorisch verpflichtet, das Treugut in bestimmter Weise zu gebrauchen.

Alleine, weil eine Rückübertragung des Eigentums erfolgt ist, kann aber nicht auf einen bedingten Eigentumserwerb der Klägerin geschlossen werden. Solches ergibt sich aus dem Treuhandvertrag nicht. Wie auch die ursprüngliche Übertragung wurde der Anspruch der Klägerin auf Rückübertragung der Gesellschaftsanteile in Anwendung des Treuhandvertrages keiner Bedingung unterstellt. Ebenso wenig ist die Tatsache, dass bei einer Weigerung der Gegenseite eine Rechtsdurchsetzung über die Gerichte erforderlich wird, als Einschränkung anzusehen, die eine unbedingte Leistung der Prämie ausschliessen würde. Von einer solchen eigenen Bewirtschaftung einer Gesellschaft durfte auch die Beklagte nicht zwingend ausgehen. Dass im verwendeten Standardvertrag verschiedene Klauseln enthalten sind, die nicht auf die vorliegende Situation massgeschneidert oder in dieser gar überflüssig sind (so die Beklagte act. 41 Rz. 277 f.), kann daran nichts ändern. Die Verwendung von Standardverträgen ist nicht unzulässig. Diese erlangen auch dann Wirkung, wenn einzelne Bestimmungen für den konkreten Fall nicht zur Anwendung gelangen können.

Weiter ergibt sich aus den Richtlinien der FINMA, dass es bei anteilsgebundenen Lebensversicherungen durchaus zulässig ist, dass der Versicherungsnehmer zumindest indirekt die Bewirtschaftung des Depots selbst übernimmt (FINMA Mitteilung 18). Während dies bei einem Wertschriftendepot mittels einer Vollmacht

bewerkstelligt werden kann, ist bei der Einlage anderer Vermögenswerte mit massgeschneiderten Lösungen zu arbeiten. Dabei erscheint die treuhänderische Verwaltung durch den Versicherungsnehmer durchaus als gangbarer Weg. Insbesondere ist bei einer GmbH auch im italienischen Recht grundsätzlich vorgesehen, dass die Oberleitung der Gesellschaft durch die Gesellschafter selbst vorgenommen wird (Art. 2475 Abs. 1 CC IT). Diese Oberleitung der Versicherungsgesellschaft, also hier der Klägerin, zwingend aufzubürden erscheint aber weder zwingend noch praktikabel. Da aber die Einlage zulässig ist, muss auch eine treuhänderische Rückübertragung und damit Auslagerung der Geschäftsführung möglich sein. Gestützt auf die Treuhandvereinbarung war die Klägerin zudem berechtigt, D._____ hinsichtlich der Leitung der C._____ Instruktionen und Weisungen zu erteilen (act. 27/4 Ziff. 3). Ob die Klägerin von diesem Recht regelmässig Gebrauch gemacht hat oder sich auf allgemeine Instruktionen beschränkt hat, ist irrelevant. Vertraglich hat sie auf jeden Fall die Kontrolle an der Gesellschaft behalten, was hinsichtlich der Versicherungslösung entscheidend ist. Die diesbezüglichen Editionsbegehren der Beklagten hinsichtlich sämtlicher während 7.5 Jahren zu diesem Thema ergangenen Korrespondenz ohne konkrete Hinweise auf eine entscheidungsrelevante Verhaltensweise (act. 41 Rz. 283, Rz. 286 und Rz. 288) stellen damit ebenfalls unzulässige Ausforschungsbeweise dar, die abzuweisen sind.

Daraus ergibt sich, dass die Rückübertragung der Gesellschaftsanteile mittels eines Treuhandvertrags, der einen obligatorischen Anspruch der Klägerin auf die Übertragung der Gesellschaftsanteile enthält, die erfolgte Leistung der Prämie nicht in Frage stellen kann. Die Prämie ist unbedingt geleistet worden.

4.4.3.4. Verstoss gegen die Versicherungsbedingungen und das Aufsichtsrecht

Somit verbleibt einzig ein Verstoss gegen die eigenen Versicherungsbedingungen zu prüfen. Ein Widerspruch zu Ziff. 9 lit. d ist vorliegend offenkundig (act. 20/2 AVB Ziff. 9 lit. d), verlangt doch diese Bestimmung, dass die Klägerin das Eigentum am Portfolio behält. Dies ist bei einer treuhänderischen Übertragung gerade nicht der Fall. Allerdings kann dies den Vertragsparteien nicht entgegengehalten werden, da es sich nicht um eine gesetzlich zwingende Bestimmung handelt (dazu sogleich). Es steht den Parteien folglich frei, im Rahmen der

individuellen Abrede von den allgemeinen Bedingungen abzuweichen. Dies kann der Klägerin folglich auch nicht entgegengehalten werden.

Ausserdem bemängelt die Beklagte einen Verstoss gegen das liechtensteinische Aufsichtsrecht (act. 41 Rz. 61; act. 42/35 Rz. 17 ff.). Der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültige Art. 39 Abs. 1 aVersAV FL verlangt aber nicht, dass die Einmaleinlage zwingend im Eigentum der Versicherungsgesellschaft verbleibt. Vielmehr muss lediglich gewährleistet werden, dass die vernünftigerweise möglichen Leistungen erbracht werden können. Dabei entspricht die Grundlage in Art. 16 aVersAG FL wörtlich der Regelung in Art. 16 VAG, weshalb auf die diesbezügliche Literatur zurückgegriffen werden kann. Ob die abgeschlossene Versicherung gegen diese Regeln verstösst, kann offen gelassen werden. So oder anders kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die hier relevanten aufsichtsrechtlichen Bestimmungen bestehen zum Schutz des Versicherungsnehmers. Dieser soll davor geschützt werden, dass der Versicherer beim Eintritt des Versicherungsfalles oder im Rahmen eines Rückkaufs nicht in der Lage ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen (HANS-JÜRGEN WOLTER, in: HSU/STUPP [Hrsg.], Basler Kommentar Versicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2015, N 2 zu Art. 16 VAG). Dieser Schutz war im vorliegenden Fall ohne Weiteres gewährleistet. Die Klägerin hat das Eigentum treuhänderisch an die Versicherungsnehmerin abgetreten. Als Begünstigte waren die Erben der Versicherungsnehmerin aufgeführt. Entsprechend bestand für D._____ bzw. ihre Erben und gleichzeitig Begünstigte der Lebensversicherung zu keinem Zeitpunkt ein Risiko, dass ihre Ansprüche aus der Versicherung nicht erfüllt werden könnten. Die Erfüllung hätte einzig durch eine Weigerung - oder allenfalls frühere Übertragungshandlungen - von D._____ verunmöglicht werden können. Dies liegt im Verantwortungsbereich der Versicherungsnehmerin und stellt folglich kein Risiko dar, welches mit aufsichtsrechtlichen Regeln abgesichert werden müsste bzw. mit dem die Klägerin hätte rechnen müssen. Damit kann ein allfälliger Verstoss gegen das Aufsichtsrecht dem gültigen Versicherungsvertrag nicht entgegen gehalten werden.

4.4.4. Fazit

Die Beklagte vermag nicht darzutun, dass es sich bei der zwischen der Klägerin und D._____ abgeschlossenen Lebensversicherung um einen simulierten oder anderweitig nichtigen Vertrag handelt. Der Vertrag ist gültig abgeschlossen worden. Folglich kann die Beklagte auch keine Rechte aus einer Rechtsscheinhaftung geltend machen, da gerade nicht nur ein Rechtsschein erweckt, sondern tatsächlich ein Rechtsgeschäft eingegangen worden ist. Dies heisst aber nicht, dass der Beklagten aus der Police keine Ansprüche zustehen, zumal sie sich die vertraglichen Ansprüche von D._____ hat verpfänden lassen (dazu hinten E. 4.9).

4.5. Rechtsscheinhaftung aus Anerkennung der Forderung

Als weitere Grundlage für eine Haftung der Klägerin aus einem erweckten Rechtsschein nennt die Beklagte das Anerkenntnis der Forderung. Einerseits stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, sie habe auf das Vorhandensein der in der Police verkündeten Vermögenswerte vertrauen dürfen, andererseits stützt sie sich auf die Bestätigung der Klägerin hinsichtlich der Zession der Ansprüche durch D._____.

4.5.1. Parteidarstellungen

Die Beklagte macht geltend, aus der Versicherungspolice ergebe sich nicht, dass der Anspruch lediglich aus einem obligatorischen Anspruch gegenüber D._____ bestehe. Vielmehr sei darin als Prämie "trasferimento di titoli" genannt, weshalb die Beklagte als Dritte habe davon ausgehen dürfen, dass die Anteile an der C._____ im Eigentum der Klägerin stehen. Die Klägerin habe gewusst, dass noch weitere Schritte erforderlich gewesen wären um die Gesellschaftsanteile zu übertragen, trotzdem habe sie D._____ eine Versicherungspolice ausgehändigt, welche falsche Tatsachen bescheinigt habe. Spätestens indem die Klägerin der Beklagten gegenüber die Abtretung der Ansprüche von D._____ bestätigt habe, habe sie den Bestand einer Forderung anerkannt (act. 41 Rz. 103 ff. und Rz. 162 ff.).

Die Klägerin führt dazu aus, die Police habe keine falschen Tatsachen verurkundet. Es sei darin lediglich von Übertragung von Titeln für die Leistung der Prämie die Rede gewesen, wobei diese weder genauer bezeichnet noch deren Wert aufgeführt gewesen sei. Alleine deshalb wäre es an der Beklagten gewesen weitere Abklärungen vorzunehmen (act. 45 Rz. 22 ff.). Weiter bestreitet die Klägerin, dass die Ansprüche von D._____ an die Beklagte abgetreten worden seien (act. 45 Rz. 29 ff.). Sodann könne weder die Police - welche in den Kundeninformationen ausdrücklich festhalte, dass die Auszahlungssumme nicht garantiert sei - noch die Reaktion auf die Verpfändungsanzeige - die lediglich die Vormerknahme der Verpfändung an sich bestätige - eine eigentliche Anerkennung der Forderung darstellen (act. 45 Rz. 137 ff.).

4.5.2. Rechtliches

Die Natur einer Versicherungspolice ergibt sich im Schweizer Recht aus Art. 11 und Art. 73 VVG. Das VersVG FL enthält mit Art. 10 und Art. 64 sehr ähnliche, im Wesentlichen identische Bestimmungen, weshalb auf die Rechtsprechung bzw. Kommentierungen zu den entsprechenden Bestimmungen des VVG abzustellen ist. Demgemäss ist die Police eine reine Beweisurkunde, welche die Existenz und den Inhalt des Versicherungsvertrages bestätigt. Sie ist abhängig vom Versicherungsanspruch und nur dieser kann abgetreten oder verpfändet werden. Dagegen hat die Police keinen Vermögenswert und sie stellt kein Wertpapier dar. Dies bedeutet, dass die Rechte aus dem Versicherungsvertrag bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne die Police geltend gemacht werden können (FRANZ HASENBÖHLER, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER, BSK VVG, a.a.O., N 81 zu Art. 11). Demzufolge kann nicht die Police als solche, sondern nur der in ihr verurkundete obligatorische bzw. schuldrechtliche Versicherungsanspruch abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden (MORITZ KUHN, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER, BSK VVG, a.a.O., N 9 zu Art. 73 VVG; URS EMCH/HUGO RENZ/RETO ARPAGAU Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011, N 1329). Dass die Versicherungspolice dem Sicherheitsgläubiger vom Sicherheitsgeber übergeben werden muss (Art. 73 Abs. 1 VVG) ändert an dieser Betrachtung

nichts (SAMUEL MARBACHER, Die Lebensversicherung als Kreditsicherheit, in: AJP 2011, S. 456 ff., S. 463).

Die Gültigkeit der Abtretung an sich ist nach Schweizer Recht zu beurteilen, zumal sie nur das Verhältnis zwischen Beklagter und D._____ betrifft (vorne E. 4.3.6). Demnach sind Forderungen abtretbar, sofern nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 OR), wobei eine schriftliche Vereinbarung erforderlich ist (Art. 165 Abs. 1 OR). Vom Schriftlichkeitserfordernis sind dabei sämtliche Merkmale umfasst, welche die abgetretene Forderung hinreichend individualisieren (DANIEL GIRSBERGER/JOHANNES LUKAS HERMANN, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 2 zu Art. 165 OR).

Wie ausgeführt, ist die Zession im Verhältnis zur Klägerin nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen (vorne E. 4.3.6). Dieses regelt die Zession in § 1392 ff. ABGB FL. Die anwendbaren Bestimmungen entsprechen wörtlich den Bestimmungen des österreichischen ABGB, weshalb auf die dazu ergangene Rechtsprechung abgestellt werden kann. Nach diesen Regelungen ist die Abtretung eines veräusserlichen Rechts zulässig; einzig Forderungen, die an Personen geknüpft sind, können nicht abgetreten werden (§ 1393 ABGB FL; dazu ALBERT HEIDINGER, in: SCHWIMANN/KODEK [Hrsg.], ABGB Praxiskommentar, Band 6, 4. Aufl., Wien 2016, N 4 ff. zu § 1396 ABGB Ö). Der Zessionsvertrag wird zwischen dem Zedenten und dem Zessionar geschlossen; der Schuldner ist nicht beteiligt und ist bis zur Bekanntgabe der Abtretung berechtigt an den bisherigen Gläubiger zu bezahlen (§ 1395 ABGB FL). Mit der Anzeige der Abtretung erlischt dieses Recht des Schuldners. Zudem ist er zur Erfüllung an den neuen Gläubiger verpflichtet, wenn er die Forderung gegenüber dem redlichen Übernehmer für richtig anerkannt hat (§ 1396 ABGB FL). Zuvor kann er diesem gegenüber sämtliche Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegenhalten (HEIDINGER, a.a.O., N 3 zu § 1392 ABGB Ö und N 2 zu § 1396 ABGB Ö).

4.5.3. Würdigung

4.5.3.1. Allgemeines

Die Versicherungspolice (act. 20/2 S. 3 f.) enthält vorab die Vertragspartnerin und versicherte Person (D.____), die Begünstigten (I.____ und J.____ sowie E.____) und die Gültigkeitsdauer der Police. Sodann wird die Prämie mit EUR 8'865'330.00 beziffert und als Zahlungstyp "Trasferimento di titoli", also Titeltransfer, aufgeführt. Schliesslich wird auf das hohe Risiko ("Investimento: Alto Rischio") hingewiesen.

Vorab ist festzuhalten, dass weder die Police noch die Kenntnisnahme von der Verpfändung bzw. Abtretung dazu geeignet sind, einen eindeutigen Rückkaufswert zu anerkennen. Wie sich aus der Natur des Insurance Wrapper ergibt (vorne E. 4.4.2), ist der Wert desselben immer von den eingebrachten Vermögenswerten und damit auch von den Wertschwankungen, die damit verbunden sind, abhängig. Dies muss der Beklagten als Bank bekannt sein. Die unbedingte Anerkennung eines klar bestimmten Werts kann damit nur in Ausnahmefällen angenommen werden.

4.5.3.2. Anerkennung durch Ausstellung der Police

Nach dem Rechtsgutachten H.____ soll die Versicherungspolice nach liechtensteinischem Recht Züge eines Wertpapiers aufweisen, was insbesondere gelte, wenn eine Police verpfändet werden. Dies, weil Abtretung und Verpfändung zur Gültigkeit der Schriftform und der Übergabe der Police bedürfen. Daraus werde ein erhöhter Beweiswert offenkundig. Insgesamt werde eine ganze Reihe von Rechtswirkungen - ohne Definition welcher - an die Police als Urkunde geknüpft, weshalb ihr ein wesentlich höheres Vertrauen entgegen gebracht werden dürfe als einer normalen Vertragsurkunde (act. 42/35 Rz. 16). Dies ergebe sich auch aus einem Urteil des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes (act. 42/35 Rz. 5 und Rz. 21).

Dieser Auslegung kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Selbst der Parteiexperte führt aus, dass es sich bei der Police in erster Linie um eine Be-

weisurkunde handelt (act. 42/35 Rz. 16). Bewiesen wird dabei vor allem die Existenz und der Inhalt des Versicherungsvertrages (HASENBÖHLER, a.a.O., N 74 zu Art. 11 VVG). Hingegen kann die Urkunde nichts beweisen, das nicht in ihr enthalten ist. Somit vorab keinen absoluten Wert der Einmaleinlage. Auch kann sie keine Eigentumsverhältnisse belegen, weil sie gerade nicht zu diesem Zweck ausgestellt worden ist. Dafür gibt es (in Bezug auf eine GmbH) das Handelsregister, in welchem sowohl in der Schweiz als auch in Italien unter anderem die Gesellschafter eingetragen sind (vgl. etwa act. 27/20). Dieses ist zudem öffentlich zugänglich, weshalb es für die Beklagte ein Leichtes gewesen wäre, die entsprechenden Abklärungen zu treffen.

Die Beklagte bzw. H._____ in seinem Parteigutachten stützt sich zur Begründung des erhöhten Vertrauensschutzes der Police auf einen Entscheid des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs (Urteil vom 6. Dezember 2013, CG.2009.270, LES 1/14, S. 21 ff.). Dies ergibt sich aus jenem Entscheid jedoch ebenfalls nicht. Das Gericht hatte sich mit der Klage eines Versicherungsnehmers gegen eine Versicherungsgesellschaft zu befassen. Dieser hatte eine anteilsgebundene Lebensversicherung abgeschlossen, welche er teilweise über einen Kredit finanziert hatte. Die Versicherungsgesellschaft hatte es dabei unterlassen, dem Versicherungsnehmer die Kostenstruktur in genügender Weise offenzulegen. Insbesondere hatte sie ihm nicht bekannt gegeben, welche Rendite die Anlage erzielen müsste um sämtliche Kosten zu decken. Gestützt darauf wurde die Anfechtung des Vertrages durch den Versicherungsnehmer zufolge absichtlicher Täuschung gutgeheissen und dem Versicherungsnehmer ein Schadenersatzanspruch zuerkannt. Es ist jedoch in der Entscheidung nicht die Rede von einem nichtigen Versicherungsvertrag. Ebenso wenig ergibt sich daraus, dass die entsprechenden Angaben in der Versicherungspolice gemacht werden müssten. Schliesslich wird im Entscheid auch nichts über einen Vertrauensschutz zu Gunsten der kreditgebenden Bank ausgeführt. Vielmehr wird festgehalten, dass es sich beim relevanten Art. 45 aVersAG FL (neu Art. 106 VersAG FL) i.V.m. Anhang 4 Absch. I Ziff. 2 lit. e um eine Schutzvorschrift handelt. Diese schütze den Verbraucher bzw. den Versicherungsnehmer; er müsse über klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der ihm angebotenen Produkte verfügen (Urteil des Fürstli-

chen Obersten Gerichtshofs vom 6. Dezember 2013, CG.2009.270, LES 1/14 S. 37 ff.). Die Beklagte macht nicht substantiiert geltend, dass D._____ nicht über die mit der Versicherung verbundenen Risiken und Kosten sowie die dadurch für eine lohnende Investition erforderliche Rendite aufgeklärt worden sei. Insbesondere kann dies aber keinen Grund darstellen, um ein unbedingtes Vertrauen in den in der Versicherungspolice enthaltenen Wert der Einmaleinlage zu begründen.

Selbst wenn die ausgestellte Versicherungspolice unvollständig wäre, kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie sich aus dem zitierten Entscheid klar ergibt, bestehen die Informationsvorschriften zum Schutz der Verbraucher bzw. Versicherungsnehmer. Sie müssen über die im Anhang vorgesehenen Informationen verfügen, um entscheiden zu können, ob sie ein entsprechendes Rechtsgeschäft eingehen wollen. Es wird aber nicht verlangt, dass diese Informationen in der Police enthalten sind. Vielmehr müssen sie vor Abschluss der Versicherung vorliegen (Art. 106 VersAG FL), was eine anderweitige Information geradezu zwingend macht, wird die Police doch erst später bzw. nach dem Abschluss ausgestellt. So oder anders ist die Beklagte aber als Dritte vom Schutzbereich der Bestimmung nicht umfasst. Damit kann sich die Beklagte nicht auf einen besonderen Vertrauensschutz berufen und es wäre an ihr gewesen, die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen.

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, was die Beklagte mit der in der Klageantwort beantragten Aktenedition (act. 19 Rz. 41) beweisen will. Ihre aufgestellte Behauptung - nämlich, dass die enthaltene Einmalprämie dem vom Liegenschaftenschätzer ermittelten Wert entspricht - ergibt sich aus den bereits ins Recht gelegten Dokumenten ohne Weiteres (act. 20/2; act 20/7). Der Beizug sämtlicher Korrespondenz der Klägerin und D._____ über einen Zeitraum von 20 Monaten ist für den Beweis dieser Tatsache nicht geeignet. Vielmehr deutet der beklagtische Antrag auf einen unerlaubten Ausforschungsbeweis ohne konkrete Anhaltspunkte hin. Entsprechend ist das Editionsbegehren abzuweisen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es weder im liechtensteinischen noch im schweizerischen Recht eine Bestimmung gibt, aus der eine Wertschrif-

tenqualität einer Versicherungspolice abgeleitet werden könnte. Entsprechend kann die Urkunde nicht dazu dienen, eine Anerkennung eines Anspruchs durch die Klägerin herzuleiten.

4.5.3.3. Erfolgte Abtretung

Umstritten ist, ob der Beklagten die Ansprüche von D._____ gegenüber der Klägerin lediglich verpfändet oder zusätzlich auch abgetreten worden sind. Die Beklagte schliesst dies aus dem "accordo generale di pegno e di cessione" (allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung), die D._____ am 11. August 2010 unterzeichnet hat (act. 41/ Rz. 70 ff.; act. 42/41). Diese Vereinbarung nennt drei Kategorien von Forderungen, welche abgetreten werden, wobei für die vorliegend strittigen Ansprüche nur eine Bestimmung in Frage kommt. Gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung werden "sämtliche Forderungen und Rechte gegenüber Dritten, welche von Zeit zu Zeit separat unter Bezugnahme auf die vorliegende Abtretungserklärung durch den Kunden der Bank mitgeteilt werden" abgetreten. Die Bestimmung ist auf die Situation zugeschnitten, in der eine Vielzahl von Forderungen zur Besicherung der Ansprüche der Beklagten abgetreten werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen Forderungen, die abgetreten werden, zumindest bestimmbar sein (GIRSBERGER/HERMANN, a.a.O., N 36 zu Art. 164 OR). Die allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung erlaubt die Bestimmung der abgetretenen Forderungen für sich alleine nicht, zumal sich die Klausel auf sämtliche der Kundin zustehende Forderungen beziehen könnte. Vielmehr kann eine Abtretung erst im Zusammenspiel mit der ebenfalls vorgesehenen separaten Mitteilung wirksam erfolgen. Erst dann kann die abgetretene Forderung definiert werden.

Die Beklagte hält zur Gültigkeit der Abtretung fest, D._____ habe die Ansprüche gegen die Klägerin unter Bezugnahme auf die Abtretungserklärung bestätigt (act. 41 Rz. 92; act. 53 Rz. 24 ff.), was von der Klägerin bestritten wird (act. 45 Rz. 31). Bei den Anforderungen an die Erklärung der Zedentin ist das gesetzlich vorgesehene Schriftlichkeitserfordernis (Art. 165 OR; Art. 64 VersVG FL) zu beachten. Eine Formvorschrift umfasst sowohl nach schweizerischem als auch nach liechtensteinischem Recht jeweils sämtliche objektiv und subjektiv wesentli-

chen Vertragsbestandteile (INGEBORG SCHWENZER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 11 OR; ANDREAS RIEDLER, in: SCHWIMANN/KODEK [Hrsg.], ABGB Praxiskommentar, Band 4, 4. Aufl., Wien 2014, N 9 zu § 886 ABGB Ö). Zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen bei einer Abtretung ist insbesondere die abzutretende Forderung zu zählen. Dass eine Ziff. 2.1 der allgemeinen Abtretungserklärung entsprechende Mitteilung von D._____ schriftlich erfolgt wäre, wird von der beweisbelasteten Beklagten nicht behauptet. Eine solche Erklärung findet sich denn auch nicht in den Akten. Hervorzuheben ist, dass der Pfandvertrag vom 23. August 2010 keine entsprechende Zustimmung enthält. Darin wird ausdrücklich nur von einer Verpfändung gesprochen, eine mögliche Abtretung wird mit keinem Wort erwähnt, insbesondere wird darin nicht auf die früher unterzeichnete Vereinbarung vom 11. August 2010 verwiesen (act. 20/3).

Auszulegen bleibt der Kreditvertrag selbst, der unter dem Titel "Collateral" auch die strittige Versicherungspolice enthält (act. 20/4 S. 2). Dabei wird zwar von "Assignment of a Life Insurance Policy" gesprochen, jedoch unter ausdrücklichem Verweis auf ein separates Dokument "Pledge of Life Insurance Entitlements", also auf den Pfandvertrag. Mit dem ausdrücklichen Verweis wird deutlich gemacht, dass die Klausel lediglich die bestellten Sicherheiten aufführt und ihr keine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies bestätigt sinngemäss auch die Beklagte in ihrer Stellungnahme zur Widerklageduplik, ohne sich mit dem Widerspruch auseinanderzusetzen (act. 53 Rz. 25). Ihr Verweis auf die Duplik, die sich an der genannten Stelle gerade nicht mit dieser Thematik auseinandersetzt, sondern ebenfalls pauschal auf den Vertrag verweist (act. 41 Rz. 84), ist ebenso unbehelflich. Eine eigenständige Abtretungsvereinbarung kann die Klausel auch mangels Einhaltung der Formvorschriften nicht darstellen. Da es sich bei der Police wie gesagt nicht um ein Wertpapier handelt, wäre näher zu definieren, welche Ansprüche aus der Police übergehen sollen - so wie dies im Pfandvertrag für das Pfandrecht erfolgt ist. Aus dem Kreditvertrag kann damit keine Abtretung der Ansprüche hergeleitet werden.

Die einzige Urkunde, die ausdrücklich von einer Abtretung spricht, ist die Anzeige der Beklagten an die Klägerin (act. 20/5); darin ist an zwei Stellen for-

melhaft von "verpfändet und abgetreten" respektive "Verpfändung und Abtretung" die Rede. Dabei handelt es sich aber um ein Dokument, dass von der Beklagten alleine erstellt worden ist und von D._____ nicht unterzeichnet wurde. Auch diese Urkunde erfüllt damit das Schriftlichkeitserfordernis nicht.

Hinzu kommt, dass sich die Klägerin in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Zustimmung zu einer Abtretung vorbehalten hat (act. 20/2 AVB Ziff. 16). Eine solche ist in der eingereichten Korrespondenz zwischen den Parteien nicht enthalten (vgl. dazu sogleich E. 4.5.3.4).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte die Ansprüche von D._____ gegenüber der Klägerin rechtsgültig zu Pfand erhalten hat und die entsprechenden Rechte geltend machen kann (dazu hinten E. 4.9). Hingegen wurden die Forderungen nicht rechtsgültig an die Beklagte abgetreten.

4.5.3.4. Anerkennung durch Bestätigung der Zession bzw. Pfändung

Aber selbst wenn die Ansprüche von D._____ an die Beklagte abgetreten worden wären, könnte die Beklagte daraus keine eigenständigen Ansprüche ableiten. Die Beklagte ist mit Schreiben vom 9. September 2010 an die Klägerin gelangt. Darin hat sie ihr mitgeteilt, dass die Ansprüche aus der streitgegenständlichen Versicherung "verpfändet und abgetreten worden" seien. Zudem wird der gegenwärtige Versicherungsbetrag mit EUR 8'865'330.– aufgeführt (act. 20/5 S. 2 f.). Die Klägerin hat dies zur Kenntnis genommen.

Zutreffend ist, dass eine Anerkennung der Forderung gegenüber dem gutgläubigen Zessionar nach liechtensteinischem Recht eine Verbindlichkeit des Schuldners diesem gegenüber gestützt auf eine Rechtsscheinhaftung entstehen lässt (§ 1396 ABGB FL; vgl. HEIDINGER, a.a.O., N 13 zu § 1396 ABGB Ö). Zu prüfen ist aber, ob es sich bei der Reaktion der Klägerin überhaupt um eine entsprechende Anerkennung handelt. Die österreichische Rechtsprechung setzt relativ tiefe Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Rahmen einer Zession. So genügt ein deklaratorisches Anerkenntnis, worunter auch die Bestätigung einer vom neuen Gläubiger übermittelten Anzeige fallen kann (Entscheid des österrei-

chischen OGH vom 5. November 2002, 4 Ob 6/02i), dieses kann auch konkludent erfolgen. Die Beklagte ordnet die Korrespondenz zwischen ihr und der Klägerin mit Verweis auf die im Gutachten genannten Entscheide der österreichischen Gerichte genau so ein.

Aus verschiedenen Entscheiden geht hervor, dass es für ein Anerkenntnis der Forderung im Sinne von § 1396 ABGB FL genügen kann, eine entsprechende Anzeige der Abtretung des neuen Gläubigers zu bestätigen (etwa Entscheid des österreichischen OGH vom 5. November 2002, 4 Ob 6/02i). Trotzdem ist für die Frage, ob eine Anerkennung im Sinne der genannten Bestimmung erfolgt ist, der Wortlaut der Schreiben zu berücksichtigen. Immerhin spricht die Gesetzesbestimmung von einer eigentlichen Anerkennung der Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger und knüpft daran die Entstehung einer eigenständigen Verbindlichkeit. Eine bloße Kenntnisnahme der Abtretung kann entsprechend nicht genügen um die vollen Wirkungen von § 1396 ABGB FL auszulösen.

Zentral ist die von der Klägerin im Anhang zum Schreiben vom 9. September 2010 unterzeichnete Erklärung: "Gerne bestätigen wir Ihnen, dass wir die Verpfändung der oben erwähnten Police zu Ihren Gunsten bei uns vorgemerkt haben und Zahlungen nur mit Ihrer Zustimmung ausführen." (act. 20/5 S. 3). Ein bestimmter Wert des Portfolios wird damit nicht bestätigt. Auch in ihrem Begleitschreiben vom 20. September 2010 bestätigte die Klägerin lediglich die Verpfändung der Police (act. 20/5 S. 1). Eine Bestätigung der Abtretung im Sinne von § 1396 ABGB FL findet sich in den Erklärungen der Klägerin nicht. Vielmehr hat sie ausdrücklich von einer Verpfändung gesprochen, die nicht dieselben Wirkungen wie eine Abtretung hat. Sie hat sich denn auch nicht verpflichtet, bedingungslos an die Beklagte zu leisten. Sie hat lediglich zugesagt, Auszahlungen nur mit Zustimmung der Beklagten vorzunehmen. Der - im Übrigen von der Beklagten vorformulierte - Wortlaut kann aber nicht anders verstanden werden, als dass sich die Klägerin offen hält, an wen sie Leistungen erbringen wird, aber vor der Leistung Rücksprache nehmen wird.

Zum selben Resultat kommt eine Analyse der von der Beklagten bzw. deren Gutachter genannten Gerichtsentscheide. In zwei Verfahren war nicht die Höhe

der Forderung sondern vielmehr die Verpflichtung an sich strittig. Zudem wurde bei der Anerkennungserklärung explizit der Betrag bestätigt (Entscheidung des österreichischen OGH vom 5. November 2002, 4Ob 6/02i; vom 11. Februar 1997, 4 Ob 1/97v; vom 25. Januar 2006, 9 Ob A 189/05t). Beim Dritten stand die explizite Bestätigung im Streit, dass keine Drittansprüche an der Forderungen bestehen würden (Entscheidung des österreichischen OGH vom 29. September 1998, 1 Ob 406/97f). Solches hat die Klägerin vorliegend nicht bestätigt. Vielmehr ergibt sich aus der vom Parteigutachter zitierten Rechtsprechung gerade das Gegenteil. So besteht auch im liechtensteinischen bzw. österreichischen Recht keine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftspartner über sämtliche Umstände aufzuklären, die für seine Entscheidung relevant sein können. Insbesondere besteht für den Schuldner keine Pflicht, den Zessionar über den Stand der Forderung aufzuklären (Entscheidung des österreichischen OGH vom 16. Januar 1986, 7 Ob 680/85). Daraus kann nichts anderes abgeleitet werden, als dass die vorgenannte Bestätigung der Klägerin lediglich die Anerkennung der Tatsache umfasst, dass D._____ Ansprüche gegen sie hatte, die sie hätte abtreten können. Damit von einer weitergehenden Anerkennung - insbesondere Art und Wert der Ansprüche - ausgegangen werden könnte, müsste die Erklärung jene Punkte ausdrücklich umfassen. Dies ist nicht der Fall.

Aus dem letzten im Parteigutachten zitierten Entscheid kann ebenfalls nichts zu Gunsten der Beklagten abgeleitet werden. Darin wird vielmehr festgehalten, dass die "Vormerkung der abgetretenen - zukünftigen - Forderung an erster Stelle" keine selbständige Verpflichtungserklärung darstellt. Ebenso wird ausgeführt, dass eine Erklärung nach erfolgter Abtretung der Forderung die Wirkungen von § 1396 ABGB nicht eintreten lassen kann, da erforderlich sei, dass gestützt auf die Erklärung Dispositionen vorgenommen werden (Entscheidung des österreichischen OGH vom 25. Januar 2006, 9 Ob A 189/05t). Diese Ausführungen sind auch für den vorliegenden Fall einschlägig. So hat die Klägerin lediglich bestätigt, von der Verpfändung Kenntnis zu nehmen und Zahlungen nur in Absprache zu tätigen - also eine Vormerknahme. Zudem stammt die Bestätigung vom 15./20. September 2010 (act. 20/5), während die behauptete Abtretung und der Abschluss des Kreditvertrages - und damit die darauf gestützte Disposition - be-

reits am 23. August 2010 bzw. am 9. September 2010 erfolgt ist. Nach dieser Rechtsprechung könnte daher § 1396 ABGB FL ohnehin nicht mehr greifen.

4.5.4. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin die geltend gemachte Forderung bzw. einen unbedingten Anspruch auf einen Rückkaufswert von EUR 8'865'330.– der Beklagten gegenüber nicht anerkannt hat. Damit entfällt auch eine Rechtsscheinhaftung gestützt auf eine deklaratorische Anerkennung.

4.6. Culpa in contrahendo

4.6.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte macht geltend, dass aufgrund der Sonderbeziehung von Schuldnerin und Zessionarin Aufklärungspflichten bestehen würden. Zudem habe die Beklagte aufgrund der vorbestehenden vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien entsprechende Informationen erwarten dürfen. Hinzu komme, dass die Klägerin den Irrtum der Beklagten über den Wert der Police selbst veranlasst habe und habe annehmen müssen, dass die Beklagte durch D._____ nicht genügend aufgeklärt worden sei. Zudem verweise die Notifikation der Beklagten auf verschiedene Begriffe, welche es der Klägerin hätten klar machen müssen, dass die Beklagte keine Kenntnis von verschiedenen Punkten gehabt habe, welche für die Kreditvergabe relevant gewesen wären (act. 41 Rz. 179 ff.).

Die Klägerin bestreitet einen Anspruch der Beklagten. Ein Anspruch aus culpa in contrahendo könne nicht bestehen, zumal zwischen den Parteien keine Vertragsverhandlungen stattgefunden hätten. Auch habe die Klägerin nicht an den Verhandlungen betreffend des Kreditvertrags mitgewirkt (act. 26 Rz. 145 ff.).

4.6.2. Rechtliches

Wie gezeigt ist auf die culpa in contrahendo Schweizer Recht anwendbar (vorne E. 4.3.7). Die Anwendung der Regeln über die culpa in contrahendo setzt voraus, dass (1) zwischen Schädiger und Geschädigtem Vertragsverhandlungen geführt werden, (2) der Schädiger ein schutzwürdiges Vertrauen beim Geschädig-

ten hervorruft, (3) der Schädiger eine vorvertragliche Pflicht verletzt, (4) der Verhandlungspartner dadurch einen Schaden erleidet, (5) dieser kausal ist und (6) den Schädiger ein Verschulden trifft (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012, N 1534 ff.).

4.6.3. Würdigung

4.6.3.1. Vertragsverhandlungen als Grundlage

Ein Anspruch der Beklagten aus culpa in contrahendo scheitert bereits daran, dass zwischen den Parteien im hier relevanten Zusammenhang keine Vertragsverhandlungen stattgefunden haben. Die Beklagte hat mit D._____ über einen Kreditvertrag und die zu stellenden Sicherheiten verhandelt. In diese Verhandlungen war die Klägerin aber nicht einbezogen worden. Entsprechend kann sie dabei auch keine Pflichten verletzt haben, die zu einem Schaden geführt hätten (vgl. auch HUGUENIN, a.a.O., N 1536).

Den Einbezug bzw. die Teilnahme der Klägerin an den Verhandlungen begründet die Beklagte mit der Bestätigung ihrer Anzeige der Pfandnahme. Dem ist nicht zu folgen. Die Klägerin hat in ihrem Bestätigungsschreiben lediglich ihre Kenntnisnahme der Verpfändung der Versicherungsansprüche von D._____ zum Ausdruck gebracht (vorne E. 4.5.3.4). Sie hat sich aber nicht zum Geschäft zwischen der Beklagten und D._____ geäußert. Die Beklagte hat dies auch in keiner Weise verlangt. So hat sie weder um Auskünfte gebeten, noch wurden der Klägerin Details über den Kreditvertrag bekannt gegeben. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die auf einen Einbezug der Klägerin in die Vertragsverhandlungen deuten könnten. In diesem Fall können der Klägerin aber auch keine Pflichten auferlegt werden, die ansonsten nur einem aktiven Verhandlungsteilnehmer obliegen würden. Eine Haftung aus culpa in contrahendo kommt entsprechend nicht in Frage.

4.6.3.2. Vertragsähnliches Näheverhältnis

Weiter behauptet die Beklagte ein vertragsähnliches Näheverhältnis aufgrund der Ausstellung der Versicherungspolice. Die Klägerin habe gewusst, dass

Geschäftsteilnehmer und Behörden auf die Police vertrauen würden. Die Notifikationsbestätigung habe dieses Vertrauen zusätzlich verstärkt (act. 19 Rz. 115 ff.).

Auch dies kann kein für eine culpa in contrahendo genügendes Vertrauensverhältnis darstellen. Wie gezeigt stellt eine Versicherungspolice kein Wertpapier dar und geniesst damit im Geschäftsverkehr auch kein erhöhtes Vertrauen (vorne E. 4.5.3.2). Dieses erhöhte Vertrauen kann auch nicht aus der Tatsache, dass darauf in Vertragsverhandlungen vertraut worden ist, hergeleitet werden. Die Police beurkundet einzig, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Versicherung bestanden hat; für einen erweiterten Vertrauensschutz besteht ohne konkrete Elemente im Einzelfall kein Raum. Dieser kann - wie bereits erwähnt (vorne E. 4.5.3.4) - auch aus der Bestätigung der Klägerin nicht hergeleitet werden. Weiter ist erneut festzuhalten, dass die in der Police festgehaltene Übertragung der Titel erfolgt ist (vgl. vorne E. 4.4.3.2). Ausserdem musste der Beklagten als Bank bekannt sein, dass Gesellschaftsanteile Wertschwankungen unterliegen und dass der Erlös gerade bei einer ausserbörslichen Verwertung schwierig einzuschätzen ist. Dies hat die Klägerin auch mit dem Hinweis auf das grosse Risiko in der Police zum Ausdruck gebracht (act. 20/2 S. 3). Es wäre an der Beklagten gewesen, diesbezüglich Abklärungen zu treffen und allenfalls eine eigene Bewertung vorzunehmen. Auch daraus kann die Beklagte also keinen besonderen Vertrauenstatbestand, der einer Teilnahme an den Vertragsverhandlungen gleichkommen würde, ableiten.

4.6.4. Zusammenfassung

Damit liegt kein Tatbestand vor, gestützt auf welchen eine Haftung aus culpa in contrahendo bestehen würde.

4.7. Vertrauenshaftung

Die Beklagte macht die Vertrauenshaftung unter dem Titel "Verletzung von Aufklärungs- und Warnpflichten" sowie als Sachverständigenhaftung geltend. Nachdem, wie gezeigt, für die Beurteilung der entsprechenden Verhaltensweisen Schweizer und nicht liechtensteinisches Recht zur Anwendung kommt (vorne

E. 4.3.7), sind diese gestützt auf das schweizerische Konzept der Vertrauenshaftung zu prüfen. Daran kann die Tatsache, dass die Sachverständigenhaftung im liechtensteinischen Recht explizit geregelt ist, nichts ändern.

4.7.1. Parteidarstellungen

4.7.1.1. Beklagte

Die Beklagte leitet verschiedene Ansprüche aus einer vorbestehenden Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien ab. Nach den Ausführungen der Beklagte habe die Klägerin bei ihr nicht nur eine Kontobeziehung unterhalten. Vielmehr habe sie die Beklagte auch als Depotbank im Zusammenhang mit den von ihr vertriebenen Insurance Wrappers eingesetzt und dazu jeweils separate Konten eröffnet. Ausserdem habe die Verpfändung klägerischer Versicherungspolice zur Besicherung von durch die Beklagte gewährten Krediten zum Standardgeschäft zwischen den Parteien gehört. Dies ergebe sich auch aus einem beispielhaft genannten weiteren Dreiecksverhältnis. Zudem habe die Klägerin in einem Schreiben gegenüber der FINMA diese Geschäftsbeziehung eingestanden. Im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung habe die Klägerin D._____ am 8. Juli 2009 eine Versicherungspolice ausgestellt und die Beklagte habe dieser gegen die Verpfändung der Police einen Kredit eingeräumt (act. 19 Rz. 35 ff.; act. 41 Rz. 19 ff. und Rz. 270 ff.).

Die Beklagte macht sodann geltend, ihr seien seitens D._____ bzw. von deren Vertreterin F._____ eine Kopie der Versicherungspolice, die Bilanz der C._____ sowie eine Verkehrswertschätzung zugestellt worden. Nachdem die Einmalprämie dem Wert der Liegenschaft gemäss Schätzung entsprochen habe, habe die Beklagte ohne Weiteres davon ausgehen dürfen, dass die Anteile der C._____ vorbehaltlos in die Police eingebracht worden seien. Im Vertrauen auf dieses Wissen habe sich die Beklagte die Ansprüche aus der Police zur Absicherung des Kredits abtreten lassen, was sie der Klägerin angezeigt habe. Damit habe die Beklagte alles getan, was bei der Verpfändung einer Lebensversicherungspolice zu tun sei (act. 41 Rz. 45 ff.).

4.7.1.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet, dass zwischen den Parteien eine über die Kontobeziehung hinausgehende Geschäftsbeziehung bestanden haben soll. Zwar sei zutreffend, dass die Beklagte als Depotbank für gewisse Kunden von Versicherungsprodukten eingesetzt worden sei, diese Konten seien aber vorliegend nicht von Bedeutung. Der Versicherungsvertrag mit D._____ sei nicht im Rahmen einer Geschäftsbeziehung mit der Beklagten abgeschlossen worden (act. 26 Rz. 18 ff.).

Für eine Vertrauenshaftung bestehe kein Raum, da zwischen den Parteien keine rechtliche Sonderverbindung bestehe, aus welcher Schutz- und Aufklärungspflichten hergeleitet werden könnten. Die Ausstellung der Police sei nicht in diesem Zusammenhang erfolgt und an der Verpfändung sei die Klägerin nicht beteiligt gewesen (act. 26 Rz. 149 ff.). Weiter sei die von der Beklagten geltend gemachte Vertrauensgrundlage weder vollständig noch hinreichend konkret gewesen. Das Verkehrswertgutachten habe die Liegenschaft und nicht die treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteile betroffen. Ausserdem habe die Klägerin ausdrücklich mitgeteilt, keinen Rückkaufswert zu garantieren und sei auch nicht für die Richtigkeit der von den Schätzern K._____ und L._____ ermittelten Werte eingestanden. Hinzu komme, dass der Beklagten von Seiten D._____ eine weit tiefere Einschätzung mitgeteilt worden sei. Vor diesem Hintergrund sei ein Vertrauen in die Verkehrswertschätzung, die sie später von der Klägerin erhalten habe, absurd. Auch die Ausstellung der Police sei nicht dazu geeignet, bei der Beklagten bestimmte Erwartungen zu erwecken. Diese sei nicht an die Beklagte gerichtet gewesen und habe auch nicht diesen Zweck gehabt. Dasselbe gelte für die Verkehrswertschätzung von K._____, die die Beklagte von der Vertreterin von D._____ erhalten habe. Sodann habe die Kenntnisnahme der Verpfändung keine weitergehenden Erklärungen der Klägerin enthalten (act. 26 Rz. 157 ff.). Da es sich bei der Beklagten um eine professionelle und geschäftskundige Partei handle, die in eigenem Interesse einen Kreditvertrag abgeschlossen habe und sich als Sicherheit die Police habe verpfänden lassen, sei sie auch selbst verpflichtet, minimale Massnahmen zur Überprüfung des Pfandes vorzunehmen. Nachdem sie

dies nicht gemacht habe, könne die Beklagte nicht die Klägerin dafür verantwortlich machen (act. 26 Rz. 170 ff.).

Eine Haftung aus fehlerhafter Auskunft bestreitet die Klägerin ebenfalls. Es handle sich bei ihr nicht um eine Sachverständige im Sinne des liechtensteini-schen Rechts, zumal D._____ über dieselben Informationen verfügt habe und diese teilweise öffentlich zugänglich seien. Zudem habe die Beklagte keinerlei An-fragen an die Klägerin gerichtet und den Vertrag bereits vor der Kontaktaufnahme abgeschlossen. Die Klägerin habe nicht davon ausgehen müssen, dass die Ertei-lung zusätzlicher Informationen geboten sei. Ausserdem habe die Police keine falschen Informationen enthalten (act. 26 Rz. 180 ff.).

4.7.2. Rechtliches

Die Annahme einer Vertrauenshaftung setzt voraus, dass zwischen den Par-teien eine rechtliche Sonderverbindung bzw. ein spezielles Näheverhältnis be-standen hat. Aus diesem werden sodann gestützt auf Treu und Glauben Schutz- und Aufklärungspflichten hergeleitet. Dieses kann in unterschiedlicher Ausprä-gung bestehen, wobei sich die relevanten Pflichten aus dem Einzelfall ergeben (HUGUENIN, a.a.O., N 1739 ff.). Weiter ist - wie bei der culpa in contrahendo - er-forderlich, dass der Schädiger durch sein Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen bewirkt und dieses in treuwidriger Weise enttäuscht (HUGUENIN, a.a.O., N 1750 ff.). Sodann muss kausal ein Schaden entstanden sein (HUGUENIN, a.a.O., N 1758).

4.7.3. Würdigung

4.7.3.1. Näheverhältnis

4.7.3.1.1. Intensive Geschäftsbeziehung

Der Beweis einer allgemeinen Geschäftsbeziehung, die auch Versiche-rungs- und Kreditgeschäfte mit Dritten umfasst hat, kann der Beklagten vorliegend nicht gelingen. Die eingereichten Urkunden belegen lediglich, dass zwischen den Parteien eine Kontobeziehung bestanden hat. Auch wenn seitens der Klägerin

bestätigt wurde, dass sie die Beklagte auch hinsichtlich einzelner Versicherungskunden als Depotbank genutzt hat (act. 26 Rz. 19), kann daraus keine intensivere Beziehung abgeleitet werden. Es ergibt sich aus den Rechtsschriften und den eingereichten Unterlagen nämlich nicht, dass der Beklagten in diesem Zusammenhang Aufgaben übertragen worden wären, die über die Führung der Konten bzw. Depots hinausgegangen wären. Insbesondere belegt die beklagtische Aufstellung lediglich, dass insgesamt mindestens 15 Konten unterhalten worden sind - wobei bis zum Zeitpunkt der Kreditvergabe an D._____ erst neun bestanden haben (act. 20/8). Eine intensivere Zusammenarbeit kann auch bei einer Mehrzahl von Konten und Depots für verschiedene Kunden nicht belegt werden; dies entspricht weiterhin einer reinen Kontobeziehung.

Die Beklagte stützt sich sodann auf den Kreditvertrag eines einzelnen weiteren Kunden (act. 41 Rz. 23 ff.; act. 42/27-32). Alleine aus der Anzeige und Kenntnisnahme einer Verpfändung (act. 42/30) ergibt sich eine intensive Geschäftsbeziehung nicht. Ebenso wenig geht eine Anweisung der Klägerin bezüglich einer Gebührenbelastung (act. 42/28) über die mit einer Kontobeziehung verbundene Tätigkeit hinaus. Eine weitere oder nähere Zusammenarbeit ergibt sich aus den Ausführungen der Beklagten aber nicht. Schliesslich bringt die Beklagte selbst vor (act. 41 Rz. 23), dass der Beispielfall anders gelagert gewesen sei, als der hier relevante Sachverhalt. Daraus kann sie also ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Dasselbe gilt für das Schreiben der Klägerin an die FINMA (act. 20/1). Zwar wird darin der Begriff "Geschäftsbeziehung" verwendet. Was diese beinhaltet haben soll, wird aber nicht weiter definiert. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass eine über das Halten von Konten und Depots hinausgehende Geschäftsbeziehung bestanden haben soll.

Schliesslich kann auch aus der Schilderung des konkreten Ablaufs hinsichtlich Versicherung und Kredit nicht auf intensivere Beziehungen geschlossen werden. Die Beklagte legt nicht dar, weshalb der Versicherungsabschluss zwischen Klägerin und D._____ "im Rahmen der Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten" erfolgt sein soll (act. 19 Rz. 38 ff. ff.). Insbesondere nennt

sie keinerlei Beteiligung ihrerseits am Abschluss der Lebensversicherung (act. 41 Rz. 35 ff.). Dasselbe gilt für den Abschluss des Kreditvertrages (act. 41 Rz. 64): Es wird aus den Ausführungen der Beklagten nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin dabei mitgewirkt haben soll - abgesehen von der Kenntnisnahme des Pfandrechts. Die unbelegte und bestrittene Behauptung, dies sei die gängige Praxis zwischen den Parteien gewesen, hilft der Beklagten nicht weiter. Ebenso kann nicht auf Mutmassungen abgestellt werden. Zudem ist der Zeitablauf zu beachten: Die Klägerin hat den Versicherungsvertrag mit D._____ am 31. Juli 2009 abgeschlossen (act. 20/2), während die Beklagte den Kredit erst am 9. September 2010 gewährte (act. 20/4). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten nicht näher dargelegt, weshalb diese beiden Rechtsgeschäfte, die mehr als ein Jahr auseinanderliegen, einen näheren Zusammenhang haben sollen. Alleine die pauschalen Verweise auf eine angebliche Praxis und eine unsubstantiiert behauptete Geschäftsbeziehung, welche solche Geschäfte umfassen soll, kann dazu nicht genügen.

Insgesamt kann die Beklagte keine intensive Zusammenarbeit der Parteien, namentlich eine Geschäftsbeziehung, welche über die Führung verschiedener Konten und Depots hinausgehen würde, darlegen. Dies lässt eine Haftung für sich zwar noch nicht entfallen, stellt aber auch keine Grundlage für das Vorliegen weitergehender Pflichten der Klägerin dar.

4.7.3.1.2. Abtretung

Aus der behaupteten Zession - wie dies die Beklagte für das liechtensteinische Recht geltend macht (act. 41 Rz. 173) - kann ebenfalls keine Grundlage hergeleitet werden, zumal diese, wie gezeigt, nicht erfolgt ist (vorne E. 4.5.3.3). Eine allgemeine Informationspflicht bezüglich sämtlicher die Höhe der Forderung beeinflussenden Faktoren kann sodann aus dem liechtensteinischen Recht - welches im Rahmen der Abtretung für das Verhältnis zur Klägerin massgebend ist (vorne E. 4.3.6) - ebenfalls nicht abgeleitet werden (vorne E. 4.5.3.4).

4.7.3.1.3. Anzeige des Pfandes

Schliesslich können auch aus der Anzeige des Pfandes durch die Beklagte keine besonderen Aufklärungs- oder Warnpflichten hergeleitet werden. Die Beklagte will der Klägerin aufgrund deren vorbehaltenen und erfolgten Zustimmung zur Zession besondere Pflichten auferlegen. Ausserdem habe die Klägerin den Irrtum selbst verursacht und wissen müssen, dass D._____ die Beklagte nicht aufklären werde. Dies mache eine Warnung unumgänglich (act. 41 Rz. 181 ff.). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, war die Klägerin an den Verhandlungen über den Kreditvertrag nicht beteiligt. Die Beklagte hat in ihrer Notifikation der Klägerin keine ergänzenden Fragen gestellt. Sie hat die Klägerin aber auch nicht über ihr Geschäft mit D._____ aufgeklärt. Die Klägerin konnte also gar nicht wissen, welchen Zweck das Pfand genau hatte - insbesondere kann mit einem Pfand auch anderes abgesichert werden als ein Kredit - und in welcher Höhe zu sichernde Ansprüche der Beklagten bestehen. Zudem handelte es sich entgegen der Beklagten nicht um eine wertlose Police, zumal die Klägerin nicht davon ausgehen musste, dass D._____ ihren Pflichten aus dem Treuhandvertrag - die Übertragung der Gesellschaftsanteile - nicht nachkommen würde. Ebenso wenig musste sie davon ausgehen, dass D._____ die Klägerin allenfalls nur unvollständig über die Versicherungskonstellation aufgeklärt hatte. Sie wurde vielmehr durch das Notifikationsschreiben der Beklagten - welches sich auf abgeschlossene Verträge bezieht - vor vollendete Tatsachen gestellt und durfte davon ausgehen, dass die Beklagte als professionelle Kreditgeberin die erforderlichen Abklärungen getroffen hat - oder die fehlenden Informationen erfragen würde. Eine eigenständige Aufklärungs- oder Warnpflicht kann aus dem isolierten Geschäft nicht abgeleitet werden.

4.7.3.1.4. Sachverständigenhaftung

Die Beklagte stützt sich weiter auf die Sachverständigenhaftung im liechtensteinischen Recht. Diese kommt mangels Anwendbarkeit der liechtensteinischen Bestimmungen (vorne E. 4.3.7) nicht in Frage. Trotzdem stellt sich auch im Schweizer Recht die Frage, ob hinsichtlich der hier allenfalls erfolgten Auskunftserteilung ein besonderes Vertrauen der Beklagten berechtigt gewesen wä-

re. Einen solchen Sachverhalt hätte die Beklagte zu behaupten und zu beweisen. Ihre Ausführungen zur Sachverständigenhaftung (act. 19 Rz. 128 ff.) können ein solches Verhältnis nicht begründen. So wurde bereits ausgeführt, dass der Versicherungspolice keine Wertpapierqualität zukommt. Diese kann der Police auch nicht auf dem Wege der Vertrauenshaftung zukommen. Die Police wurde dem Vertragspartner zugestellt. Die Klägerin hatte keine Kontrolle darüber, wem die Police zu welchem Zweck vorgelegt wird. Die damit erteilten Auskünfte - wenn sie denn überhaupt als solche bezeichnet werden können - erreichen ein unbegrenztes Publikum, bzw. eine Menge von Adressaten welche alleine im Ermessen der Versicherungsnehmer stehen. Die Vertrauenshaftung setzt aber gerade eine spezifische Information voraus, welche in einem solchen Fall nicht gegeben ist. Alleine, weil die Klägerin bei der gewählten Bank zufällig ein Konto unterhält, kann daraus nicht hergeleitet werden, dass sie dieser gegenüber mit der Police etwas hätte bestätigen wollen. Ein besonderes Vertrauen bedürfte eines zusätzlichen Elements. Ein solcher Tatbestand besteht vorliegend nicht.

Entscheidend ist zudem, dass die Beklagte vor dem Abschluss des Kreditvertrages nie eine konkrete Anfrage bezüglich der Werthaltigkeit der Anlage gestellt hat. Insbesondere hat sie in ihrer Notifikation nicht erwähnt, was mit dem Pfand abgesichert werden sollte (act. 26 Rz. 4). Ohne diese Kenntnis hatte die Klägerin erst recht keine Veranlassung, von sich aus weitere Auskünfte zu erteilen. Die Beklagte stützt sich lediglich auf die Versicherungspolice an sich und die pauschale Bestätigung in der Notifikation (act. 19 Rz. 134 f.). Daraus kann sie aber keinen Anspruch auf eine Auskunftserteilung in sämtlichen Bereichen, die für das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und D._____ wesentlich waren, herleiten. Vielmehr hätte sie selbst - allenfalls auch bei der Klägerin - die entsprechenden Abklärungen treffen müssen. Insbesondere kann sich die Beklagte auch diesbezüglich nicht auf die behauptete, aber nicht belegte Übung der Parteien berufen.

4.7.3.2. Berechtigtes Vertrauen

Aber selbst wenn ein Näheverhältnis angenommen würde, könnte die Beklagte daraus keinen Schadenersatzanspruch ableiten.

4.7.3.2.1. Art der Anlage

Das von der Beklagten behauptete - aber nicht bewiesene - übliche Geschäft zwischen den Parteien besteht in der Verpfändung von bei der Beklagten gehaltenen Depots. Bei solchen Geschäften hat die Beklagte den Wert der Police also aus erster Hand gekannt. Hier wurde kein solches Depot zum Pfand genommen. Nur schon darum wäre es an der Beklagten gewesen, nachzufragen, was es mit der verpfändeten Police auf sich hat. Immerhin anerkennt sie selbst, dass der vorliegende Fall wesentlich von der (angeblich) üblichen Verpfändung der gehaltenen Depots abweicht (act. 41 Rz. 271 ff.).

Bei genauerer Analyse handelt es sich auch bei der Versicherungspolice und den allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. den Verbraucherinformationen um Standardformulare, welche nicht auf den vorliegenden Fall zugeschnitten sind. So wird bei der Einmalprämie die Übertragung von Titeln genannt, welche in der Folge auch erfolgt ist. Weiter wird aber in den zugehörigen Bedingungen festgehalten, dass die Titel in ein Depot einbezahlt werden, das auf den Namen der Versicherten lautet und durch einen Anlageberater betreut wird (act. 20/2 Verbraucherinformationen Ziff. 4 und AVB Ziff. 9 f.). Es findet sich in den allgemeinen Bedingungen aber keine Vereinbarung, wie es sich mit Gesellschaftsanteilen verhalten soll, die nicht in ein Depot einbezahlt werden (können). Dass für solche eine Speziallösung gefunden werden muss und nicht die übliche Vereinbarung gebraucht werden kann, ist offenkundig. Hinzu kommt, dass die in den allgemeinen Bedingungen genannten Depots nach Aussage der Beklagten stets bei ihr geführt worden seien. Nur schon darum hätte es der Beklagten bewusst sein müssen, dass es hier eine andere Regelung gegeben haben muss, denn ein entsprechendes Depot wäre ihr bekannt gewesen. Dies zeigt klar, dass ein Vertrauen der Beklagten nicht berechtigt gewesen ist.

Dies hätte sich im vorliegenden Fall umso mehr aufgedrängt, weil in der Versicherungspolice lediglich die Übertragung von Titeln genannt wurde. Es wurde aber nicht erwähnt, welcher Art die Titel sind, also insbesondere nicht, dass es sich um sämtliche Titel der C._____ gehandelt haben soll - die ja ursprünglich nicht alle im Eigentum von D._____ gestanden haben (act. 27/20 S. 3). Nach ihrer

eigenen Argumentation wäre das Vertrauen der Beklagten aber selbst dann berechtigt, wenn die ihr vorliegende Bewertung gar nicht die in die Versicherung eingebrachten Vermögenswerte betreffen würde, solange der Wert übereinstimmt. Dass dies nicht der Fall sein kann, muss nicht weiter erläutert werden. Die Beklagte hat hier alleine auf die Behauptung von D._____ vertraut, ohne sich in irgendeiner Weise abzusichern. Ein solches Verhalten kann nicht geschützt werden. Zumindest müsste sich die Beklagte - wenn überhaupt - an D._____ halten, welche ihr gegenüber die Auskünfte erteilt hat.

Schliesslich ist anzufügen, dass bei einer "normalen" Lebensversicherungspolice, die eine garantierte Auszahlung ausweist, ein Vertrauen hinsichtlich der Höhe der Ansprüche allenfalls gerechtfertigt wäre. Einem Insurance Wrapper, dessen Wert direkt vom zugrundeliegenden Portfolio abhängt, kann nie dasselbe Vertrauen entgegengebracht werden. Abgesehen von den Wertschwankungen an sich ist immer auch relevant, woraus die entsprechende Einlage besteht, da sich dies - wie sich hier deutlich gezeigt hat - nicht nur auf den Wert, sondern auch auf die Realisierung derselben auswirken kann. Mit dem Hinweis auf ein Vertrauen in (andere) Wertpapiere (act. 41 Rz. 265 f.) kann die Klägerin ihr Vertrauen damit ebenfalls nicht rechtfertigen. Es handelt sich bei der vorliegenden Police - wie gezeigt (vorne E. 4.5.3.2) - gerade nicht um ein Wertpapier, weshalb eine Analogie nicht zulässig ist.

4.7.3.2.2. Wert der C._____

Einen Widerspruch in sich stellt sodann die Behauptung der Beklagten dar, sie habe aufgrund der Angaben der Klägerin davon ausgehen dürfen, die C._____ habe keine wertvermindernden Passiven (act. 41 Rz. 108). Aus dem Kreditvertrag (act. 20/4) selbst geht hervor, dass EUR 2 Mio. unter anderem der Refinanzierung einer bestehenden Hypothek, lastend auf der von C._____ gehaltenen Liegenschaft in Calcinat, dienen sollten; zudem lassen auch die Angaben der Rechtsvertreterin von D._____ auf nichts anderes schliessen. Diese hat im Rahmen der Kreditaufnahme den Wert der Gesellschaft mit rund EUR 6 Mio. und die Belastung mit EUR 600'000.- angegeben (act. 20/7 S. 4). Alleine aufgrund dieser Diskrepanzen, durfte die Beklagte nicht unbesehen von einem bestimmten

Wert der Gesellschaftsanteile ausgehen und es wäre an ihr gewesen, sich genauer über die Umstände zu erkundigen. Diese Unterlassungen kann sie nicht auf die Klägerin abwälzen.

4.7.3.2.3. Ablauf der Kreditvergabe

Das von der Beklagten behauptete berechtigte Vertrauen ist aber auch aufgrund des von ihr selbst geschilderten Ablaufs des Sachverhalts zu verneinen. Die Beklagte hat die (unvollständigen) Unterlagen von ihrer eigenen Kundin bzw. deren Vertreterin erhalten. Bereits dies schliesst ein über die allgemeine Beweiskraft der Versicherungspolice hinausgehendes berechtigtes Vertrauen aus. Sie hat die Klägerin nie nach der Versicherung und ergänzenden Informationen gefragt, auch nicht, ob sie mit den vollständigen Unterlagen bedient worden sei. Wenn sich die Beklagte aber selbst nicht weiter kümmert, ist sie in ihrem Verhalten nicht zu schützen. Zudem hat sie selbst die ihr vorliegenden Angaben - nämlich die von F._____ genannten Werte der eingelegten Gesellschaft - und leicht zugängliche Informationen - das Handelsregister betreffend der C._____ - ignoriert und trotz Widersprüchen auf die Versicherungspolice abgestellt. Die Klägerin kann aber weder für unvorsichtiges Verhalten der Beklagten noch für ein allfällig täuschendes Verhalten von D._____ verantwortlich gemacht werden. Ein berechtigtes Vertrauen der Beklagten besteht damit nicht.

Hinzu kommt, dass die Klägerin zu Recht geltend macht (act. 26 Rz. 4), dass die Kontaktaufnahme der Beklagten mit der Klägerin hinsichtlich der Verpfändung erst nach dem Abschluss des Kreditvertrages und insbesondere die Bestätigung der Notifikation erst einige Tage später erfolgte (act. 45 Rz. 34 ff.). Eine allfällige frühere Kenntnis wird von der Beklagten lediglich pauschal, ohne nähere Substantiierung, behauptet (act. 41 Rz. 261 und Rz. 322) und kann entsprechend nicht angenommen werden. Daran vermag auch das unzulässige, einen Ausforschungsbeweis darstellende Editionsbegehren der Korrespondenz von 7.5 Jahren zum entsprechenden Thema (act. 41 Rz. 322) nichts zu ändern. Denn die (behauptete) Auskunft der Klägerin erscheint ohnehin nicht mehr geeignet, den Vertragsabschluss zwischen Beklagter und D._____ zu beeinflussen; der Kausalzusammenhang ist nicht ersichtlich.

4.7.3.2.4. Auskünfte nach der Kreditvergabe

Aus der Bestätigung der Klägerin, von der Verpfändung der Forderung Kenntnis genommen zu haben (act. 20/5), lässt sich auch keine schützenswerte Auskunft zum Rückkaufswert der Lebensversicherung ableiten. Die Klägerin nimmt darin einzig die Verpfändung der Ansprüche von D._____ zur Kenntnis. Die Wiederholung des Rückkaufswerts im Schreiben der Beklagten hat dabei keine eigenständige Bedeutung (vgl. auch vorne E. 4.5.3.4). Der Klägerin stand mit der Beklagten eine professionelle Teilnehmerin des Kreditmarkts gegenüber. Sie durfte und musste davon ausgehen, dass die Beklagte selbst den Wert ihrer Sicherheiten überprüft. Von sich aus musste sie nicht spezifisch tätig werden. Dieses passive Verhalten auf den von der Beklagten mit "derzeit EUR 8'865'330.00" bezifferten Versicherungsbetrag stellt kein Verhalten dar, welchem die Beklagte ein erhöhtes Vertrauen hätte entgegenbringen dürfen. Hinzu kommt, dass die Beklagte nicht geltend macht, sich vor Vertragsabschluss jemals über den Wert der der Versicherung zugrundeliegenden Vermögenswerte erkundigt zu haben. Sie hat von der Klägerin also keine explizite Auskunft verlangt, vielmehr auf ihr bereits vorliegende - und angesichts der E-Mail der Rechtsvertreterin von D._____ vom 3. August 2010 ohnehin fragwürdige (vorne E. 4.7.3.2.2) - Informationen abgestellt. Ein solches Verhalten bewirkt kein schützenswertes Vertrauen.

Hinsichtlich der im Juli 2012 zugestellten neuen Bewertung (act. 19 Rz. 54; act. 20/12) ist zusätzlich zu bemerken, dass die Beklagte diesbezüglich keinen eigenen Schaden geltend macht. Als Grund für die Kreditvergabe kommt diese Auskunft alleine schon aufgrund des Zeitablaufs nicht in Frage. Hinzu kommt, dass die Klägerin in ihrer E-Mail explizit darauf hingewiesen hat, dass es sich bei der Bewertung lediglich um eine Schätzung hinsichtlich des Werts der Liegenschaft handle. Weitergehende Auskünfte wurden nicht erteilt. Bezüglich des Rückkaufswerts wurde gar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser nicht garantiert werden könne. Eine Nachfrage seitens der Beklagten erfolgte aber nicht. Aus dieser E-Mail kann die Beklagte folglich ebenfalls keine fehlerhafte Auskunft ableiten, für welche die Klägerin einzustehen hätte.

4.7.4. Zusammenfassung

Aus dem Gesagten erhellt, dass kein Vertrauenstatbestand vorliegt. Einerseits hat gar kein besonderes Näheverhältnis bestanden, welches als Grundlage für bestehende Sorgfaltspflichten dienen könnte. Andererseits kann die Beklagte hinsichtlich des Werts der Police (Höhe und Zeitpunkt der Auszahlung) kein berechtigtes Vertrauen dartun. Eine Haftung entfällt also auch aus diesem Grund. Einzig hinsichtlich der Tatsache, dass ein Versicherungsvertrag bestanden hat (so die Beklagte act. 41 Rz. 267), könnte unter Umständen ein berechtigtes Vertrauen angenommen werden, zumal die Versicherungspolice gerade dafür Gewähr bietet (vorne E. 4.5.3.2). Da aber, wie gezeigt, die Police gültig ist (vorne E. 4.4.3), kann die Beklagte daraus hinsichtlich der Vertrauenshaftung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

4.8. Haftung aus Akzept

Aus liechtensteinischem Recht leitet die Beklagte sodann eine Haftung aus Akzept ab. Eine solche ergebe sich aus einer analogen Anwendung von § 1402 ABGB FL über die Annahme einer Anweisung. Es werde vertreten, dass diese Bestimmung analog auch auf die Abtretung angewendet werden könne (act. 41 Rz. 212 ff.). Inwiefern eine solche analoge Anwendung möglich ist - die Beklagte verweist lediglich auf eine Literaturstelle und nicht auf die Rechtsprechung - kann offen bleiben. Dass diese Haftung über diejenige von § 1396 ABGB FL hinausgeht (dazu vorne E. 4.5.3.4), legt die Beklagte nicht dar. Wie gezeigt liegt aber ohnehin keine Abtretung vor (vorne E. 4.5.3.3), sodass auch eine entsprechende Haftung nicht in Frage kommt.

4.9. Vertragliche Ansprüche

4.9.1. Parteidarstellung

4.9.1.1. Beklagte

Die Beklagte macht geltend, die abgetretenen Rechte würden insbesondere die Möglichkeit umfassen, die Auszahlung des Rückkaufswertes zu fordern, was

in Form einer Barauszahlung des Verkaufserlöses oder durch Übertragung der Gesellschaftsanteile möglich sei. Der Beklagten komme ein Wahlrecht zu. Nachdem D._____ ihren Pflichten aus dem Kreditvertrag nicht nachgekommen sei, habe die Beklagte bei der Klägerin den Teilrückkauf anbegehrt und sie aufgefordert, den Betrag bis zum 15. Oktober 2013 zu überweisen. Die Klägerin sei dem nicht nachgekommen, weshalb die Beklagte am 27. August 2014 die Übertragung der Gesellschaftsanteile bis am 1. September 2014 verlangt habe. Da dies der Klägerin nicht möglich gewesen sei, habe die Beklagte auf die Erfüllung verzichtet und Schadenersatz geltend gemacht (act. 41 Rz. 227 f.). Insbesondere könne sich die Klägerin bei der Verweigerung der Auszahlung nicht auf die Realisierungsverzögerungsklausel stützen. Der Rückkauf einer Lebensversicherung erfolge in der Regel, um Liquidität zu generieren, weshalb die Bestimmung nicht als zugunsten der Versicherungsnehmerin anzusehen sei und damit den Regeln des VersVG FL widerspreche. Zudem handle es sich um eine ungewöhnliche Bestimmung in den AVB, die auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung kommen könne. Ohnehin könne eine solche Klausel nur bei unverschuldeter Unmöglichkeit als Notklausel zum Tragen kommen (act. 41 Rz. 248 ff.).

In ihrer Eingabe vom 8. Mai 2017 wiederholt die Beklagte, dass ihr zufolge Unmöglichkeit, aber auch zufolge Verzugs, ein Anspruch auf Schadenersatz zustehe. Dieser entspreche dem Kreditausstand per 13. September 2013; eventualiter müsse vom Wert der Gesellschaftsanteile ausgegangen werden. Sollte ein Schadenersatz aus Verzug verneint werden, sei eine Ersatzleistung nur schon deswegen zuzusprechen, weil eine Leistung in Natura nach Ablauf mehrerer Jahre nicht mehr zumutbar sei (act. 75 Rz. 28 ff.). Neu verlangt die Beklagte zudem gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Übertragung der Gesellschaftsanteile der C._____. Dies habe die Beklagte bereits mit Schreiben vom 27. August 2014 geltend gemacht. Nachdem die Klägerin dem Begehren damals nicht nachgekommen sei, bestehe zudem ein Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens (act. 75 Rz. 36 ff.). Der Zug um Zug-Einrede der Klägerin stehe die mangelnde Substantiierung hinsichtlich Betrag und Höhe der geltend gemachten Kosten entgegen. Ausserdem bestehe keine Grundlage dafür, dass diese Kosten zu leisten seien (act. 80 Rz. 3 ff.).

4.9.1.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet einen Anspruch auf Schadenersatz. Der Erfüllungsanspruch bestehe primär in der Auszahlung des Rückkaufswerts, was die Beklagte aber nicht geltend mache. Dieser Wert habe zum massgebenden Zeitpunkt zwischen EUR 50'000.– und EUR 150'000.– betragen. Einen Anspruch auf die Auszahlung habe die Beklagte aber nicht, da sie der Klägerin nie mitgeteilt habe, welchen Zeitraum für die Verwertung sie wünsche und der Betrag aufgrund der Realisierungsverzögerungsklausel nie fällig geworden sei. Zudem habe die Beklagte ihr in der Police vorgesehenes Wahlrecht ausgeübt und die Übertragung der Vermögenswerte verlangt (act. 45 Rz. 150 ff.).

Die Klägerin hält sodann fest, dass sie sich der Herausgabe der Gesellschaftsanteile gemäss neuem Rechtsbegehren der Beklagten im Grundsatz nicht widersetze. Dies sei das einzige, was die Beklagte unter der verpfändeten Police zu fordern berechtigt sei. Allerdings erhebt die Klägerin eine Zug um Zug-Einrede, da sie berechtigt sei, die Kosten für die Übertragung der Anteile sowie für die Rechtsdurchsetzung in Italien und die ausstehenden Gebühren in Abzug zu bringen. Schliesslich hält sie fest, sich nicht im Verzug befunden zu haben, zumal sie der Beklagten die Abtretung der Anteile und der Treugeberansprüche angeboten habe (act. 78 Rz. 10 ff.).

4.9.2. Ausgangslage

4.9.2.1. Mögliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag

Die möglichen Ansprüche von D._____ gegenüber der Klägerin ergeben sich aus dem Versicherungsantrag vom 31. Juli 2009 (act. 46/1) und der Police vom gleichen Datum (act. 20/2). Zudem hat die Klägerin mit D._____ gleichentags einen Abtretungsvertrag und einen Treuhandvertrag abgeschlossen (act. 26 Rz. 21 ff.; act. 27/3; act. 27/4). Diese sind bei der Auslegung des Versicherungsvertrages ebenfalls relevant.

Aus dem Versicherungsvertrag an sich ergeben sich einerseits Ansprüche im Todesfall: Diesfalls würden E._____ sowie I._____ und J._____ eine Leistung

von 101% des Werts der eingelegten Gesellschaftsanteile erhalten (act. 20/2 S. 3 f.). Da D._____ weiterhin am Leben ist, kommt eine Todesfalleistung vorliegend nicht in Frage.

Andererseits hat die Versicherungsnehmerin gemäss Ziff. 13 der dem Vertrag zugehörigen allgemeinen Versicherungsbedingungen nach Ablauf des ersten Versicherungsjahrs ein jederzeitiges Rückkaufsrecht. Vorgesehen ist die Auszahlung des Rückkaufswerts abzüglich etwaiger Gebühren. Dabei wird der Rückkaufswert als Wert des Portfolios am ersten Geschäftstag nach Erhalt des Rückkaufsauftrags definiert. Ausserdem ist eine Realisierungsverzögerungsklausel enthalten, wonach der Versicherungsvertrag solange aufrecht bleibt, bis es der Klägerin möglich ist, die Investments des Portfolios zu realisieren oder diese auf ein Portfolio zu übertragen (act. 20/2 AVB Ziff. 13 und Def. h). Somit lautet der Anspruch von D._____ bzw. ihrer Erben - unabhängig davon, ob die Versicherungsleistung aufgrund des Todes der Versicherungsnehmerin oder wegen eines Rückkaufs ausbezahlt wird - in erster Linie auf einen Geldbetrag, der dem Wert der eingelegten Gesellschaftsanteile entspricht. Sodann hält der Vertrag fest, dass an Stelle der Auszahlung eines Barbetrages die Übertragung der Titel treten kann, wenn dies vom Versicherungsnehmer gewünscht wird. Diesfalls hat der Versicherungsnehmer die Kosten und das Risiko zu tragen (act. 20/2 AVB Ziff. 16). Hinsichtlich des Werts der Gesellschaftsanteile ist zudem zu bemerken, dass es sich nicht um Wertpapiere handelt, die einen eindeutigen Marktwert haben. Der Wert ist vielmehr von verschiedenen Faktoren abhängig, was gerade im Zusammenhang mit der Frist einer Veräusserung relevant wird.

Ausserdem ist im Verhältnis zwischen der Klägerin und D._____ der Treuhandvertrag vom 31. Juli 2009 zu berücksichtigen. Mit diesem hat die Klägerin das Eigentum an den eingelegten Gesellschaftsanteilen treuhänderisch an D._____ übertragen bzw. bei ihr belassen (act. 27/4). Dieser Vertrag ist im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages abgeschlossen worden. Dadurch kann die Klägerin die Gesellschaftsanteile ohne die Mitwirkung von D._____ nicht übertragen. Dies ist im Verhältnis zwischen Klägerin und D._____ allerdings nur dann relevant, wenn letztere (oder deren Erben) die Aus-

zahlung des Wertes der Gesellschaft verlangen. Um diese Leistung erbringen zu können, müsste die Klägerin erst das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen wieder erlangen, um diese verwerten zu können. Diese (selbst verschuldete) Verzögerung und allfällige damit verbundene Wertverminderung hätte sich D._____ als Treunehmerin allerdings direkt entgegenhalten zu lassen.

4.9.2.2. Erwerb der Ansprüche durch die Beklagte

Der Übergang der Ansprüche von D._____ auf die Beklagte erfolgte im Rahmen der Kreditvergabe. Am 23. August 2010 schloss die Beklagte mit D._____ einen Pfandvertrag ab, der dem Schweizer Recht unterstellt wurde (act. 20/3). Unbestritten ist, dass die Beklagte damit ein Pfandrecht an den Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag erlangt hat. Eine Abtretung ist nicht erfolgt (vorne E. 4.5.3.3). Im Pfandvertrag wurde die Beklagte ermächtigt, alle sich aus dem verpfändeten Versicherungsvertrag ergebenden Vermögensrechte auszuüben (act. 41 Rz. 70 ff.; act. 20/3 Ziff. 2).

4.9.2.3. Umfang der Ansprüche der Klägerin

Die Beklagte ist somit als Pfandgläubigerin gestützt auf den Pfandvertrag berechtigt, zur Deckung ihrer Forderung gegenüber D._____ deren Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend zu machen. Ein eigenständiger Anspruch steht ihr hingegen nicht zu. Dabei ist festzuhalten, dass die Klägerin durch die Verpfändung der Ansprüche nicht schlechter gestellt werden kann (DIETER ZOBL, Berner Kommentar, Das Fahrnispfand, Art. 888-906 ZGB, Bern 1996, N 63 zu Art. 906 ZGB). Insbesondere stehen ihr gegen die Beklagte sämtliche Einreden und Einwendungen zur Verfügung, die sie auch gegenüber D._____ zur Verfügung hat (ZOBL, a.a.O., N 63 ff. zu Art. 906 ZGB). Daraus ergibt sich aber auch, dass auch im Verhältnis zwischen den Prozessparteien der abgeschlossene Treuhandvertrag zu berücksichtigen ist. Dieser wurde im direkten Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag abgeschlossen (act. 45 Rz. 12 ff.) und muss entsprechend in die Auslegung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag mit einbezogen werden.

4.9.3. Rechtliches

Wie gezeigt (vorne E. 4.3.2) richten sich die Ansprüche der Beklagten aus dem verpfändeten Versicherungsvertrag nach liechtensteinischem Recht. Dieses sieht verschiedene Möglichkeiten eines Schadenersatzanspruchs vor. Ist eine Partei bei einem entgeltlichen Vertrag im Verzug, kann die andere Partei nach Fristansetzung Erfüllung und Schadenersatz fordern oder vom Vertrag zurücktreten (§ 918 ABGB FL). Vorausgesetzt wird, dass der Schuldner die Hauptschuld nicht gehörig erfüllt und der Gläubiger selbst zur Leistung bereit ist (ALEXANDER REIDINGER, in: SCHWIMANN/KODEK, ABGB Band 4, a.a.O., N 9 ff. zu § 918 ABGB Ö; MICHAEL GRUBER, in: KLETEČKA/SCHEUER [Hrsg.], ABGB-ON, Wien 2010, N 4 ff. zu § 918 ABGB Ö)

Die Beklagte beruft sich in erster Linie auf § 920 ABGB FL. Demnach kann bei verschuldeter Erfüllungsverweigerung die Gegenseite Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten. Die Bestimmung umfasst die dauernde, nachträgliche und vom Schuldner zu verantwortende Leistungsverweigerung. Dabei kann die Unmöglichkeit sowohl subjektiv als auch objektiv sein (REIDINGER, a.a.O., N 1 f. zu § 920 ABGB Ö; GRUBER, a.a.O., N 8 zu § 920 ABGB Ö). Dauernd ist jene Unmöglichkeit, bei der nicht abgesehen werden kann, ob und wann das Hindernis beseitigt werden kann (REIDINGER, a.a.O., N 3 zu § 920 ABGB Ö). Zu vertreten hat der Schuldner diejenigen Umstände, die auf eine schuldhafte Vertragsverletzung zurückzuführen sind oder die für den Schuldner voraussehbar waren (REIDINGER, a.a.O., N 8 ff. zu § 920 ABGB Ö; GRUBER, a.a.O., N 11 zu § 920 ABGB Ö). Die Beweislast für die Unmöglichkeit obliegt grundsätzlich dem Schuldner (REIDINGER, a.a.O., N 5 zu § 920 ABGB Ö). Nachdem vorliegend die Klägerin als Schuldnerin eine relevante Unmöglichkeit verneint und die Beklagte daraus Rechte ableitet, drängt sich eine Umkehr der Beweislast geradezu auf.

Schliesslich sieht § 1295 ABGB FL einen Schadenersatzanspruch aufgrund von Vertragsverletzungen vor. Diese Bestimmung steht im Einklang mit dem Schweizer Recht (FRIEDRICH HARRER/ERIKA WAGNER, in: SCHWIMANN/KODEK, ABGB Band 6, a.a.O., N 1 zu § 1295 ABGB Ö). Vorausgesetzt wird eine kausale

und schuldhafte Verursachung eines Schadens (HARRER/WAGNER, a.a.O., N 4 ff. zu § 1295 ABGB Ö).

4.9.4. Würdigung

4.9.4.1. Unmöglichkeit

Die von der Beklagten behauptete Unmöglichkeit der Erfüllung durch die Klägerin beruht auf der Tatsache, dass letztere nicht über die Gesellschaftsanteile verfügte. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich D._____ geweigert hatte, ihrer Verpflichtung aus dem Treuhandvertrag nachzukommen und die Gesellschaftsanteile wieder auf die Klägerin zu übertragen. Damit lag eine subjektive Unmöglichkeit vor.

Ob die Leistungsverweigerung dauernd ist, stellt eine Ermessensfrage dar (REIDINGER, a.a.O., N 3 zu § 920 ABGB Ö). Vorliegend hat die Klägerin das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen in Italien schliesslich durchsetzen können (act. 65/1). Nach der darauffolgenden Eintragung im Handelsregister (act. 71) steht fest, dass die Erfüllung durch die Klägerin wieder möglich wäre. Eine Weigerung eines Dritten und die damit verbundene erforderliche Rechtsdurchsetzung kann für die Annahme einer Leistungsverweigerung aber bereits genügen (REIDINGER, a.a.O., N 4 zu § 920 ABGB Ö). Gerade Italien ist bekannt für seine langandauernden Gerichtsverfahren. Ob dies im vorliegenden Fall genügen würde, kann aber offen bleiben, da die Klägerin den Tatbestand ohnehin nicht zu vertreten hat.

Der Treuhandvertrag, der die Grundlage für das Eigentum von D._____ darstellt, ist zum selben Komplex zu zählen wie der Versicherungsvertrag. Damit kann die Klägerin die Nichterfüllung des Treuhandvertrages der Versicherungsnehmerin auch entgegen halten. Immerhin ist die Realisierung des Rückkaufsbetrages direkt von der Rückübertragung der Gesellschaftsanteile abhängig. Nur wenn die Anteile in ihrem Eigentum stehen, können diese von der Klägerin auch gewinnbringend veräussert werden, und der Erlös - welcher mit dem Rückkaufswert gleichgesetzt werden kann - kann an die Versicherungsnehmerin ausbezahlt werden. Dieser Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen war den Ver-

tragsparteien von Anfang an bewusst. Die Leistungsverweigerung beruht somit auf dem Verhalten von D._____, welches nicht zum Einflussbereich der Klägerin zu zählen ist. Da D._____ nicht mehr Rechte verpfänden konnte als ihr selbst zustehen (ZOBL, a.a.O., N 63 zu Art. 906 ZGB), entfaltet dies auch im Verhältnis zwischen den Prozessparteien Wirkung. Die Klägerin hat die vorübergehende Leistungsverweigerung folglich nicht zu verantworten. Entsprechend kann § 920 ABGB FL vorliegend nicht zur Anwendung kommen.

Der Vollständigkeit halber ist zudem festzuhalten, dass die Auszahlung einer Geldleistung - welche die Beklagte erst beantragt hat (act. 20/15) - nie unmöglich sein kann (REIDINGER, a.a.O., N 7 zu § 920 ABGB Ö). Auch diesbezüglich können die Folgen von § 920 ABGB FL nicht eintreten.

4.9.4.2. Verzug der Klägerin

a. Wie ausgeführt, besteht gestützt auf den Versicherungsvertrag das Recht, den Rückkauf der Police zu verlangen. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 hat die Beklagte gegenüber der Klägerin den Rückkauf der Police erklärt, wobei sie gleichzeitig die Auszahlung eines Barbetrages verlangt hat (act. 20/15). Nach der vertraglichen Vereinbarung bestand damit ein Anspruch in der Höhe des Werts der eingebrachten Gesellschaftsanteile am Tag nach der Rückkaufserklärung.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin aufgrund der Verweigerung der Auszahlung in Verzug geraten ist. Allerdings sind bei der Frage der Fälligkeit - was eine Rechtsfrage darstellt - auch die erhobenen Einwendungen und Einreden zu berücksichtigen. Die Klägerin verweigert die Auszahlung und Herausgabe unter Berufung auf die Realisierungsverzögerungsklausel. Die subjektive Unmöglichkeit sei durch D._____ verschuldet worden, welche sich nicht an die Pflichten des Treuhandvertrages halte (act. 45 Rz. 69). Auch macht sie geltend, D._____ könne nicht mehr Rechte übertragen als sie selbst gegenüber der Klägerin habe, weshalb eine Herausgabe der Anteile gestützt auf den Treuhandvertrag ohnehin nicht gefordert werden könne (act. 45 Rz. 118). Damit macht sie geltend, dass ein allfälliger Verzug nicht von ihr verschuldet worden ist und sie deshalb nicht für einen Schaden einzutreten hat.

b. Bereits die Weigerung von D._____, die Gesellschaftsanteile der C._____ herauszugeben, berechtigte die Klägerin, die Erfüllung (einstweilen) zu verweigern. Wie ausgeführt, kann die Klägerin der Beklagten den Treuhandvertrag und die Weigerung von D._____, diesen zu erfüllen, entgegen halten. Dies steht einem Verzug entgegen.

c. Weiter beruft sich die Klägerin auf die Realisierungsverzögerungsklausel, welche von der Beklagten als ungültig angesehen wird, weil sie gegen zwingende Vorschriften des VersVG verstosse (act. 41 Rz. 178 ff.). Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten bzw. ihres Gutachters sind jedoch zu pauschal. Zutreffend ist, dass die Rückkaufsforderungen bei Lebensversicherungen nach liechtensteinischem Recht innert vier Wochen fällig werden (Art. 71 VersVG FL) und dass jene Bestimmung nicht zu Ungunsten der Versicherungsnehmerin abgeändert werden kann (Art. 94 VersVG FL). Allerdings ist am konkreten Fall zu prüfen, ob die Realisierungsverzögerungsklausel zu Lasten der Versicherungsnehmerin wirkt.

Wie ausgeführt, ist für den Rückkaufswert der Wert der Einmaleinlage am Tag nach dem Rückkaufsbegehren massgebend. Dieser Wert lässt sich vorliegend nicht ohne Weiteres ermitteln. Anders als bei an der Börse gehandelten Wertpapieren, kann bei einer GmbH ohne Kotierung nicht auf einen klaren Marktwert abgestellt werden. Vielmehr sind verschiedene Elemente in die Wertermittlung mit einzubeziehen. Dabei stellt sich auch die Frage, wie sich die Vertragsparteien den Rückkauf bzw. die Auszahlung im Versicherungsfall faktisch überhaupt vorgestellt haben. Einerseits ist es möglich, dass die Gesellschaftsanteile bei D._____ bzw. deren Erben verbleiben sollten und die Klägerin lediglich den versicherten Aufpreis von 1% des Unternehmenswerts bezahlen sollte. Andererseits kommt eine Veräusserung der Gesellschaft durch die Klägerin mit Barauszahlung an die Berechtigten in Frage. Die vertragliche Vereinbarung äussert sich dazu nicht.

Unterschiede bestehen sowohl hinsichtlich des Werts als auch hinsichtlich des Realisierungshorizonts. Wird beim Rückkauf die Herausgabe der Gesellschaftsanteile verlangt, lässt sich dies - zumindest gegenüber der Versicherten

D._____ - sofort realisieren. Die Gesellschaftsanteile waren bereits treuhänderisch im Eigentum von D._____, sodass eine Übertragung nicht mehr erforderlich wäre. Die Abwicklung beschränkt sich auf die vertragliche Auflösung von Versicherungs- und Treuhandvertrag und die Bezahlung allfälliger Gebühren durch D._____. Der Wert ist - soweit er diesfalls überhaupt relevant wird - bei einer Weiterführung der Gesellschaft auch klar bestimmbar; dieser beläuft sich auf den Wert, den die Gesellschaft für die sie betreibenden Eigentümer hat.

Anders sieht es aus, wenn an Stelle der Rückgabe der Einmalleistung eine reine Geldleistung treten soll. Da nicht von einem direkten Weiterbetrieb gesprochen werden kann, berechnet sich der Wert der Einlage hier nach dem Wert, den die Gesellschaftsanteile für die übernehmende Klägerin haben. Damit sie die Leistung erbringen kann, muss die Klägerin die Gesellschaftsanteile veräussern können. Etwas anderes lässt sich aus den Versicherungsbedingungen nicht entnehmen, womit der mögliche Erlös bei einem Verkauf massgebend wird. Insbesondere kann von der Klägerin nicht verlangt werden, dass sie die Einmaleinlage mit einer dem Weiterführungswert entsprechenden Baranlage absichert. Dies wäre kaum praktikabel und wird auch hinsichtlich der gehaltenen Wertschriftendepots so nicht verlangt. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass die Wertschriftendepots ohne Weiteres am Markt veräussert werden können, während die Veräusserung der hier relevanten Gesellschaftsanteile mit weiterem Aufwand verbunden ist. Dies wirkt sich auf den Wert der Anlage aus. Gerade wenn die Anteile unter Zeitdruck veräussert werden müssen, kann in der Regel nicht derselbe Preis erzielt werden, wie wenn über längere Zeit ein Käufer gesucht werden kann. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Rückkaufserklärung das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen aufgrund des Treuhandvertrages bei der Versicherungsnehmerin gelegen hat - was sich D._____ bzw. die Beklagte entgegenhalten lassen müssen. Eine eigentliche Verwertung der Anteile war damit nicht sofort möglich, lediglich eine Verwertung der Ansprüche auf diese Anteile, welche naturgemäss weit weniger gelöst hätte. Dies ist im Verhältnis zur Versicherungsnehmerin bzw. deren Erben aber unproblematisch, zumal diese selbst den Wertverlust bzw. eine Realisierungsverzögerung zu verantworten hatte. Wür-

de sie auf eine Zahlung beharren, bevor sie selbst die dafür erforderlichen Gesellschaftsanteile an die Klägerin zurück überträgt, verhält sie sich widersprüchlich.

Ausserdem ist der Schutzzweck von Art. 71 VersVG zu beachten. Die Beklagte bringt zu Recht vor, dass es bei einem Rückkauf einer Lebensversicherung in erster Linie um ein schnelles Generieren von Liquidität geht (act. 41 Rz. 250). Dem steht die Realisierungsverzögerungsklausel entgegen. Doch muss auch berücksichtigt werden, dass die Verzögerung vorliegend in erster Linie auf die Weigerung von D._____, der Versicherungsnehmerin, die Gesellschaftsanteile gemäss Treuhandvertrag an die Klägerin zurück zu übertragen, zurückzuführen ist. Die Versicherungsnehmerin hat es somit selbst in der Hand, die Realisierbarkeit zu ermöglichen. Wenn sie sich dem widersetzt, ist die Klägerin ohnehin berechtigt die Realisierungsverzögerungsklausel anzurufen. Da sich die Beklagte das Verhalten von D._____ entgegen halten lassen muss, hat sich die Klägerin vorliegend zu Recht auf die Klausel berufen und war berechtigt - zumindest bis zur gerichtlich erlangten Herausgabe der Gesellschaftsanteile - die Vertragserfüllung zu verweigern.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Realisierungsverzögerungsklausel im vorliegenden Fall auch der Versicherungsnehmerin zu Gute kommt. Es wird damit nämlich verhindert, dass die Gesellschaftsanteile verschleudert werden müssen und die Versicherungsnehmerin oder ihre Nachkommen Einbussen erleiden. Auch wird verhindert, dass die Klägerin gestützt auf eine Begutachtung einen tiefen Rückkaufswert annimmt (gerade unter Berücksichtigung der vierwöchigen Frist) und den Erlös für sich behalten kann. Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn die Einmaleinlage - wie bei Insurance Wrappern üblicher - aus einem Depot mit an der Börse gehandelten Wertpapieren bestehen würde. Diesfalls ist der Rückkaufswert über den Marktwert ohne Weiteres bestimmbar und die Einlage ist leicht zu realisieren. Gründe für eine Verzögerung sind aus objektiver Sicht nicht ersichtlich. Entsprechend könnte sich die Klägerin nicht darauf berufen. Ebenfalls nicht möglich ist dies, wenn die Verzögerung alleine auf eine Nachlässigkeit der Klägerin zurückzuführen wäre oder diese ohne nähere Begründung die Auszahlung verweigern möchte. Dies ist aber auch nicht der Fall. Die Klägerin hat

jeweils klar und nachvollziehbar ausgeführt, weshalb eine Verzögerung in Kauf genommen werden müsse. Dabei stand die Verschleuderung der Vermögenswerte im Zentrum, was wie gezeigt einen legitimen Zweck der Realisierungsverzögerungsklausel darstellt. Entsprechend ist die Klausel im konkreten Fall wirksam.

d. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin der Beklagten verschiedene Angebote für die Erfüllung gemacht hat. Einerseits hat sie die Verwertung der Anwartschaft gegenüber D._____ und die Zahlung eines entsprechenden Werts gemäss Gutachten angeboten (act. 45 Rz. 153; act. 27/24). Andererseits hat sie der Beklagten die Abtretung der Ansprüche aus dem Treuhandvertrag angeboten (act. 45 Rz. 154; act. 20/23). Auf diese Angebote ist die Beklagte nicht eingegangen. Dies hat sich die Beklagte ebenfalls entgegen zu halten. Damit hat sie nämlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit einer sofortigen - und wenig gewinnversprechenden - Liquidation der Vermögenswerte nicht einverstanden war. Dies zeigt, dass die Realisierungsverzögerungsklausel offensichtlich auch im Interesse der Versicherungsnehmerin bzw. der Pfandgläubigerin gestanden hat.

e. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin aufgrund der Weigerung von D._____, sich an den Treuhandvertrag zu halten, und gestützt auf die Realisierungsverzögerungsklausel nicht in Verzug geraten ist. Ein Schadenersatzanspruch zu Gunsten der Beklagten kann daraus folglich nicht abgeleitet werden.

4.9.4.3. Weitere Vertragsverletzungen

Weitere Vertragsverletzungen, welche einen Schadenersatzanspruch begründen könnten, werden von der Beklagten nicht geltend gemacht und sind aus ihrer Sachdarstellung auch nicht ersichtlich.

4.9.4.4. Ersatzleistung wegen Unzumutbarkeit

In ihrer Noveneingabe macht die Beklagte zudem pauschal geltend, die Leistung in natura sei aufgrund des Zeitablaufs unzumutbar geworden (act. 75 N 35). Selbst wenn das Vorliegen der Unzumutbarkeit als Rechtsfrage angesehen

wird, müsste die Beklagte zumindest darlegen, auf welche tatsächlichen Grundlagen diese ihrer Meinung nach zurückzuführen ist. Dies unterlässt die Beklagte vollständig: Ein Hinweis auf den Zeitablauf kann nicht genügen, zumal die Zumutbarkeit von verschiedenen Faktoren abhängig ist. Ohnehin wären entsprechende Ausführungen, die als Eventualstandpunkt von Anfang an möglich gewesen wären, in der Noveneingabe verspätet. Die Unzumutbarkeit kann folglich nicht als Grundlage für die Gutheissung der Widerklage dienen.

4.9.4.5. Herausgabe der Gesellschaftsanteile

a. Als neuen Eventualantrag macht die Beklagte die Herausgabe der Gesellschaftsanteile der C._____ geltend, welche gestützt auf das Urteil des Landgerichts Brescia vom 27. Januar 2017 (wieder) auf die Klägerin übertragen worden sind. Sie beruft sich dabei weiter auf ihre Erklärung vom 27. August 2014 (act. 75 Rz. 41; act. 26 Rz. 94 ff.; act. 41 Rz. 68 ff.; act. 20/22).

b. Gestützt auf den Versicherungsvertrag besteht der Rückkaufsanspruch aus einer Wahlobligation, wobei die Beklagte entweder die Übertragung der Anteile oder einen Barbetrag fordern kann (act. 20/2 AVB Ziff. 13b). Diese Wahl hat die Beklagte bereits in ihrer Rückkaufserklärung vom 15. Oktober 2013 ausgeübt (act. 20/15). Auf die einmal getroffene Wahl kann grundsätzlich nicht mehr zurückgekommen werden (§ 906 ABGB FL, vgl. MARTIN BINDER/WOLFGANG KOLMASCH, in: SCHWIMANN/KODEK, ABGB Band 4, a.a.O., N 20 zu § 920 ABGB Ö). Allerdings kommt der Beklagten vorliegend zu Gute, dass sich die Klägerin mit der Übertragung der Anteile einverstanden erklärt hat (act. 78 Rz. 10; act. 20/23). Damit steht ihr der Anspruch auf Herausgabe der Einmaleinlage grundsätzlich zu.

c. Die Klägerin verweigert die Herausgabe gestützt auf eine Zug um Zug Einrede, wonach sie von der Police die Kosten für ausstehende Gebühren und die Rechtsdurchsetzung in Abzug bringen könne. Diese habe die Beklagte zu leisten, wenn sie die Einmaleinlage an sich verlange (act. 78 Rz. 11). Die Beklagte bestreitet sowohl die offenen Forderungen als auch das Recht der Klägerin, gestützt darauf die Herausgabe zu verweigern (act. 80 Rz. 4). Die Parteien sind sich folg-

lich über die Auslegung der vertraglichen Bestimmung nicht einig und es ist der hypothetische Parteiwille zu ermitteln.

Die Klägerin beruft sich auf ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Darin ist vorgesehen, dass Gebühren in den technischen Angaben aufgeführt sind und automatisch von der Police abgezogen werden (act. 20/2 AVB Ziff. 8). Weiter wird im Rahmen des Rückkaufs geregelt, dass vom Rückkaufswert die offenen Gebühren gemäss technischen Angaben abgezogen werden und bei einer Titelübertragung zusätzliche Kosten anfallen können (act. 20/2 AVB Ziff. 13 c). Die von der Klägerin vorgebrachten (act. 78 Rz. 11; act. 45 Rz. 17; act. 46/2) und von der Beklagten nicht substantiiert bestrittenen (act. 80 Rz. 3) Ansprüche gegenüber D._____ ergeben sich ohne Weiteres aus den in den Rechtsschriften angerufenen Beilagen. Die Klägerin beruft sich auf vier Rechnungen, aus welchen die Rechnungsbeträge über rund EUR 200'00.– und damit die geltend gemachten Forderungen deutlich hervorgeht (act. 46/2). Dies genügt als substantiierte Parteidarstellung (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgericht vom 22. Januar 2018, 4A_281/2017, E. 5.1 m.w.H.). Damit ist die Forderung der Klägerin gegenüber D._____ ausgewiesen.

Gestützt auf die AVB war die Klägerin sodann berechtigt, diese Gebühren / Kosten direkt von den eingelegten Vermögenswerten in Abzug zu bringen. Sie wäre auch berechtigt gewesen, zu diesem Zweck einen Teil der Vermögenswerte zu veräussern (act. 20/2 AVB Ziff. 8). Nachdem sie dies bisher nicht gemacht hat, steht ihr weiterhin eine Forderung gegenüber D._____ zu. Sodann sehen die AVB vor, dass die offenen Gebühren und Kosten vom Rückkaufswert abgezogen werden können (act. 20/2 AVB Ziff. 13 c). Aufgrund der Natur der Forderungen ist ein eigentlicher Abzug nur bei der Auszahlung des Rückkaufsbetrages in Bar möglich. Sobald die Versicherungsnehmerin bzw. hier die Beklagte den Rückkauf mittels Titelübertragung geltend macht, ist ein eigentlicher Abzug nicht mehr möglich. Dies heisst aber nicht, dass der Klägerin kein entsprechender Anspruch mehr zusteht und sich eine Haftung der Beklagten lediglich auf die Kosten der Übertragung der Anteile beschränken würde. Der zweite Teil von Ziff. 13 der AVB (act. 20/2) kann nicht unabhängig vom Rest der Bestimmung gelesen werden.

Vernünftigerweise kann mit der Wendung nur gemeint sein, dass die Kosten der Übertragung der Anteile zusätzlich bei der Versicherungsnehmerin anfallen, nicht aber, dass die Klägerin auf ihr Verrechnungsrecht verzichtet. Soweit ein eigentlicher Abzug nicht möglich ist, ist die Bestimmung weiter auslegungsbedürftig. Die Parteien wollten der Klägerin ermöglichen, sich sofort aus dem Rückkaufswert zu befriedigen. Für den Fall der Titelübertragung ist damit die dem Abzug vom Zahlungsbetrag nächste Lösung massgebend. Diese besteht in einer Abwicklung Zug um Zug, also die Herausgabe der Anteile gegen die Bezahlung der offenen Gebühren und Kosten. Dies wird von der Klägerin so behauptet (act. 78 Rz. 11), die Beklagte bringt in ihrer pauschalen Bestreitung nichts vor, was diese Auslegung in Frage stellen würde. Insbesondere geht der Einwand der Beklagten fehl, die Forderungen seien während der Vertragslaufzeit entstanden und würden daher D._____ und nicht die Beklagte betreffen. Es kann nur wiederholt werden: Die Beklagte kann lediglich die Ansprüche von D._____ geltend machen. Da die Klägerin gestützt auf die Zug um Zug-Einrede gegenüber D._____ die Erfüllung in Form der Herausgabe der Gesellschaftsanteile verweigern könnte, hat sich dies auch die Beklagte entgegenhalten zu lassen.

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Klägerin berechtigt ist, die Herausgabe der Gesellschaftsanteile bis zur Begleichung sämtlicher offenen Kosten und Gebühren zu verweigern. Da die Beklagte gemäss ihrem Eventualbegehren Ziffer 3.1 aber ausdrücklich nur die mit der Übertragung der Gesellschaftsanteile auf sie selbst verbundenen Kosten Zug um Zug mit der Herausgabe entschädigen will, der Antrag also nur einen Teil erfasst, kann aufgrund der Dispositionsmaxime nichts anderes zugesprochen werden. Der Eventualantrag der Beklagten ist damit ebenfalls abzuweisen.

d. Zu prüfen wäre ohnehin, ob die Beklagte im Lichte des Pfandvertrages überhaupt berechtigt wäre, die Vertragserfüllung mittels Herausgabe der Gesellschaftsanteile zu verlangen. Das Pfandrecht gibt dem Gläubiger das Recht, sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen (Art. 891 Abs. 1 ZGB), wobei eine Vereinbarung, wonach dem Gläubiger das Eigentum an der Pfandsache zufallen soll, nicht gültig ist (Art. 894 ZGB). Diese Bestimmung gilt auch für das Pfandrecht

an Forderungen und anderen Rechten (ZOBL, a.a.O., N 22 zu Art. 894 ZGB; THOMAS BAUER, in: HONSELL/VOGT/GEISER [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 4 zu Art. 894 ZGB). Sie bezweckt die Verhinderung der Übervorteilung des Pfandschuldners, zumal das Pfand meist einen höheren Wert aufweist als die geschuldete Forderung (ZOBL, a.a.O., N 1 zu Art. 894 ZGB). Genau dies ist potentiell auch vorliegend der Fall, zumal die zu übertragenden Gesellschaftsanteile einen Wert von angeblich rund EUR 8.8 Mio. aufweisen könnten, die Beklagte gegenüber D._____ allerdings nur Ansprüche im Umfang von rund EUR 3.1 Mio. geltend macht. Wird der Beklagten das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen eingeräumt, kommt dies einem unzulässigen Umgehungsgeschäft gleich. Gestützt darauf wäre eine Herausgabe der Gesellschaftsanteile per se unzulässig. Zumindest wäre die Beklagte nach Art. 891 i.V.m. Art. 894 ZGB verpflichtet, die Gesellschaftsanteile ebenfalls zu verwerten, abzurechnen und sich aus diesem Erlös zu befriedigen, sowie den Mehrerlös an D._____ herauszugeben. Ob damit eine Verwertung mittels Herausverlangen der Einmaleinlage überhaupt zulässig ist, kann aber offen bleiben, zumal die Widerklage ohnehin abzuweisen ist.

4.9.5. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass der Beklagten gegenüber der Klägerin (derzeit) keine Ansprüche gestützt auf den zu Pfand genommenen Versicherungsvertrag mit D._____ zustehen. So vermag die Beklagte weder eine verschuldete Leistungsverweigerung, einen Verzug, eine Unzumutbarkeit noch eine weitere Vertragsverletzung darzutun, womit ein Schadenersatzanspruch entfällt. Der Herausgabe der Gesellschaftsanteile der C._____ kann die Klägerin zudem die Zug um Zug-Einrede, zufolge erheblicher offener Forderungen gegenüber D._____, entgegen halten.

4.10. Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Beklagten gegen die Klägerin keine durchsetzbaren Ansprüche zustehen. Die Voraussetzungen für eine Haftung der Klägerin sind nicht gegeben. Somit bestehen (derzeit) weder

Schadenersatz- noch Erfüllungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin. Insbesondere hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Herausgabe der Gesellschaftsanteile der C._____. Die Widerklage ist damit vollumfänglich abzuweisen.

Gleichzeitig hat dies zur Folge, dass die von der Beklagten erklärte Verrechnung der eigenen Ansprüche mit den an sich unbestrittenen Forderungen der Klägerin keine Wirkungen entfalten kann. Die Verrechnungserklärung steht also einer Gutheissung der Hauptklage nicht entgegen.

Unter diesen Umständen kann offen gelassen werden, ob die Beklagte überhaupt einen ersatzfähigen Schaden erlitten hat. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass hinsichtlich der ausservertraglichen Ansprüche die Darstellung der Klägerin, dass sich die Beklagte vorab an D._____ zu halten habe (act. 45 Rz. 73 ff.), durchaus zu prüfen wäre.

5. Bestehendes Pfandrecht der Beklagten

Eventualiter stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, die Klage sei zufolge eines bestehenden Pfandrechts abzuweisen.

5.1. Parteidarstellungen

Dabei bestreitet die Beklagte die Ansprüche der Klägerin im Grundsatz nicht. Sie hat mit Schreiben vom 31. Januar 2014 mitgeteilt, dass sie aufgrund von Forderungen gegenüber der Klägerin ihr Pfandrecht wahrnehmen werde. Dies gestützt auf die Allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung vom 26. Januar 2011 sowie auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (act. 19 Rz. 176 und Rz. 184 ff.).

Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte dazu berechtigt sei. Zwar umfasse die Bestimmung in den AGB auch ausservertragliche Ansprüche, doch können vernünftigerweise nur solche darunter fallen, welche auf den Geschäftsverkehr zwischen den Parteien zurückzuführen seien. Die geltend gemachten Ansprüche würden nicht aus dem Vertrag zwischen den Parteien resultieren. Sie hätten ihren Ursprung im Pfand- und Kreditvertrag zwischen der Beklagten und D._____. Die-

se seien nicht im Rahmen der Geschäftsbeziehung abgeschlossen worden (act. 1 Rz. 17 ff.; act. 35 Rz. 5 ff.).

5.2. Rechtliches

Ein Pfandrecht an einer Forderung bedingt - soweit keine Urkunde besteht - einen schriftlichen Vertrag (Art. 900 Abs. 1 ZGB). Neben der Bestimmung des Pfandes gehört auch die Bestimmung der zu sichernden Forderung zu den wesentlichen Elementen des Pfandvertrages (BAUER, a.a.O., N 48 zu Art. 884 ZGB). Dabei können auch künftige Forderungen abgesichert werden, wobei die Parteien vernünftigerweise mit der Entstehung der Forderung rechnen müssen (BAUER, a.a.O., N 55 zu Art. 884 ZGB; DIETER ZOBL/CHRISTOPH THURNHERR, Berner Kommentar, Das Fahrnispfand, Art. 884-887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010, N 472 zu Art. 884 ZGB).

5.3. Würdigung

Unbestritten ist, dass zwischen den Parteien eine allgemeine Faustpfandverschreibung und Abtretungserklärung bestanden hat. Darin ist unter anderem vorgesehen, dass ein Pfandrecht an den bei der Beklagten gehaltenen Guthaben besteht (act. 3/11 Ziff. 1.1). Die Klageforderung betrifft Guthaben auf Konten bei der Beklagten und die Beklagte kann damit grundsätzlich ein Pfandrecht geltend machen.

Allerdings wird in derselben Vereinbarung festgehalten, wofür die Pfänder beansprucht werden können. Diese haften (nur) "für sämtliche Forderungen und Ansprüche gegenüber dem obengenannten Schuldner aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der bestehenden Geschäftsbeziehung mit der Bank künftig abzuschliessenden Verträgen" (act. 3/11 Ziff. 3). Ein beklagtischer Anspruch aus dem von D._____ zu Pfand genommenen Versicherungsvertrag fällt nicht unter diese Klausel. Dieser Vertrag ist nicht zwischen den Parteien abgeschlossen worden und es gelingt der Beklagten der Beweis einer über die Konto- bzw. Depotführung hinausgehenden Geschäftsbeziehung nicht (vorne E. 4.7.3.1.1). Damit ist die Kreditvergabe an eine Kundin der Klägerin mit Besicherung des Kredits durch

eine Police der Klägerin nicht zur eigentlichen Geschäftsbeziehung der Parteien zu zählen. Hinzu kommt, dass der behauptete Anspruch der Beklagten lediglich auf einem Pfandrecht zu ihren Gunsten beruht und nicht auf einer Vereinbarung zwischen den Parteien; ein solcher Anspruch wäre im Zeitpunkt des Vertragschluss nicht erkennbar gewesen.

Zudem ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten - welche nach übereinstimmender Ausführung der Parteien auf die Kontobeziehung anwendbar ist - ein Pfandrecht vorgesehen (act. 3/12 Ziff. 10). Dieses ist allerdings ebenfalls beschränkt. So kann es nur für "aus der Bankverbindung entstehende[n] Ansprüche" beansprucht werden. Darunter können zwar auch ausservertragliche Ansprüche fallen. Die hier im Streit stehenden wären allerdings nicht darunter zu subsumieren, da wie gesagt keine eigentliche Geschäftsbeziehung der Parteien dargelegt werden konnte (vorne E. 4.7.3.1.1) und auch in dieser Hinsicht der Zusammenhang mit der Bankverbindung verneint werden muss. Die beklagischen Ausführungen, die auf einer unvollständigen Wiedergabe der relevanten Bestimmungen basieren (act. 19 Rz. 184 ff.), vermögen daran nichts zu ändern. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass ein allgemeines Pfandrecht für sämtliche denkbaren Forderungen der Beklagten bestehen soll. Da aber gerade zumindest bestimmbar sein muss, wofür ein Pfandrecht zur Verfügung steht, damit dieses wirksam bestellt werden kann (BAUER, a.a.O., N 55 zu Art. 884 ZGB), ist eine Ausdehnung der Haftung auf nicht aus der Bankverbindung entstehende Forderungen entgegen dem Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung ausgeschlossen.

Dass ihr gegenüber der Klägerin ausser den im vorliegenden Verfahren dargelegten noch weitere Ansprüche zustehen würden, macht die Beklagte nicht geltend. Damit fehlt es an einer Grundlage für ein Pfandrecht der Beklagten. Ein solches kann also der Guttheissung der Klage nicht entgegen stehen.

Hinsichtlich der Zinsen ist anzufügen, dass die Beklagte von Anfang an nicht berechtigt war, die Guthaben der Klägerin gestützt auf ein Pfandrecht zurückzuhalten. Die Beklagte konnte sich auch vor der Klärung der Ansprüche nicht auf das Pfandrecht berufen, da ihre Ansprüche gerade nicht auf der Geschäftsbeziehung

hung beruhten und damit nicht mit den vereinbarten Pfändern abgesichert werden konnten. Entsprechend wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, der Klägerin die Kontoguthaben auf erstes Verlangen auszusahlen und ist damit seit dem 4. Februar 2014 in Verzug. Entsprechend ist auf die klägerische Forderung Zins geschuldet (vgl. vorne E. 3.2).

5.4. Zusammenfassung

Nachdem es der Beklagten nicht gelingt, ein weiterbestehendes Pfandrecht an den an sich anerkannten (vorne E. 3.1) Ansprüchen der Klägerin zu beweisen, kann dies einer Gutheissung der Klage nicht entgegenstehen. Ebenso hat dies zur Folge, dass die klägerischen Forderungen zum von ihr behaupteten Zeitpunkt fällig geworden sind und ihr entsprechend ein Zinsanspruch zusteht.

6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Der vorliegende Streit betrifft in der Hauptsache die Auszahlung verschiedener Kontoguthaben der Klägerin bei der Beklagten. Die Beklagte bestreitet diese Ansprüche nicht, macht aber ihrerseits Verrechnung mit Gegenforderungen und ein Pfandrecht geltend (E. 3).

Die zur Verrechnung gebrachten und darüber hinaus mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen der Beklagten basieren auf einem Pfandrecht, das ihr an einer bei der Klägerin abgeschlossenen Lebensversicherung zusteht. Die Beklagte macht verschiedene Grundlagen für einen Anspruch geltend. Eine Rechtsscheinhaftung kommt dabei nicht in Frage, weil ein gültiger Versicherungsvertrag vorliegt und nicht bloss ein Scheingeschäft (E. 4.4). Eine Haftung der Klägerin aus Anerkennung einer Forderung der Beklagten besteht mangels ausdrücklicher Anerkennung der Höhe der Forderung ebenfalls nicht (E. 4.5 und E. 4.8). Die geltend gemachte culpa in contrahendo entfällt sodann, weil zwischen den Parteien keine Vertragsverhandlungen geführt wurden (E. 4.6). Ausserdem vermag es der Beklagten nicht gelingen, eine genügende Vertrauensgrundlage zu beweisen, gestützt auf welche die Klägerin haften würde (E. 4.7). Sodann muss sich die Beklagte hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche den Treuhandvertrag

der Klägerin mit D._____ entgegen halten lassen, weshalb sie der Klägerin weder eine Leistungsverzögerung noch einen Verzug anlasten kann. Aufgrund ihrer vertraglichen Gegenforderungen, welche die Beklagte bei ihrem "Zug um Zug-Angebot" ausschliesst, ist die Klägerin zudem berechtigt, die Erfüllung weiterhin zu verweigern (E. 4.9). Die Widerklage ist entsprechend abzuweisen.

Da die zur Verrechnung gebrachten Forderungen nicht bestehen (E. 4) und es der Beklagten auch nicht gelingt, ein weiterbestehendes Pfandrecht an den klägerischen Forderungen zu beweisen (E. 5), ist die Hauptklage gutzuheissen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Kostentragung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Streitwert

Für die Bemessung der Kosten ist der Streitwert massgebend. Dabei sind der Streitwert der Klage und derjenige der Widerklage zusammenzurechnen, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts sind Forderungen in Fremdwährungen auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in CHF umzurechnen (MATTHIAS STEIN-WIGGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 22 zu Art. 91 ZPO).

Vorliegend schliessen sich Haupt- und Widerklage nicht aus: Die Hauptklage betrifft die Rückzahlung von Kontoguthaben, während mit der Widerklage eine Schadenersatzforderung geltend gemacht wird, die teilweise mit der Hauptforderung verrechnet wird. Zudem wird seitens der Beklagten eventualiter ein um die Hauptforderung erhöhter Betrag geltend gemacht, soweit die Verrechnung abgewiesen wird; dieser Betrag ist für die Streitwertberechnung massgebend. Die massgeblichen Forderungen betragen EUR 930'282.18, CHF 6'274.29 (Hauptklage) und EUR 3'089'024.41 (EUR 2'154'128.70 + EUR 934'895.71; Widerklage).

Dies ergibt einen Streitwert von insgesamt CHF 4'318'999.29 (EUR 930'282.18 per 7. April 2015 = CHF 973'615.– + CHF 6'274.29 + EUR 3'089'024.41 per 19. August 2015 = CHF 3'339'110.–).

7.3. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beläuft sich auf CHF 4'318'999.29. Das Verfahren war eher aufwendig, es fand eine mehrstündige Vergleichsverhandlung statt, die Akten waren umfangreich und es wurden seitens der Beklagten verschiedenste Anspruchsgrundlagen aus mehreren Rechtsordnungen vorgebracht, welche geprüft werden mussten. Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Grundgebühr um rund einen Drittel. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr demnach auf CHF 85'000.– festzulegen.

7.4. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 96'000.– festzulegen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 930'282.18 nebst Zins zu 5% seit 4. Februar 2014 sowie CHF 6'274.29 nebst Zins zu 5% seit 4. Februar 2014 zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 85'000.–.

4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und im Umfang von CHF 30'000.– aus dem von der Klägerin und im Umfang von CHF 54'000.– aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Restbetrag wird von der Beklagten bezogen. Für den aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogenen Teil der Kosten (CHF 30'000.–) wird der Klägerin ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 96'000.– zu bezahlen.
6. Die von der Klägerin für eine allfällige Parteientschädigung der Beklagten geleistete Sicherheit von CHF 40'000.– wird der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 4'318'999.29.

Zürich, 26. September 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Benjamin Büchler