



Mitwirkend: Die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, die Handelsrichter Paul Josef Geisser, Hans Moser und Alexander Pfeifer sowie Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

**Urteil vom 27. April 2015**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ SA,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

## Inhaltsverzeichnis

<b>Sachverhalt und Verfahren.....</b>	<b>4</b>
<b>A. Sachverhaltsübersicht .....</b>	<b>4</b>
a. Parteien und ihre Stellung.....	4
b. Prozessgegenstand .....	4
<b>B. Prozessverlauf.....</b>	<b>6</b>
a. Klageeinleitung.....	6
b. Wesentliche Verfahrensschritte.....	6
<b>Erwägungen .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Formelles.....</b>	<b>7</b>
1.1. Zuständigkeit .....	7
1.1.1. Örtliche Zuständigkeit .....	7
1.1.2. Sachliche Zuständigkeit .....	7
1.2. Prozessführungsbefugnis .....	7
1.3. Anwendbares Prozessrecht.....	11
<b>2. Namens der Klägerin geltend gemachter Anspruch der C. _____ gegen die Be-</b>	
<b>klagte auf Schadenersatz aus Auftrag .....</b>	<b>11</b>
2.1. Unbestrittener Sachverhalt .....	11
2.2. Streitpunkte .....	12
2.3. Rechtliches.....	14
2.3.1. Beweislast und damit einhergehende Obliegenheiten im Allgemeinen.....	14
2.3.2. Handeln für eine juristische Person durch formelle und faktische Organe....	16
2.3.3. Voraussetzungen für eine Haftung des Beauftragten im Überblick.....	17
2.3.4. Vertragsverletzung .....	17
2.3.5. Schaden .....	18
2.3.6. Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden .....	20
2.3.7. Verschulden .....	22
2.4. Subsumtion .....	23
2.4.1. Vorgehensweise.....	23
2.4.2. Kein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Vertragsverletzung der	
Beklagten und einem möglichen Schaden der C. _____ .....	24
2.4.2.1. Parteistandpunkte.....	24
2.4.2.2. Kausalzusammenhang im vorliegenden Fall .....	25
2.4.2.3. Grobes Drittverschulden der D. _____ bzw. der für sie handelnden	
Personen als Unterbrechungsgrund des Kausalzusammenhangs .....	28
2.4.2.4. Grobes Selbstverschulden der C. _____ bzw. der für sie handelnden	
Personen als Unterbrechungsgrund des Kausalzusammenhangs .....	29
2.4.2.5. Zwischenfazit.....	32
2.4.3. Kein Schaden der C. _____ .....	32
2.4.3.1. Parteistandpunkte.....	32
2.4.3.2. Würdigung .....	37
2.4.3.3. Zwischenfazit.....	42
2.5. Fazit zum namens der Klägerin geltend gemachten Anspruch der C. _____ gegen	
die Beklagte aus Auftrag .....	42
<b>3. Namens der Klägerin geltend gemachter Anspruch der C. _____ gegen die Be-</b>	
<b>klagte auf Schadenersatz aus Organhaftung.....</b>	<b>42</b>
3.1. Sachverhalt und Streitpunkte.....	42
3.2. Rechtliches.....	45
3.3. Subsumtion .....	46

3.4. Fazit zum namens der Klägerin geltend gemachten Anspruch der C._____ gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Organhaftung.....	48
<b>4. Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung.....</b>	<b>48</b>
4.1. Sachverhalt und Streitpunkte.....	48
4.2. Rechtliches.....	49
4.2.1. Abtretung von Forderungen.....	49
4.2.2. Begriff der Vertrauenshaftung.....	50
4.2.3. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung.....	50
4.3. Subsumtion.....	52
4.3.1. Vorgehensweise.....	52
4.3.2. Keine rechtliche Sonderverbindung und Enttäuschung von schutzwürdigem Vertrauen in treuwidriger Weise.....	52
4.3.2.1. Parteistandpunkte.....	52
4.3.2.2. Würdigung.....	56
4.3.3. Kein Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Verstoss gegen Treu und Glauben durch die Beklagte und einem Schaden der Klägerin.....	60
4.3.4. Kein Schaden der Klägerin.....	61
4.3.4.1. Parteistandpunkte.....	61
4.3.4.2. Würdigung.....	63
4.4. Fazit zum geltend gemachten Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung.....	65
<b>5. Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Dienstleistungshaftpflicht.....</b>	<b>65</b>
<b>6. Zins.....</b>	<b>66</b>
<b>7. Zusammenfassung.....</b>	<b>66</b>
<b>8. Prozesskosten.....</b>	<b>66</b>
<b>Urteils-Dispositiv.....</b>	<b>67</b>

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

" Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 15'704'398.– zuzüglich Zins zu 5 % mittlerer Verfall von 5. Dezember 2000 bis 28. Oktober 2005 sowie 5 % seit 29. Oktober 2005 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ..., Kanton Schwyz, welche gemäss dem eingereichten Handelsregisterauszug in der Maschinenindustrie in den Bereichen Handel und Produktion tätig ist (act. 3/2). Bei der Beklagten handelt es sich ebenfalls um eine Aktiengesellschaft. Sie hat ihren Sitz in Genf sowie eine Zweigniederlassung in Zürich und bezweckt gemäss dem eingereichten Handelsregisterauszug u.a. die Ausübung von Überwachungstätigkeiten und die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Zertifizierungen (act. 3/9/1-2). Sie bezeichnet sich als die operative Einheit der B.\_\_\_\_\_ SA, der weltweit führenden Inspektions- und Zertifizierungsgesellschaft (act. 9 Rz. 3).

##### b. Prozessgegenstand

Die seit 1. Februar 1996 im Handelsregister eingetragene C.\_\_\_\_\_ Investment AG in Liquidation (fortan C.\_\_\_\_\_) hatte vor ihrer Auflösung damit geworben, im internationalen Devisenhandel als Vermittlerin tätig zu sein (act. 1 Rz. 18; act. 3/3; vgl. auch act. 3/17). In dieser Funktion leitete sie entgegengenommene Gelder ihrer Kunden, unter welchen sich auch die Klägerin befand, nach Abzug einer Verwaltungsgebühr an eine spanische Brokergesellschaft, die D.\_\_\_\_\_ (fortan D.\_\_\_\_\_), in Madrid, weiter. Mit den Kundengeldern führte die D.\_\_\_\_\_ in Spanien jedoch keine Devisengeschäfte durch, sondern spiegelte solche auf fingierten Abrechnungen lediglich vor. Über die C.\_\_\_\_\_ erfolgten dann teilweise Rückzahlungen von Kundengeldern und angeblichen Gewinnen an die Kunden

(vgl. act. 25/4 S. 3). Es handelte sich mithin um ein Schneeballsystem (act. 1 Rz. 17 ff.; act. 9 Rz. 21 f.).

Nach einer Selbstanzeige der C.\_\_\_\_\_ beim Verhöramt des Kantons Schwyz am 1. März 2004 machte letzteres die damalige Eidgenössische Bankenkommision (fortan EBK) mit Schreiben vom 12. Juli 2005 darauf aufmerksam, dass die C.\_\_\_\_\_ möglicherweise eine unterstellungspflichtige Geschäftstätigkeit (gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen) ausübe. Daraufhin liess die EBK die Geschäftstätigkeit und finanzielle Situation der C.\_\_\_\_\_ abklären und eröffnete mit Wirkung ab dem 28. Oktober 2005, 08.00 Uhr, den Konkurs über diese (act. 1 Rz. 16; act. 3/3; act. 25/4). Gemäss Kollokationsplan vom 6. Dezember 2007 wurden 3. Klasse-Forderungen in der Höhe von CHF 67'769'561.37 kolloziert (act. 3/4 S. 88). Die Klägerin meldete zwei Forderungen in der Höhe von insgesamt CHF 5'549'458.82 an, welche vollständig zugelassen wurden (act. 3/4 S. 77).

Die Klägerin macht gestützt auf eine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG einerseits Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftragsrecht und aktienrechtlicher Verantwortlichkeit geltend. Andererseits klagt sie aus eigenem Recht und beruft sich dabei auf eine Vertrauenshaftung sowie eine Dienstleistungshaftpflicht der Beklagten. Klagefundament bildet der Umstand, dass der C.\_\_\_\_\_ am 5. Dezember 2000 (nach klägerischer Auffassung zu Unrecht) ein bis 4. Dezember 2003 gültiges Zertifikat (Zertifikats-Nr. ...) betreffend die Einführung und Anwendung eines Qualitäts-Managementsystems ausgestellt wurde. Gemäss Zertifikat wurde anlässlich eines Zertifizierungsaudits der Nachweis erbracht, dass dieses (die Durchführung und Vermittlung von Handels- und Finanzgeschäften umfassende) Qualitäts-Managementsystem die Anforderungen der Normen SN EN ISO 9001:2000 erfüllt (act. 3/14). Am 12. Februar 2002 erfolgte im Zusammenhang mit dem erwähnten Zertifikat ein Überwachungsaudit, worüber in der Folge am 30. März 2002 ein Bericht verfasst wurde (act. 3/16).

Die Beklagte bestreitet das Bestehen von Ansprüchen gegen sie.

## B. Prozessverlauf

### a. Klageeinleitung

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die Klage anhängig (act. 1).

### b. Wesentliche Verfahrensschritte

Fristgemäss leistete die Klägerin den ihr mit Verfügung vom 12. Oktober 2011 auferlegten Gerichtskostenvorschuss (Prot. S. 2 f.) und reichte die mit derselben Verfügung verlangten Doppel der Klagebeilagen sowie ein Verzeichnis der Beweismittel nach (act. 5-6). Mit der ebenfalls innert Frist (vgl. Prot. S. 4) eingereichten Klageantwort vom 26. Januar 2012 erhob die Beklagte die Unzuständigkeitsrede (act. 9), welche nach Anhörung der Klägerin (Prot. S. 6; act. 13) mit Beschluss vom 7. Mai 2012 unter separater Regelung der Kostenfolgen abgewiesen wurde (Prot. S. 8; act. 16). Nach Eingang des der Klägerin in diesem Kontext zusätzlich auferlegten Vorschusses (Prot. S. 9; act. 19) wurde mit Verfügung vom 24. September 2012 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Innert der angesetzten Fristen (Prot. S. 10 f.; act. 21; act. 26) reichten die Klägerin am 26. November 2012 die Replik (act. 23) und in der Folge die Beklagte am 20. Februar 2013 die Duplik (act. 28) ein. Letztere wurde der Klägerin mit Verfügung vom 27. Februar 2013 zugestellt (Prot. S. 12; act. 30).

Im Folgenden gingen mehrere unaufgeforderte Eingaben der Parteien zur Medienberichterstattung (in Zeitungsartikeln und der Fernsehsendung Rundschau) über den erwähnten Betrugsfall ein (act. 34-35; act. 37-38/1). An einer Vergleichsverhandlung vom 13. Dezember 2013, zu welcher die Parteien am 6. Mai 2013 vorgeladen worden waren, unterbreitete die Beklagte der Klägerin ein zeitlich bis Ende Januar 2014 befristetes Vergleichsangebot (Prot. S. 15 f.), welches die Klägerin mit Eingabe vom 31. Januar 2014 ablehnte (act. 39).

Mit Verfügung vom 19. Februar 2014 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um dem Gericht die sieben weiteren Original-Abtretungserklärungen (analog der Abtretungserklärung vom 7. Mai 2010 betreffend die Klägerin; act. 3/5) inkl. Fristerstre-

ckungen im Zusammenhang mit Art. 260 SchKG einzureichen (Prot. S. 18 f.; act. 40). Daraufhin reichte die Klägerin am 20. März 2014 eine Eingabe mit verschiedenen prozessualen Anträgen ein, worauf der Beklagten die Möglichkeit gegeben wurde, sich dazu zu äussern (Prot. S. 20; act. 45). Die entsprechende beklagtische Stellungnahme vom 1. Mai 2014 (act. 47) wurde der Klägerin mit Verfügung vom 7. Mai 2014 zugestellt (Prot. S. 21; act. 48). Die Hauptverhandlung fand am 27. April 2015 statt (Prot. S. 23 f.).

Beide Parteien reichten Beweismittelverzeichnisse ein (act. 6; act. 9 S. 25; act. 24; act. 28 S. 26 f. = act. 29; act. 43 S. 15 ff.).

Das Verfahren ist spruchreif.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

##### 1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Mit Beschluss vom 7. Mai 2002 (rechtskräftig) wurde die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts bejaht (Prot. S. 8; act. 16).

##### 1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht ist gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 44 lit. b GOG auch sachlich zuständig.

#### 1.2. Prozessführungsbefugnis

Soweit die Klägerin eigene Ansprüche behauptet (aus Vertrauenshaftung und Dienstleistungshaftpflicht; vgl. Ziff. 4-5 hiernach), ist ihre Prozessführungsbefugnis ohne Weiteres gegeben.

Hinsichtlich der weiteren geltend gemachten Ansprüche – jene der C.\_\_\_\_\_ aus Auftragsrecht und aktienrechtlicher Verantwortlichkeit – leitet die Klägerin ihre Prozessführungsbefugnis aus Art. 260 Abs. 1 SchKG ab.

Gemäss dieser Bestimmung ist jeder (kollozierte) Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet (betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis; BGE 121 III 488 E. 2b). Mit einer Abtretung von Rechtsansprüchen im Sinne dieser Bestimmung erfolgt keine Abtretung im zivilrechtlichen Sinn der Art. 164 ff. OR, sondern es wird lediglich ein Prozessführungsrecht mit Anspruch auf Vorausbefriedigung aus dem erzielten Erlös verliehen (BERTI, in: BSK SchKG II, Art. 260 N 4 mit Verweis auf BGE 122 III 176 E. 6f; vgl. Art. 260 Abs. 2 SchKG). In diesem Sinne verliert die Konkursverwaltung zwar (zumindest vorübergehend) die Verfügungsmacht über die abgetretenen Rechte, sobald die Abtretung nach Art. 260 SchKG vollzogen ist. Sie bleibt aber weiterhin Trägerin des der Abtretung zugrunde liegenden Anspruchs. Dieser wird durch den Abtretungsgläubiger in eigenem Namen geltend gemacht (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 32, 56), wobei die beklagte Partei dem Abtretungsgläubiger aber alle Einreden und Einwendungen entgegenhalten kann, die ihr gegenüber der Konkursmasse zustünden (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 62; vgl. in diesem Zusammenhang aber BGE 117 II 432 betreffend die auf Art. 753/754 OR gestützte Verantwortlichkeitsklage, welcher Einreden, die den verantwortlichen Organen gegen die Gesellschaft oder gegen einzelne Gläubiger zustünden, nicht entgegen gehalten werden können).

Das Prozessergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen desjenigen Gläubigers, an welchen die Abtretung stattgefunden hat, wobei ein allfälliger Überschuss an die Masse abzuliefern ist (Art. 260 Abs. 2 SchKG). Dabei ist es dem Abtretungsgläubiger anheimgestellt, wie viel er von der abgetretenen Forderung einklagen will. Er kann sich auf die Höhe der eigenen Konkursforderung beschränken oder aber – im altruistischen Interesse der verzichtenden Gläubigermehrheit – einen höheren Betrag der abgetretenen Forderung (unter



entsprechendem Prozesskostenrisiko) geltend machen (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 55).

In Bezug auf die Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ aus Auftragsrecht und aktienrechtlicher Verantwortlichkeit macht die Klägerin mithin ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend, weshalb von einer Prozessstandschaft auszugehen ist. Entgegen der klägerischen Ansicht (act. 43 Rz. 9 f.) ist die Prozessführungsbefugnis (gemäss Art. 260 SchKG) demnach eine *von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung*, deren Fehlen zu einem Nichteintretensentscheid (und keiner Klageabweisung) führen würde (vgl. BGE 121 III 488 E. 2; DOMEJ, in: KUKO ZPO, Art. 59 N 21 f.; ZÜRCHER, in: ZK ZPO, Art. 59 N 69).

Die Klägerin hat eine ihr vom Konkursliquidator der C.\_\_\_\_\_ ausgestellte Bescheinigung eingereicht, wonach ihr gestützt auf Art. 31 der (am 1. November 2012 aufgehobenen) Bankenkonkursverordnung i.V.m. Art. 260 SchKG Ansprüche gegen die Zertifizierungsstelle B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA, ... [Adresse] abgetreten wurden (act. 3/5). Die B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA bestand im Abtretungszeitpunkt nicht mehr, weil ihre Aktiven und Passiven am 21. Mai 2003 von der Beklagten übernommen worden waren (act. 3/9/1 S. 1 und 3). Auch hatte sie ihren Sitz nicht in Zürich, sondern in Basel (act. 3/10).

Eine Abtretungserklärung gemäss Art. 260 SchKG ist im Zusammenhang mit der gerichtlichen Überprüfung der Prozessführungsbefugnis indessen sinngemäss nach den Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass die gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Ansprüche in aller Regel auf einer unklaren oder zumindest zweifelhaften Rechts(grund)lage beruhen und definitionsgemäss strittig sind. Deshalb ist der Umfang der konkursrechtlichen Abtretung in einem weiten Sinn zu verstehen, so dass all Dasjenige darunter zu subsumieren ist, was direkt oder sinngemäss dem der Masse möglicherweise zustehenden Aktivum als Vermögenswert entspricht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_381/2012 vom 8. November 2012 E. 3.2).

Vorliegend wussten der Konkursliquidator und die weiteren beteiligten Personen bei der Ausstellung der Bescheinigung (act. 3/5) offenbar nichts von der Über-

nahme bzw. dem Untergang der B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA. Zudem hat die Beklagte als Rechtsnachfolgerin allfällige Verbindlichkeiten der B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA ohnehin übernommen. Nach dem soeben erwähnten weiten Verständnis sind somit auch Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA von der Prozessführungsbefugnis erfasst.

Durch die Bescheinigung vom 7. Mai 2010 (act. 3/5) und die gewährte Fristerstreckung (act. 3/6) ist die Prozessführungsbefugnis der Klägerin genügend dargetan (BGE 111 II 81 E. 3c). Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass dieser Bescheinigung auch entnommen werden kann, welchen weiteren Personen eine Prozessführungsermächtigung erteilt wurde (act. 43 Rz. 3; act. 3/5 S. 2). Lassen sich mehrere Gläubiger im Konkurs Ansprüche nach Art. 260 SchKG abtreten, bilden sie in dem Sinn eine notwendige Streitgenossenschaft, als der Richter die Klage eines einzelnen Gläubigers nicht beurteilen darf, solange nicht feststeht, dass kein anderer mehr klagen kann (BGE 121 III 488 E. 2d). Letzteres ist namentlich der Fall, wenn sämtliche anderen Abtretungsgläubiger auf ihr Prozessführungsrecht verzichtet oder dieses auf die Klägerin übertragen haben (ZR 98 [1999] Nr. 24). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass bei einer gültigen Abtretung der Konkursforderung das Prozessführungsrecht als Nebenrecht i.S.v. Art. 170 OR auf den Erwerber übergeht (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 33, 40 mit Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Grundsätzlich kann das Gericht eine Abtretung befristen, wobei das Verpassen der Frist aber nicht den Wegfall des Prozessführungsrechts bewirkt, sondern hierfür eine ausdrückliche Widerrufserklärung durch die Konkursverwaltung erforderlich ist. Auch ist normalerweise eine bedingte Annullierung der Abtretung für den Fall des unbenutzten Ablaufs der Frist unzulässig (BERTI, a.a.O., Art. 260 N 50 ff. mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Weil vorliegend kein solcher ausdrücklicher Widerruf der Prozessführungsbefugnis der weiteren Abtretungsgläubiger erfolgte und sich gewisse Fragen hinsichtlich der Zessionen (act. 3/7/1-7) bzw. der Erklärung von E.\_\_\_\_\_ aufdrängten (act. 3/8), hielt es das Gericht zunächst für erforderlich, genauere Abklärungen in Bezug auf die

klägerische Prozessführungsbefugnis zu treffen (vgl. Prot. S. 18 f.; act. 40). Zu beachten ist indessen, dass die vorliegende Abtretung erwähntermassen in Anwendung von Art. 31 Abs. 1 der mittlerweile aufgehobenen Bankenkonzursverordnung erfolgte. Im Unterschied zum soeben erläuterten Normalfall (ausserhalb des Anwendungsbereichs der Bankenkonzursverordnung) bestimmt der Konkursliquidator gemäss dieser Bestimmung zwingend die Frist, innert welcher der Abtretungsgläubiger den Rechtsanspruch gerichtlich geltend machen muss, wobei die Abtretung bei unbenutztem Fristablauf *dahinfällt*. Nachdem vorliegend unbestritten ist, dass lediglich die Klägerin eine Fristerstreckung beantragt und bewilligt erhalten hatte (act. 44/1 S. 2), verfügen die weiteren Abtretungsgläubiger nach dem Gesagten über kein Prozessführungsrecht mehr; daran vermögen auch "Abtretungen" nichts zu ändern. Somit ist die Klägerin alleine zur Prozessführung berechtigt. Weiterungen erübrigen sich vor diesem Hintergrund.

### 1.3. Anwendbares Prozessrecht

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Da die Klage mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 (Datum Poststempel) eingereicht worden ist (act. 1), ist das neue Prozessrecht anwendbar (vgl. Art. 404 ZPO e contrario).

## 2. Namens der Klägerin geltend gemachter Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Auftrag

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Der C.\_\_\_\_\_ Investment AG wurde am 5. Dezember 2000 das erwähnte Zertifikat (act. 3/14) ausgestellt (act. 1 Rz. 13; act. 9 Rz. 19). Ferner erfolgte am 12. Februar 2002 ein Überwachungsaudit, worüber die am 24. Juni 2003 von der Beklagten übernommene B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA am 30. März 2002 einen (Audit-)Bericht verfasste (act. 3/16). Aus diesem Bericht zitiert die Klägerin folgende Schlussbemerkung: "*Die C.\_\_\_\_\_ Investment AG setzt ihr QM-System den Vorgaben entsprechend um und erfüllt alle Anforderungen zur Aufrechterhaltung des Zertifikats*" (act. 1 Rz. 14). Weitere Überwachungsaudits fanden nicht statt (act. 1 Rz. 15; act. 9 Rz. 19 f.).

Das Zustandekommen eines Auftrags im Zusammenhang mit der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ (vgl. zum Zertifikat die Ausführungen im Abschnitt Sachverhaltsübersicht hiervor; act. 3/14) ist zwischen den Parteien unbestritten (act. 1 Rz. 12 ff.; act. 9 Rz. 19). Sodann waren jährliche Überwachungsaudits vorgesehen, um die Aufrechterhaltung des Managementsystems zu kontrollieren (act. 9 Rz. 10.2).

Die Parteien sind sich weiter darin einig, dass die Anleger der C.\_\_\_\_\_ durch das erwähnte Schneeballsystem um ihr Geld betrogen wurden und dass dieser Betrug teilweise in die Zeitspanne fiel, während welcher die C.\_\_\_\_\_ zertifiziert war. In die betrügerischen Machenschaften verwickelt waren neben der spanischen D.\_\_\_\_\_ auch der Hauptaktionär der C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, sowie G.\_\_\_\_\_ als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ und die ebenfalls mit Einzelprokura für die C.\_\_\_\_\_ ausgestattete Mitarbeiterin H.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/3). F.\_\_\_\_\_, welcher durch H.\_\_\_\_\_ über sämtliche Angelegenheiten der C.\_\_\_\_\_ informiert wurde, hatte die Fäden der Gesellschaft in der Hand, während G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ als seine internen Handlanger fungierten, indem sie seine Weisungen entgegen nahmen und auch solche nach Spanien weiterleiteten (act. 1 Rz. 19, 23; act. 23 Rz. 31).

## 2.2. Streitpunkte

Unter den Parteien ist strittig, welche Anforderungen das zu überprüfende Managementsystem für eine ISO-Zertifizierung erfüllen musste und wie weit die entsprechenden Prüfungspflichten der Zertifizierungsstelle gingen. Die Klägerin führt im Wesentlichen aus, der Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ habe die eigentliche operationelle Tätigkeit an die D.\_\_\_\_\_ übertragen, ohne deren Tätigkeit je wirklich überprüft zu haben. Ein Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, sei zwar bei der D.\_\_\_\_\_ in Spanien zu Besuch gewesen. Abgesehen von der Übergabe der Firmenbroschüre der D.\_\_\_\_\_ sei der Besuch aber mehr sozialer als geschäftlicher Natur gewesen und eine richtige Überprüfung der D.\_\_\_\_\_ habe nie stattgefunden. Mangels Vorgaben der Beklagten für ein angemessenes Qualitätsmanagementsystem sowie mangels Richtlinien oder Reglemente hinsichtlich Risikoeinschätzung bzw. Risikobeseitigung hätten weder die Verwaltungsräte noch der Geschäftsführer einen Anlass erkannt zu überprüfen, ob mit dem Geld, welches

sie an die spanische D.\_\_\_\_\_ überwiesen hätten, überhaupt Devisengeschäfte getätigt worden seien. Sie hätten entsprechend nicht wie erforderlich stichprobenweise Unterlagen, Bankauszüge, tagesaktuelle Belege oder dergleichen eingefordert. Die Beklagte habe diesen Mangel weder festgestellt noch gerügt. Um den Anforderungen an ein zu zertifizierendes Qualitätsmanagementsystem zu genügen, hätte die Beklagte sicherstellen müssen, dass die C.\_\_\_\_\_ die D.\_\_\_\_\_ regelmässig und wirksam überwache. Dazu hätte ganz besonders gehört, nach Zufallsprinzip immer wieder sehr kurzfristige Anfragen über die Anlagetätigkeit und die bei der D.\_\_\_\_\_ geführten Konten zu stellen, und sich nur mit belegten Antworten zufrieden zu geben. Nur so könne Gewähr dafür geboten werden, dass die Einlagen auch nicht kurzfristig sachenentfremdet verwendet würden, dass also nicht einmal veruntreuungsähnliche Handlungen stattfinden würden (act. 1 Rz. 44 ff.; act. 23 Rz. 126).

Nach Ansicht der Klägerin wäre bei richtiger Auftragserfüllung die Betrügerei bereits vor Dezember 2000 aufgefliegen. Damit hätten die wirtschaftlich Berechtigten und die Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_ nicht noch weitere drei Jahre bis zur Selbstanzeige unzählige Anleger gewinnen und deren Geld in Spanien verlieren und damit eine Schadenersatzpflicht von rund CHF 47 Mio. generieren können (act. 1 Rz. 81). Die Beklagte hätte den Vertrag korrekt erfüllt, wenn die C.\_\_\_\_\_ nicht zertifiziert worden wäre bzw. das zu Unrecht erteilte Zertifikat rechtzeitig entzogen worden wäre (act. 23 Rz. 153). Ohne das vertrauensbildende quasi staatliche Gütesiegel der Beklagten hätten die meisten Anleger gar keine oder geringere Anlagen gemacht; das aufgrund der Zertifizierung höhere Anlagevolumen habe zu einer grösseren Veruntreuung und damit einem grösseren Schaden geführt (vgl. u.a. act. 1 Rz. 27; act. 23 Rz. 45 ff., 54 f., 64 ff., 89 f., 110 f.).

Die Beklagte verneint ihre Passivlegitimation bzw. bestreitet, in einer Vertragsbeziehung mit der C.\_\_\_\_\_ gestanden zu haben. Sie macht geltend, Vertragspartner der C.\_\_\_\_\_ seien die B2.\_\_\_\_\_ Services SA (betreffend die Ausstellung des Zertifikats) und die B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA (betreffend den Überwachungsaudit) gewesen. Ferner verneint die Beklagte das Vorliegen einer Vertragsverletzung, eines Schadens, eines adäquaten Kausalzusammenhangs sowie eines Verschul-

dens. Betreffend die Verneinung des adäquaten Kausalzusammenhangs führt die Beklagte namentlich aus, die C.\_\_\_\_\_ Investment AG sei zu Schaden gekommen, weil sie betrogen und ihre Gelder veruntreut worden seien. Eventualiter sei davon auszugehen, dass die Kausalität durch das pflichtwidrige Verhalten der Organe der C.\_\_\_\_\_ unterbrochen worden sei (act. 9 Rz. 70). Hinsichtlich des Schadens erklärt die Beklagte insbesondere, dieser werde von der Klägerin ungenügend behauptet und nachgewiesen (vgl. u.a. act. 9 Rz. 10.3). Schliesslich stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, allfällige Ansprüche wären ohnehin verjährt.

Auf die Ausführungen der Parteien ist im Rahmen der Subsumtion näher einzugehen, soweit es sich als erforderlich erweist.

### 2.3. Rechtliches

#### 2.3.1. Beweislast und damit einhergehende Obliegenheiten im Allgemeinen

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa).

Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die *Behauptungslast* einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die *Bestreitungslast*. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die *Substanziierungslast*. Die Anforderungen an eine rechtsgenügende Substanziierung ergeben sich sowohl aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm als auch aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei,

kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Tatsachenbehauptungen sind dabei immer so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substanziiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann.

Wird dem Gebot der Substanziierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substanziierung hinweist (HEIERLI/SCHNYDER, in: BSK OR I, Art. 42 N 3; Urteil des Bundesgerichts 4C.225/2006 vom 20. September 2006 E. 2.4; SCHMID/LARDELLI, in: BSK ZGB I, Art. 8 N 29 u. 33; WILLISEGGER, BSK ZPO, Art. 221 N 29 f.; BGE 127 III 365 E. 2b und 2c; BGE 108 II 337 E. 3; Urteil des Bundesgerichts A\_144/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 3).

Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO statuiert sodann das *Prinzip der Beweisverbindung*, wonach die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: ZK ZPO, Art. 221 N 51 f.).

### 2.3.2. Handeln für eine juristische Person durch formelle und faktische Organe

Juristische Personen handeln gemäss Art. 55 ZGB durch ihre Organe. Nach der Realitätstheorie beschränkt sich die Zurechnung des Organhandelns nicht auf den rechtsgeschäftlichen Bereich, sondern auch das ausserrechtsgeschäftliche Verhalten der Organe gilt als Handeln der juristischen Person, soweit es um Handlungen geht, welche bei objektiver Würdigung in den Rahmen der jeweiligen Organbefugnisse fallen bzw. mit diesen in einem funktionellen Zusammenhang stehen (HUEGENIN/REITZE, in: BSK ZGB I, Art. 54/55 N 7 und 28).

Formelle Organe sind Personen, die de forma zur Erfüllung gesellschaftlicher Aufgaben berufen werden (HUEGENIN/REITZE, a.a.O., Art. 54/55 N 13). Dabei handelt es sich namentlich um die Mitglieder des Verwaltungsrats und Personen, die im Sinne von Art. 716b OR formell mit der Geschäftsführung betraut und in dieser Funktion im Handelsregister eingetragen sind (VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, 726). Im Hinblick auf das Verbot des venire contra factum proprium (in Art. 2 Abs. 2 ZGB enthaltenes Verbot widersprüchlichen Verhaltens) muss sich die juristische Person diese Personen auch dann als "Organe" anrechnen lassen, wenn ihnen faktisch keine (Exekutiv-)Organfunktionen zukommen (vgl. RIEMER, in: BK ZGB Art. 54/55 N 27).

Nach Massgabe des funktionellen Organbegriffs, welcher von Lehre und Rechtsprechung vorwiegend im Zusammenhang mit Art. 754 aOR entwickelt worden war, sind als Organe auch Personen anzusehen, die de facto Leitungsfunktionen wahrnehmen bzw. effektiv und in entscheidender Weise an der Willensbildung teilhaben, indem sie Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Schliesslich kann eine Organstellung auch auf einer Mitteilung oder konkludenten Handlung beruhen (Organstellung infolge Kundgabe).

Eine vereinzelte Vornahme von Handlungen, welche der Geschäftsleitung vorbehalten sind, begründet noch keine faktische Organstellung. Vielmehr muss eine *dauernde* Zuständigkeit für gewisse, das Alltagsgeschäft generell übersteigende



Entscheide in eigener Verantwortung gegeben sein, die sich spürbar auf das Geschäftsergebnis auswirken (HUEGENIN/REITZE, a.a.O., Art. 54/55 N 13 mit Verweis auf BGE 128 III 29). Es bedarf mithin eines konkreten, eine gewisse Zeit andauernden und nachhaltigen Einflusses der betreffenden Person auf die Geschäftsführung. Ein bloss geringer Einfluss, z.B. derjenige eines Beraters auf einen einzelnen Entscheid, oder die Mitwirkung in untergeordneter Rolle begründen keine faktische Organstellung (VON DER CRONE, a.a.O., 726). Damit sind Personen, die bloss Mithilfe bei der Entscheidung leisten bzw. technische, kaufmännische oder juristische Grundlagen für Beschlüsse beisteuern, nicht als faktische Organe zu qualifizieren; sie beeinflussen die Willensbildung der Gesellschaft nicht in "organtypischer" Weise (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. September 2013, AK.2012.0001, E. 5.3.1).

### 2.3.3. Voraussetzungen für eine Haftung des Beauftragten im Überblick

Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Für einen Schadenersatzanspruch ergeben sich somit kumulativ folgende Voraussetzungen: Vertragsverletzung, Schaden, natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang sowie Verschulden (HUEGENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N 3264).

### 2.3.4. Vertragsverletzung

Der Nachweis der (quantitativ und qualitativ) richtigen Erfüllung des Vertrags obliegt zwar grundsätzlich dem Schuldner, wobei bei vorbehaltloser Annahme der Leistung durch den Gläubiger aber eine Beweislastumkehr erfolgt (Urteil des Bundesgerichts 4C.131/2000 vom 24. April 2001 E. 4b; WEBER, in: BK OR I Art. 97 N 317; derselbe, in: BSK OR I, Art. 394 N 41 mit Verweis auf SJZ 1996, 441; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N 76.01 f.). Bei Vertragsverletzungen gelten indessen – abgesehen vom Exkulpationsbeweis des Schuldners (Art. 97 Abs. 1 OR) – die Beweislastre-

geln des Deliktsrechts (Art. 99 Abs. 3 OR), weshalb das Vorliegen einer Vertragsverletzung bzw. einer Sorgfaltswidrigkeit durch den Gläubiger zu behaupten und zu belegen ist (WEBER, in: BSK OR I, Art. 398 N 32; derselbe, in: BK OR I Art. 97 N 316 f.).

### 2.3.5. Schaden

Der Schaden wird allgemein definiert als eine unfreiwillige Vermögensminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Diese unfreiwillige Vermögensminderung entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1995, § 2 N 9).

Nach der erwähnten allgemeinen Beweislastverteilungsregel sind sowohl die Entstehung als auch die Höhe des Schadens vom ersatzberechtigten Gläubiger zu beweisen (WEBER, in: BK OR I, Art. 97 N 323) und damit (vorab) auch zu behaupten. Wenn die Gegenpartei einen pauschal behaupteten Totalschaden bestreitet, muss die Klägerin nach dem Gesagten diese pauschale Behauptung in Einzeltatsachen zergliedern und konkrete Umstände darlegen, aus welchen Schadenspositionen sich der Totalschaden ergibt (BGE 127 III 365 E. 2.b; vgl. auch GLASL, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 22). Dabei gehört nur zum Behauptungsfundament, was die Parteien in ihren Parteivorträgen ausführen; blosser Verweise auf Beilagen sind ungenügend (GLASL, a.a.O., Art. 55 N 26).

Ein Kollokationsplan gibt lediglich darüber Auskunft, wie die von den Gläubigern geltend gemachten Forderungen bestandes-, betrags- und rangmässig im Konkurs der Gemeinschuldnerin zu behandeln sind. Eine über das konkrete Konkursverfahren hinausgehende materiellrechtliche Bedeutung kommt der Kollokation indessen nicht zu. So ist eine (definitive) Kollokation einer Gläubigerforderung nicht geeignet, in einem aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozess einen Gesellschaftsschaden zu substantizieren (Urteil des Bundesgerichts 4C.275/2000 vom 24. April 2001 E. 3a). Besteht der geltend gemachte Gesellschaftsschaden in

der Vergrößerung der Verschuldung der Konkursitin, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden sein soll, so ist die tatsächlich eingetretene Überschuldung der Konkursitin mit jener zu vergleichen, die bei einem Konkurs zum früheren Zeitpunkt bestanden hätte. Die Gesamtheit der rechtskräftig kollizierten Forderungen bildet aber keine bundesrechtlich verbindliche Grundlage, die der Schadensberechnung zugrunde zu legen wäre (vgl. BGE 132 III 342 E. 2.3.3 im Rahmen der Prüfung einer Verantwortlichkeitsklage). Dies muss nicht nur für einen aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozess gelten, sondern allgemein für einen Forderungsprozess.

Art. 42 Abs. 2 OR enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll. Sie räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Diese Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet indessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung und ist daher nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar ist.

Entsprechend setzt das Bundesgericht die Hürden zur Anwendung der richterlichen Schadensschätzung hoch an (HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., Art. 42 N 10 und 10b) und hat mit Entscheid vom 4. Juni 1996 zum wiederholten Mal festgehalten, dass Art. 42 Abs. 2 OR nicht etwa darauf abzielt, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen. Vielmehr hat der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten – Art. 42 Abs. 2 OR enthebt den Geschädigten auch nicht seiner Substanziierungsobliegenheit – und zu beweisen. Demnach müssen die vom Geschädigten vorgebrachten Umstände geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Gröszenordnung fassbar werden zu lassen. In diesem Sinne muss sich der Schluss, dass tatsächlich ein Schaden vom behaupteten ungefähren Umfang eingetreten ist, dem Gericht mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen. Die Zuspre-

chung von Schadenersatz setzt voraus, dass der Eintritt des geltend gemachten Schadens nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern als annähernd sicher erscheint (vgl. BGE 122 III 219 E. 3a).

Keine Berufung auf Art. 42 Abs. 2 OR ist möglich, wenn der konkrete Schadensnachweis zwar unmöglich ist, diese Unmöglichkeit aber in den Verantwortungsbereich des Beweispflichtigen fällt. Schliesslich hat die beweisbelastete Partei taugliche Beweisanträge zur bestmöglichen Feststellung des Schadens zu stellen (HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., Art. 42 Rz. 10b).

### 2.3.6. Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden

Zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt muss ein besonderer Kausalnexus bestehen, wobei zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang zu unterscheiden ist. Mit dem Kriterium der Adäquanz wird eine Ausuferung des Verantwortlichkeitsbereichs des Schuldners verhindert (WEBER, in: BK OR I, Art. 97 N 217, 219 und 225; kritisch zur Adäquanztheorie REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 545 ff., nach welchem neben dem Kriterium der Adäquanz auch jenes des Normzwecks anzuwenden ist; vgl. auch SCHWENZER, a.a.O., N 19.07 ff.).

Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das schädigende Verhalten eine notwendige Bedingung bildet (*condicio-sine-qua-non*) bzw. nicht weggedacht werden könnte, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Adäquat ist der Kausalzusammenhang dann, wenn das betreffende Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Bei Unterlassungen ist zu prüfen, ob der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht eingetreten wäre, hätte die Schädigerin die rechtlich gebotene Handlung vorgenommen (*condicio-cum-qua-non*-Formel; HUEGENIN, a.a.O., N 119 ff.). Die Wertung hinter der Adäquanzformel fragt danach, ob es aufgrund der Umstände des Einzelfalls und mit Blick auf den Zweck der anwendbaren Haftungsnorm recht und billig ist, dass die Schädigung

dem Haftpflichtigen zugerechnet wird (GAUCH/SCHLUEP et al., OR AT Band II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 2949).

Mit der Einwendung des rechtmässigen Alternativerhaltens kann der Schädiger geltend machen, der Schaden wäre auch dann entstanden, wenn er sich rechtmässig verhalten hätte. Damit wird das Bestehen des natürlichen Kausalzusammenhangs bestritten (HUEGENIN, a.a.O., N 1937). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der entsprechende Beweis strikt zu erbringen (BGE 131 III 115 E. 3.3; a.A. BREHM, BK OR I, Art. 41 N 149i). Oft steht besagter Einwand im Zusammenhang mit einer pflichtwidrigen Unterlassung. In solchen Fällen ist zweifelhaft, ob der natürliche Kausalzusammenhang i.S. des *condicio-cum-qua-non*-Konzepts gegeben ist (REY, a.a.O., N 645).

Ausnahmsweise vermag das Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten des Schädigers zu beseitigen. Eine solche Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist aber erst dann anzunehmen, wenn eine weitere kausale Ursache bei wertender Betrachtung als derart intensiv erscheint, dass sie die andere gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt. Normalerweise wird der Kausalzusammenhang selbst dann nicht unterbrochen, wenn das Verschulden des Geschädigten grösser ist als dasjenige des Schädigers. Das Verschulden muss demnach *grob* sein und derart ausserhalb des normalen Geschehens liegen, dass damit nicht zu rechnen war. Ein *gewöhnliches* Selbstverschulden des Geschädigten, das ebenfalls adäquate Ursache des Schadens bildet, ist nur als Ermässigungsgrund hinsichtlich des Schadenersatzes gemäss Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR zu berücksichtigen, während ein *gewöhnliches* Drittverschulden in der Regel nicht einmal als Reduktionsgrund bei der Schadenersatzbemessung in Betracht gezogen werden kann. Eine *grobe* Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die elementarsten Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen werden bzw. Massnahmen nicht ergriffen werden, die jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätten einleuchten müssen (vgl. zudem die Ausführungen unter Ziff. 2.3.7. hiernach betreffend die Haftungsvoraussetzung des Verschuldens). Neben grobem Selbst- und Drittverschulden kommt auch hö-

here Gewalt als Unterbrechungsgrund in Frage. Darunter ist ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis zu verstehen, das mit unwiderstehlicher Kraft von aussen hereinbricht (GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 2949 f.; HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., Art. 41 N 21 und 49; WEBER, in: BK OR I, Art. 97 N 248 f.; REY, a.a.O., N 560 ff.; BGE 116 II 519 E. 4b).

Nach der erwähnten allgemeinen Beweislastverteilungsregel trägt der Gläubiger die Beweislast für den natürlichen Kausalzusammenhang, wobei an den Beweis keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen; der Nachweis überwiegender Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs genügt, wenn ein direkter Beweis nach der Natur der Sache nicht geführt werden kann. Die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs unterliegt hingegen als Rechtsfrage nicht dem Beweis durch die Parteien, wobei i.d.R. aber Indizien zur Adäquanz vorzubringen sind (GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 2959; WEBER, in: BK OR I, Art. 97 N 326 f). Das Vorliegen von Unterbrechungsgründen ist indessen vom Schuldner zu beweisen (REY, a.a.O., N 558).

Grundsätzlich erfolgt die Prüfung der Kausalität erst nach Prüfung und Bejahung einer Vertragsverletzung (und eines Schadens), damit ein Vergleich der als adäquat befundenen Ursache(n) mit derjenigen Ursache erfolgen kann, die einen Unterbrechungsgrund darstellen könnte, wobei die Ursachen hinsichtlich Intensität und Wesentlichkeit gegeneinander abzuwägen sind (vgl. REY, a.a.O., N 557). Eine direkte Bejahung eines Unterbrechungsgrunds – ohne die vorgängige Prüfung der Vertragsverletzung und der grundsätzlichen Adäquanz – kann aber ausnahmsweise (aus prozessökonomischen Gründen) erfolgen, wenn das grobe Selbst- bzw. Drittverschulden besonders gross ist, so, dass die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs unabhängig von der Intensität und Wesentlichkeit der Vertragsverletzung gegeben ist. In diesem Fall kann auf die genannte Abwägung verzichtet werden, und es erübrigen sich Weiterungen.

### 2.3.7. Verschulden

Ein Verschulden (vgl. für den Auftrag Art. 398 Abs. 1 OR) liegt vor, wenn die Vertragsverletzung der Schuldnerin vorwerfbar ist. Das Verschulden wird vermutet,

weshalb sich die Schuldnerin von der Haftung nur befreien kann, wenn ihr der Exkulpationsbeweis gelingt. Verschulden setzt einerseits Urteilsfähigkeit und andererseits Vorsatz (direkten Vorsatz oder Eventualvorsatz) oder Fahrlässigkeit voraus. Es wird zwischen grober ("Wie konnte sie nur!"), leichter ("Sie hätte schon sollen" oder "Das kann passieren") und mittlerer Fahrlässigkeit unterschieden. Im Gegensatz zum Strafrecht gilt ein objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff: Das Mass der erforderlichen Sorgfalt ergibt sich aus dem Verhalten, das ein vernünftiger Mensch in der jeweiligen Situation (unter Berücksichtigung des fachspezifischen Durchschnittsverhaltens) an den Tag legen würde. Ein Übernahmeverschulden liegt vor, wenn jemand eine Tätigkeit ausübt, von der er weiss oder wissen müsste, dass er den damit verbundenen Anforderungen nicht gewachsen ist (HUEGENIN, a.a.O., N 892 ff. und 3266).

## 2.4. Subsumtion

### 2.4.1. Vorgehensweise

Unter den Parteien ist erwähnenswerten strittig, welche Anforderungen das zu überprüfende Managementsystem für eine ISO-Zertifizierung erfüllen musste und wie weit die entsprechenden Prüfungspflichten der Zertifizierungsstelle gingen. Mit der Beklagten ist davon auszugehen, dass die Prüfung dieser Frage nicht aus heutiger Sicht erfolgen darf, sondern auf die Verhältnisse bzw. geltenden Normen zum Zeitpunkt der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ abzustellen ist (vgl. act. 28 S. 2). Der genaue Inhalt des Vertrags (namentlich die konkreten Prüfungspflichten), in dessen Rahmen die Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ stattfand, ist nach der allgemeinen Beweislastverteilungsregel von der Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Nach dem Gesagten ist die Klägerin auch betreffend die (erst Jahre später geltend gemachte) Vertragsverletzung, den Schaden und den Kausalzusammenhang behauptungs- und beweispflichtig, während der Beklagten in erster Linie der Exkulpationsbeweis obliegt.

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit sämtlichen Parteibehauptungen bzw. gegebenenfalls ein in zeitlicher und finanzieller Hinsicht aufwändiges Beweisverfahren betreffend den Vertragsinhalt und die Vertragsverletzung hat mit Blick auf die

Prozessökonomie indessen zu unterbleiben, wenn die Klage aus anderen Gründen abzuweisen ist. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, scheitert die Klage unabhängig von der Frage, ob die Beklagte die Klägerin richtig zertifiziert hat, bereits daran, dass die Voraussetzungen eines Kausalzusammenhangs und eines Schadens zu verneinen sind.

2.4.2. Kein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Vertragsverletzung der Beklagten und einem möglichen Schaden der C.\_\_\_\_\_

2.4.2.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass bereits vor Dezember 2000 die ungenügende Kompetenz des Managements, die fehlenden internen Überwachungsmechanismen sowie die Unterstellungspflicht gemäss Bankengesetz – und damit auch die Betrügerei – aufgefliegen wären, wenn die Beklagte ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen wäre (act. 1 Rz. 81). Betreffend die Höhe bzw. Vergrösserung des Schadens macht die Klägerin geltend, es sei sehr wahrscheinlich, dass ohne die ISO-Zertifizierung die Investitionen in die C.\_\_\_\_\_ geringer gewesen wären (act. 23 Rz. 47, 54).

Die Beklagte wirft die Frage auf, wie die Zertifizierungsgesellschaft einen Betrug hätte erkennen sollen, der nach klägerischer Darstellung selbst für den Verwaltungsrat und die Geschäftsführung nicht erkennbar gewesen sei. Die ISO-Zertifizierung könne kriminelle Machenschaften, welche nicht zu den üblichen Risiken gehören würden, nicht verhindern (act. 28 Rz. 9, 26). Die Beklagte verweist ferner u.a. auf Art. 4.6 sowie 12.3 ihrer AGB (act. 9 Rz. 40 f.). Die grundsätzliche Geltung dieser AGB (Stand: Juni 2010; act. 3/11) bzw. das Bestehen der darin enthaltenen Mitwirkungspflichten der zu zertifizierenden Gesellschaft wird von der Klägerin nicht bestritten (act. 23 Rz. 107).

Art. 4.6 AGB hat folgenden Wortlaut:

*"Der Kunde informiert B.\_\_\_\_\_ unverzüglich über alle Änderungen betrieblicher Gegebenheiten, die sich auf das Managementsystem, die Dienstleistungen, die Produkte, die Prozesse oder Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Kunden*



*auswirken können. Verstösse gegen diese Informationspflicht können den Entzug des Zertifikats nach sich ziehen. Darüber hinaus ist der Kunde verpflichtet, B.\_\_\_\_\_ über Abweichungen zu informieren, die im Rahmen von internen Audits durch den Kunden, seine Geschäftspartner oder öffentliche Behörden festgestellt werden." (act. 3/11 S. 1)*

Art. 12.3 AGB lautet sodann wie folgt:

*"Die Berichte und Zertifikate werden auf Grundlage der vom Kunden oder in seinem Auftrag überlassenen Informationen und Dokumente erstellt und dienen ausschliesslich dem Nutzen des Kunden. Weder B.\_\_\_\_\_ noch ihre leitenden Angestellten, Mitarbeiter oder Unterauftragnehmer sind gegenüber dem Kunden oder Dritten verantwortlich für: [1] jede Art von Handlungen, welche auf Grundlage von Berichten und/oder Zertifikaten getroffen oder unterlassen worden sind, [2] fälschlicherweise ausgestellte Zertifikate, die auf vom Kunden übermittelten unklaren, falschen, unvollständigen oder irreführenden Informationen beruhen." (act. 3/11 S. 3)*

#### 2.4.2.2. Kausalzusammenhang im vorliegenden Fall

Der klägerische Schluss, wonach der Betrug bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt durch die Beklagte bereits vor der Zertifizierung entdeckt worden wäre, drängt sich nicht auf. So ist zum Beispiel nicht davon auszugehen, dass allfällige durch die Zertifizierungsstelle festgestellten Mängel ohne Weiteres eine Anzeige bei der EBK zur Folge gehabt hätten. Eine entsprechende Anzeigepflicht der Zertifizierungsstelle ist jedenfalls nicht ersichtlich und wird auch nicht behauptet. Vielmehr erklärt die Klägerin, die Beklagte hätte den Vertrag korrekt erfüllt, wenn die C.\_\_\_\_\_ nicht zertifiziert worden bzw. das zu Unrecht erteilte Zertifikat rechtzeitig entzogen worden wäre (act. 23 Rz. 153). Von einer Handlungs- bzw. einer Anzeigepflicht der Zertifizierungsstelle beim Entdecken von Unzulänglichkeiten scheint die Klägerin somit nicht auszugehen. Weiter ist unklar, welche Folgen eine solche Anzeige gehabt hätte, hatte sich die EBK zum damaligen Zeitpunkt doch bereits mit der C.\_\_\_\_\_ befasst und namentlich eine Unterstellungspflicht unter das Bankengesetz noch verneint gehabt (act. 25/4 S. 2).

Vor dem Hintergrund der erwähnten Mitwirkungspflichten der zu zertifizierenden Gesellschaft ist insbesondere zu beachten, dass der die C.\_\_\_\_\_ beherrschende Hauptaktionär F.\_\_\_\_\_ nach klägerischer Darstellung bei der Zertifizierung noch als offizieller Geschäftsführer dabei gewesen war (vgl. act. 23 Rz. 62, 112). Nachdem die Klägerin die Verwaltungsräte der C.\_\_\_\_\_ als dessen Marionetten bezeichnet (act. 1 Rz. 37) und ausführt, sie seien von diesem bewusst ausgewählt worden, um hinters Licht geführt zu werden (act. 1 Rz. 50), erscheint nicht naheliegend, dass eine Anzeige an den Verwaltungsrat die Machenschaften – beispielsweise im Rahmen einer internen Untersuchung – aufgedeckt hätte. Vielmehr hätte F.\_\_\_\_\_ die Verwaltungsräte vermutlich einfach durch neue "Marionetten" ersetzt. Zu bedenken ist zwar die Gefahr einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. Art. 754 OR), welche einzelne Verwaltungsräte bei Kenntnisnahme von Unstimmigkeiten zu einem Handeln hätte veranlassen können. Andererseits war der Verwaltungsrat nach klägerischer Darstellung schwach und inkompetent (act. 1 Rz. 50) und damit der Gefahr aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (durch Übernahmeverschulden) ohnehin ausgesetzt. Zudem ist fraglich, ob überhaupt eine Anzeige an den Verwaltungsrat erfolgt wäre. Wiederum ist keine entsprechende Pflicht der Zertifizierungsstelle ersichtlich bzw. behauptet worden. Als Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ waren F.\_\_\_\_\_ bei der Zertifizierung bzw. G.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Überwachungsaudits wohl die primären Ansprechpartner der Zertifizierungsstelle. Ihnen hätte somit auch in erster Linie die Erfüllung der erwähnten Mitwirkungspflichten (vgl. Art. 4.6 und 12.3 AGB) obliegen. Es kann indessen selbstredend davon ausgegangen werden, dass sie als Hintermänner des Betrugs nichts zu dessen Aufdeckung beigetragen bzw. das Qualitätsmanagementsystem auch auf Input der Zertifizierungsstelle hin nicht angepasst hätten. Wahrscheinlicher ist deshalb, dass sie bei entsprechenden Beanstandungen seitens der Zertifizierungsstelle die Nichtzertifizierung (bzw. den Entzug des Zertifikats) akzeptiert, falsche Angaben gemacht oder aber Verschleierungsmassnahmen ergriffen hätten.

Es ist deshalb entgegen der klägerischen Ansicht durchaus vorstellbar, dass die wirtschaftlich Berechtigten, namentlich F.\_\_\_\_\_, und die Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_, namentlich G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, auch bei einer Auftragserfüllung im Sinne des

klägerischen Verständnisses – umfassendere Prüfung der C.\_\_\_\_\_ und Nichterteilung oder Entzug des Zertifikats – noch weitere Jahre Anleger gewinnen und deren Geld in Spanien hätten "verlieren" können (vgl. act. 1 Rz. 81). Jedenfalls erscheint es insbesondere unter dem Titel des rechtmässigen Alternativverhaltens (vgl. Ziff. 2.3.6. hiervor) nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass bei einer Auftrags Erfüllung im Sinne des klägerischen Verständnisses *kein* Schaden entstanden wäre. Insofern ist bereits der natürliche Kausalzusammenhang zu verneinen (und zwar wie gesagt auch dann, wenn das klägerische Vertragsverständnis mit sehr umfassenden Prüfungspflichten der Zertifizierungsgesellschaft zutreffen würde). Der Schaden ist mit anderen Worten darauf zurückzuführen, dass die C.\_\_\_\_\_ das ihr anvertraute Geld weiterleitete und nicht mehr zurückerhielt. Das hat aber nichts mit der Zertifizierung zu tun, sondern damit, dass sie betrogen wurde bzw. Teil eines Betrugssystems war.

Die C.\_\_\_\_\_ bezog eine Verwaltungsgebühr bei der Entgegennahme der Kundengelder (act. 1 Rz. 17). Sollten ihr aufgrund des Vertrauens in das Zertifikat höhere Beträge anvertraut worden sein, würde dies deshalb neben dem werbetech-nischen Vorteil (vgl. act. 9 Rz. 68) zuerst einmal zu einem finanziellen Vorteil (und nicht automatisch zu einer grösseren Veruntreuung) führen. Die Kunden der C.\_\_\_\_\_ wussten zudem, dass letztere nicht selbst mit Devisen handelte, sondern als Vermittlerin tätig war und die eigentliche Handelstätigkeit von externen Devi-senhändlern/Brokern ausgeführt wurde bzw. hätte ausgeführt werden sollen (act. 1 Rz. 18; act. 9 Rz. 21 ff.). Kunden, für welche die Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ (als blosser Vermittlerin) eine Voraussetzung für eine (weitere) Investition gebildet hätte, hätten deshalb wohl auch die Zertifizierung der D.\_\_\_\_\_ (als eigentliche Händlerin) verlangt. Sämtliche Anleger der C.\_\_\_\_\_ investierten jedoch in die C.\_\_\_\_\_, ohne dass die D.\_\_\_\_\_ zertifiziert gewesen wäre. Der klägerische Standpunkt einer Vergrösserung des Schadens aufgrund des erhöhten Vertrauens der Anleger durch das Zertifikat (in dem Sinne, dass das höhere Anlagevolu-men zu einer grösseren Veruntreuung geführt habe; vgl. u.a. act. 1 Rz. 27, 81; act. 23 Rz. 45 ff., 54 f., 64 ff. 89 f.; 110 f.) erscheint deshalb auf den ersten Blick nicht überzeugend. Die Frage wäre – gegebenenfalls im Rahmen eines Beweis-verfahrens – näher zu prüfen. Ebenfalls abgeklärt werden müsste in diesem Zu-

sammenhang die Frage der Adäquanz, was grundsätzlich die genaue Kenntnis des vertraglichen Prüfungsprogramms bzw. der (allfälligen) Vertragsverletzung durch die Zertifizierungsstelle erfordern würde. Weiterungen erübrigen sich indes vor dem Hintergrund, dass ein allfälliger Kausalzusammenhang ohnehin durch grobes Dritt- und Selbstverschulden unterbrochen ist, wie im Folgenden zu zeigen ist.

#### 2.4.2.3. Grobes Drittverschulden der D.\_\_\_\_\_ bzw. der für sie handelnden Personen als Unterbrechungsgrund des Kausalzusammenhangs

Erwähntermassen führte die D.\_\_\_\_\_ in Spanien mit den Kundengeldern der C.\_\_\_\_\_ keine Devisengeschäfte durch, wie es vertraglich vorgesehen gewesen wäre, sondern spiegelte solche auf fingierten Abrechnungen lediglich vor. Insbesondere wurde nur ein Teil der Kundengelder (mit einem angeblichen Gewinn) zurückbezahlt. In diesem Zusammenhang wird in der Verfügung der EBK vom 26. Oktober 2005 betreffend unerlaubte Entgegennahmen von Publikumseinlagen/Konkurs-eröffnung (über die C.\_\_\_\_\_ ) festgehalten, dass rund CHF 106 Millionen nach Spanien und lediglich rund CHF 50 Millionen wieder in die Schweiz geflossen seien (act. 25/4 S. 3).

Selbst wenn mit der Klägerin davon auszugehen wäre, dass das zu zertifizierende Qualitätsmanagementsystem eine umfassende und kontinuierliche Überwachung der D.\_\_\_\_\_ durch die C.\_\_\_\_\_ hätte vorsehen müssen (act. 1 Rz. 44 ff.; act. 23 Rz. 126), ist mit der Beklagten festzuhalten, dass die Zahlungsunfähigkeit bzw. der Schaden der C.\_\_\_\_\_ primär eine Folge des Betrugs (bzw. der Veruntreuung der anvertrauten Gelder) war (act. 28 Rz. 8). Hiervon scheint auch die Klägerin auszugehen, welche nicht bestreitet, dass auch andere Mithaftende oder Mitschuldige zum Gesamtschaden beigetragen hätten. Dies sei jedoch bei der Schadensberechnung und der Klagesumme bereits berücksichtigt, indem die Klägerin von der Beklagten nicht den ganzen Schaden der Gesellschaft, sondern lediglich 23 % fordere (act. 23 Rz. 31). Entgegen der klägerischen Ansicht stellt das schwere Drittverschulden der D.\_\_\_\_\_ – direkter Vorsatz hinsichtlich der Veruntreuung von Kundengeldern der C.\_\_\_\_\_ sowie weitere kriminelle Machenschaften wie Urkundenfälschungen etc. – aber einen Umstand dar, der einen allfälligen

Kausalzusammenhang zwischen einer Vertragsverletzung durch die Zertifizierungsstelle und einem Schaden der C.\_\_\_\_\_ unterbricht. Die Klägerin führt selbst aus, ein Managementsystem könne nicht verhindern, dass eine Gesellschaft von einem Dritten betrogen werde (act. 23 Rz. 129). In diesem Sinne wird eine in der unsorgfältigen Überprüfung der C.\_\_\_\_\_ bestehende Vertragsverletzung der Zertifizierungsstelle – soweit eine solche denn überhaupt als selbständige kausale Ursache für den Schaden qualifiziert werden könnte – durch das sehr grosse Drittverschulden der D.\_\_\_\_\_ als unbedeutend in den Hintergrund verdrängt.

Somit wird der allfällige Kausalzusammenhang zwischen einer möglichen Vertragsverletzung durch die Zertifizierungsstelle und einem theoretischen Schaden der C.\_\_\_\_\_ ohnehin durch das schwere Drittverschulden der D.\_\_\_\_\_ unterbrochen.

#### 2.4.2.4. Grobes Selbstverschulden der C.\_\_\_\_\_ bzw. der für sie handelnden Personen als Unterbrechungsgrund des Kausalzusammenhangs

Bereits in der von der Klägerin eingereichten Verfügung der EBK vom 26. Oktober 2005 betreffend unerlaubte Entgegennahmen von Publikumseinlagen/Konkursöffnung (über die C.\_\_\_\_\_ ) wird Folgendes festgehalten: "[...] Inwiefern die C.\_\_\_\_\_ bzw. Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_ in das betrügerische Verhalten des spanischen Brokers involviert waren, ist Sache der Strafbehörden abzuklären. Ohne das Urteil der Strafbehörden vorwegzunehmen, kann man jedoch schon zum jetzigen Zeitpunkt mit Sicherheit sagen, dass die C.\_\_\_\_\_ bei der Verwaltung der Kundengelder zumindest grobfahrlässig gehandelt hat. Sie hat die Kundengelder einer Gesellschaft übertragen, ohne deren Geschäftsgebaren bzw. Seriosität ernsthaft überprüft zu haben. Ihr ist insbesondere anzurechnen, dass sie über mehrere Jahre zumindest nicht bemerkte, dass der spanische Broker gar keine Devisengeschäfte getätigt und lediglich fingierte Abrechnungen erstellt hatte [...] (act. 25/4 S. 6). Die Klägerin beschränkt sich in ihren Rechtsschriften indessen nicht darauf, in diesem Sinne an zahlreichen Stellen auf die Inkompetenz des Verwaltungsrates der C.\_\_\_\_\_ hinzuweisen (vgl. u.a. act. 1 Rz. 37, 50; act. 23 Rz. 119 f.), sondern spricht auch von der systematischen, sehr simplen (Betrugs-)Masche der C.\_\_\_\_\_ (act. 23 Rz. 45, 127 f.). Dabei scheint sie zu übersehen,

dass die Normen des Vertragsrechts sicherlich keine Vertragspartei schützen wollen, die sich absichtlich selber schädigt (vgl. SCHWENZER, a.a.O., N 20.05 im Rahmen ihrer Kritik an der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zum analogen Fall, dass die Normen des SVG selbstverständlich nicht den Selbstmörder schützen wollen).

Nach den Ausführungen der Klägerin hatte der Haupteigentümer F.\_\_\_\_\_ die Fäden bei der C.\_\_\_\_\_ in der Hand (vgl. u.a. act. 1 Rz. 54). Mit anderen Worten war er mit ihrer Leitung betraut und nahm in entscheidender Weise (mittels Weisungen an einzelzeichnungsberechtigte Personen) an ihrer Willensbildung teil. Er ist deshalb ohne Weiteres und im Übrigen auch nach klägerischer Auffassung (vgl. act. 1 Rz. 23) als faktisches Organ der C.\_\_\_\_\_ zu qualifizieren. Gleichzeitig (und weiterhin nach klägerischer Darstellung) war er in die betrügerischen Machenschaften involviert bzw. erteilte über seine Handlanger innerhalb der C.\_\_\_\_\_ sogar Weisungen nach Spanien (vgl. act. 1 Rz. 19; act. 23 Rz. 31). Damit ist er direkt mitverantwortlich dafür, dass die D.\_\_\_\_\_ in Spanien mit den Kundengeldern der C.\_\_\_\_\_ nicht – wie vertraglich vorgesehen – Devisengeschäfte durchführte, sondern solche auf fingierten Abrechnungen lediglich vorspiegelte und insbesondere lediglich einen Teil der Kundengelder mit einem angeblichen Gewinn zurückbezahlte. Ein funktioneller Zusammenhang zwischen den Handlungen von F.\_\_\_\_\_ und seinen Befugnissen als faktisches Organ ist klarerweise zu bejahen. Damit muss sich die C.\_\_\_\_\_ dieses – sie selbst schädigende und gegenüber ihren Anlegern krass vertragswidrige – Verhalten als Organhandeln anrechnen lassen. Ein allfälliger Kausalzusammenhang zwischen einer möglichen Vertragsverletzung der Zertifizierungsstelle und einem theoretischen Schaden der C.\_\_\_\_\_ wird durch dieses Selbstverschulden (im Sinne einer vorsätzlichen Selbstschädigung) der C.\_\_\_\_\_ unterbrochen; die Vertragsverletzung wird angesichts des sehr grossen Selbstverschuldens als unbedeutend in den Hintergrund verdrängt.

Weiter waren erwähntermassen neben der spanischen D.\_\_\_\_\_ bzw. dem Hauptaktionär der C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, auch G.\_\_\_\_\_ als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer und die ebenfalls mit Einzelprokura ausgestattete Mitarbeiterin H.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/3) in die betrügerischen Machenschaften bei der C.\_\_\_\_\_ und

der D.\_\_\_\_\_ verwickelt. Die Klägerin lässt offen, inwiefern und inwieweit G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ über die Machenschaften *als Ganzes* im Bild und beteiligt waren (act. 23 Rz. 31). Dies impliziert, dass sie nach Auffassung der Klägerin zumindest teilweise beteiligt bzw. – mit den Worten der Klägerin – die internen Handlanger von F.\_\_\_\_\_ waren, den sie mit Informationen versorgten bzw. von dem sie Weisungen entgegen nahmen und nach Spanien weiterleiteten (act. 23 Rz. 31). Zumindest das Verhalten von G.\_\_\_\_\_, welcher offiziell als Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ auftrat, muss sich diese wiederum als Organhandeln anrechnen lassen, welches als grobes Selbstverschulden (ebenfalls im Sinne einer vorsätzlichen Selbstschädigung) einen allfälligen Kausalzusammenhang unterbricht bzw. eine allfällige Vertragsverletzung der Zertifizierungsstelle als unbedeutend in den Hintergrund treten lässt. Ob H.\_\_\_\_\_ ebenfalls als Organ zu qualifizieren wäre bzw. die C.\_\_\_\_\_ sich auch deren Verhalten als Organhandeln anrechnen lassen müsste, kann vor diesem Hintergrund offen gelassen werden.

Unabhängig davon, ob eine Zertifizierungsstelle das Managementsystem einer Gesellschaft geprüft hat, obliegt dem Verwaltungsrat im Rahmen seiner unübertragbaren Aufgaben (vgl. Art. 716a OR) die Pflicht, sich periodisch über den Geschäftsgang zu informieren und Auskünfte einzuholen sowie gegebenenfalls bei Unregelmässigkeiten einzuschreiten. Er muss namentlich die Finanzen der Gesellschaft regelmässig kontrollieren (VON DER CRONE, a.a.O., 732 mit Verweisen auf Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR sowie auf das Urteil des Bundesgerichts 9C\_289/2011 vom 8. Juli 2011 E. 4.2 und BGE 132 III 572). Nach den Ausführungen der Klägerin ist der Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ diesen Pflichten nicht nachgekommen (vgl. u.a. act. 1 Rz. 44 ff.). In diesem Sinne ist – wie erwähnt – auch in der besagten Verfügung der EBK vom 26. Oktober 2005 betreffend unerlaubte Entgegennahmen von Publikumseinlagen/Konkurseröffnung (über die C.\_\_\_\_\_) von zumindest grobfahrlässigem Verhalten der C.\_\_\_\_\_ die Rede (act. 25/4 S. 6). Es wäre deshalb zu prüfen, ob ein allfälliger Kausalzusammenhang auch dadurch unterbrochen würde. Nachdem indessen neben dem Drittverschulden der D.\_\_\_\_\_ bereits die erwähnte vorsätzliche Selbstschädigung bzw. das Organhandeln von F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ Umstände darstellen, die einen Kausalzusammenhang

menhang zwischen einer Vertragsverletzung der Zertifizierungsstelle und einem Schaden der C.\_\_\_\_\_ unterbrechen, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

#### 2.4.2.5. Zwischenfazit

Die Voraussetzung eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen einer Vertragsverletzung und einem Schaden ist nicht erfüllt.

#### 2.4.3. Kein Schaden der C.\_\_\_\_\_

##### 2.4.3.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt mit der Klage aus, der Kollokationsplan der C.\_\_\_\_\_ weise kollozierte Forderungen der 3. Klasse in der Höhe von CHF 67'769'561.37 für 505 Gläubiger aus. Der Gesamtschaden aus dem Konkurs der C.\_\_\_\_\_ betrage somit rund CHF 67 Mio. und sei mit dem Kollokationsplan ausreichend belegt. Von diesem Gesamtschaden werde ein Drittel des während der Zertifizierungsphase entstandenen Schadens eingefordert, was im Lichte der Bedeutung und der Folgen, welche die Zertifizierung für die Anleger gehabt habe, mehr als gerechtfertigt sei. Aus den polizeilichen Ermittlungsunterlagen (act. 3/26) ergebe sich, dass in der Zeit der Nutzung des Zertifizierungszeichens, d.h. zwischen dem 5. Dezember 2000 und dem 29. April 2004 (letzter Zahlungseingang eines Kunden), ein Total von CHF 91'083'394.22 an Kundengeldern bei der C.\_\_\_\_\_ eingegangen seien. Im gleichen Zeitraum seien CHF 43'970'200.13 zurück an Kunden geflossen. Mit hin sei während der Zertifizierungsphase bzw. der Nutzung des Zertifikats ein Schaden von CHF 47'113'194.09 entstanden. Ein Drittel davon entspreche dem eingeklagten Betrag von CHF 15'704'398.– (act. 1 Rz. 21, 28, 79).

Die Beklagte entgegnet dazu in der Klageantwort, der Kollokationsplan gebe einen Hinweis auf den von den geprellten Anlegern und von Drittgläubigern erlittenen indirekten bzw. mittelbaren Schaden. Der von der C.\_\_\_\_\_ direkt bzw. unmittelbar erlittene Schaden könne hingegen durch die Verweisung auf den Kollokationsplan nicht nachgewiesen werden. Es werde bestritten, dass sich die Klägerin bei der Berechnung des Schadens auf den während der Zertifizierungsphase entstandenen Schaden abstütze. Die klägerischen Ausführungen zum Schaden wür-



den bestritten. Der vermeintliche direkte Schaden der C.\_\_\_\_\_ lasse sich aus der Zusammenstellung der Kantonspolizei Schwyz betreffend Ein- und Auszahlungen zwischen dem 29. November 2000 und dem 8. Juli 2004 (act. 3/26) nicht ableiten. Die von der Klägerin genannten Zahlen seien der Liste nicht zu entnehmen, und die Liste erstrecke sich zeitlich über ein allfälliges vom 5. Dezember 2000 bis 4. Dezember 2003 andauerndes Mandatsverhältnis hinaus. Der Schaden, welcher der C.\_\_\_\_\_ aus der vermeintlichen Schlechterfüllung des Vertrags entstanden sei, werde von der Klägerin nicht nachgewiesen und werde bestritten. Wäre mit der Klägerin davon auszugehen, dass der Vertrag schlecht erfüllt worden sei, wäre davon auszugehen, dass die C.\_\_\_\_\_ zu Unrecht zertifiziert worden wäre bzw. dass das Zertifikat zu Unrecht nicht entzogen worden wäre. In beiden Fällen wäre der C.\_\_\_\_\_ kein Schaden entstanden, sondern diese hätte im Gegenteil einen unrechtmässigen werbetechnischen Vorteil erlangt (act. 9 Rz. 24, 31, 67 f.).

Mit der Replik erklärt die Klägerin, der Schaden von CHF 15'704'398.– bestehe in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ und jenem ohne die Vertragsverletzung der Beklagten. Weil eine genauere Berechnung nicht möglich oder zumutbar sei, sei gegebenenfalls gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR eine Schätzung durch das Gericht vorzunehmen (act. 23 Rz. 6). Bezüglich der Schadenshöhe habe sie, die Klägerin, nachzuweisen, inwieweit die pflichtwidrige Prüfung bzw. das pflichtwidrig ausgestellte Zertifikat (inkl. Aufrechterhaltung) durch die Beklagte bei der C.\_\_\_\_\_ zu Verlusten geführt habe. Mithin sei die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Konkurseröffnung (Vermögensstand mit schädigendem Ereignis) und dem hypothetischen Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ zu errechnen, welchen die C.\_\_\_\_\_ gehabt hätte, wäre sie nicht zertifiziert gewesen (Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis). Der tatsächliche Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ergebe sich aus dem Kollokationsplan. Dieser genieße als öffentliche Urkunde öffentlichen Glauben. Die Unrichtigkeit des Kollokationsplanes wäre von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen. Einen effektiven ziffernmässigen Nachweis des hypothetischen Vermögensstandes der C.\_\_\_\_\_, falls die Beklagte kein Zertifikat ausgestellt hätte, beibringen zu müssen, sei vorliegend unmöglich bzw. unrealistisch und ihr, der Klägerin, nicht zumutbar. Es könnte

zwar theoretisch jeder einzelne Gläubiger befragt werden, ob und wieviel er/sie – ohne das ISO-Zertifikat – investiert hätte. 8 bzw. 12 Jahre später würden sich jedoch viele der geprellten Gläubiger nicht mehr erinnern und würden auch gar nicht daran erinnert werden wollen. Ausserdem könnten auch die geprellten Geschädigten keinen Beweis erbringen, da es sich um eine hypothetische Schätzung handeln würde. Ein strikter Beweis über ein hypothetisches Element sei somit schon von vorneherein gar nicht möglich. Die Festlegung der Schadenshöhe sei daher gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, aus welchem sich eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer bestimmten Schadenshöhe ergebe, festzulegen. Sollte diesen Ausführungen keine Folge geleistet werden können, würde man nicht umhinkommen, alle rund 500 Geschädigten einzeln mündlich oder allenfalls schriftlich zu befragen, ob und wieviel sie ohne ISO-Zertifizierung investiert hätten (act. 23 Rz. 39 ff.).

Ohne das zu Unrecht erteilte Gütesiegel der Zertifizierung durch die Beklagte wäre der Schaden im Konkurs der C.\_\_\_\_\_ jedenfalls massiv geringer gewesen. Die Masche der C.\_\_\_\_\_ habe System gehabt. Die Kunden seien von den Verkäufern/Kundenberatern kontaktiert und das Interesse mit grossen Renditen zu Investitionen in den Devisenhandel geködert worden. Dabei seien die Anleger anfänglich dazu aufgemuntert worden, nur kleine Beträge zu investieren und den Verlauf der Investition zu beobachten. Dabei sei die – angebliche – Performance auf den Konten allesamt anfänglich sehr positiv gewesen. Auf schriftliches Gesuch hin habe das Geld auch zurückgefordert werden können. Nach der ISO- Zertifizierung habe die C.\_\_\_\_\_ sämtliche Kunden mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 angeschrieben und habe darin erwähnt, dass sie das ISO-Zertifikat 9001 erhalten und ein Qualitäts-Management eingeführt hätte. Zudem seien der ISO-Kleber der Beklagten auf die Broschüren der C.\_\_\_\_\_ geklebt worden, welche an die bestehenden und potentiellen neuen Kunden herausgegeben worden seien. Auch jede Monatsabrechnung und jedes andere Schreiben der C.\_\_\_\_\_ habe fortan das ISO-Logo der Beklagten enthalten. Von den Kundenberatern seien die Anleger regelmässig kontaktiert und angefragt worden, ob sie weiteres Geld investieren wollten. Dabei hätten sich die Kundenberater jeweils auf die gute Performance,

die jederzeitige Rückzugsmöglichkeit und die Seriosität berufen. Jedenfalls im Gespräch mit Herrn J.\_\_\_\_\_, Verwaltungsrat der Klägerin, sei schon Monate im Voraus mit der Zertifizierung geprahlt worden. Es könne davon ausgegangen werden, dass auch gegenüber den anderen Anlegern mit der Zertifizierung angegeben und damit die Seriosität versichert worden sei (act. 23 Rz. 45).

Aufgrund der ISO-Zertifizierung hätten die Anleger auch an die Seriosität geglaubt und hätten auch darauf vertrauen dürfen. Besage doch das Zertifizierungslogo der Beklagten: "Quality Assured Firm" by B.\_\_\_\_\_. Ohne das vertrauensbildende quasi staatliche Gütesiegel der Beklagten hätten die meisten Anleger gar keine oder nur geringere Anlagen gemacht (act. 23 Rz. 46 f.). Aus den Befragungen durch den Untersuchungsrichter bzw. den entsprechenden Antworten der Geschädigten ergebe sich u.a., dass für 8 von 12 Geschädigten die ISO-Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ bedeutend gewesen sei (act. 23 Rz. 48 ff.). Gehe man davon aus, dass die 12 Befragten für die rund 500 Geschädigten repräsentativ seien, so lasse sich ableiten, dass für 8 von 12 Geschädigten die ISO-Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ vertrauensbildend, positiv und bedeutend gewesen sei. Übertrage man diese Verhältniszahl von 8:12 auf die Schadenshöhe, so hiesse das, dass die ISO-Zertifizierung durch die Beklagte für zwei Drittel des während der Zertifizierungszeit entstandenen Schadens von CHF 47'113'194.09 kausal gewesen sei. Das heisse, dass der eigentliche Schaden CHF 31'408'796.06 betragen würde (act. 23 Rz. 51). Davon mache sie, die Klägerin, lediglich die Hälfte bzw. einen Drittel des während der Zertifizierungsphase entstandenen Gesamtschadens geltend (act. 23 Rz. 53). Mit anderen Worten erachte sie, die Klägerin, es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als sehr wahrscheinlich, dass 4 von 12 Anlegern ohne die ISO-Zertifizierung der Beklagten keine weiteren oder gar keine Investitionen getätigt hätten oder 8 von 12 Anlegern nur die Hälfte investiert und verloren hätten bzw. dass eine Mischvariante davon vorliege (act. 23 Rz. 54). Dies erscheine im Lichte sämtlicher Umstände durchaus realistisch und angemessen (act. 23 Rz. 55). Die Errechnung des Schadens während der Zertifizierungsphase ergebe sich aus den vom Verhörrichteramt erstellten Listen. Weil bestritten, und der Vollständigkeit halber, würden die Listen mit allen Seiten zur Nachrechnung nochmals eingereicht (act. 25/18/1-2; act. 23 Rz. 56).

Wäre die C.\_\_\_\_\_ nicht zu Unrecht zertifiziert worden und wäre das Zertifikat nicht zu Unrecht nicht entzogen worden, wäre der Schaden der C.\_\_\_\_\_ massiv geringer gewesen. Es hätten weniger Anleger weniger Geld angelegt und die C.\_\_\_\_\_ hätte einen geringeren Verlust erlitten, weil ohne das ISO-Zertifizierungszeichen die Anleger der C.\_\_\_\_\_ ihr Vertrauen nicht geschenkt hätten und nicht oder in geringerem Umfang Geld investiert hätten. Man stelle sich die Wirkung vor, wenn die Beklagte die Zertifizierung, wenn schon zu Unrecht erteilt, wenigstens frühzeitig und publikumswirksam wieder entzogen hätte; es hätte wohl kein einziger Anleger mehr Geld an die C.\_\_\_\_\_ gegeben (act. 23 Rz. 149 f.). Sie, die Klägerin, mache vorliegend das positive Interesse (Erfüllungsinteresse) geltend. Der für die Schadensberechnung massgebliche hypothetische Vermögensstand sei derjenige, der bestünde, wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre. Die Beklagte hätte den Vertrag korrekt erfüllt, wenn sie die C.\_\_\_\_\_ gar nicht zertifiziert bzw. das zu Unrecht erteilte Zertifikat rechtzeitig entzogen hätte (act. 23 Rz. 153).

Mit der Duplik erklärt die Beklagte, die C.\_\_\_\_\_ habe als Folge der Zahlungsunfähigkeit ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen und den Anlegern ihr Geld nicht mehr zurückzahlen können. Dadurch hätten die Anleger einen Schaden erlitten. Die Zahlungsunfähigkeit der C.\_\_\_\_\_ sei nicht Folge der Zertifizierung, sondern des Betruges gewesen. Die Anlastung von 23 % des Gesamtschadens sei willkürlich. Der Schadensnachweis der Klägerin sei völlig ungenügend (act. 28 Rz. 8). Die klägerischen Ausführungen zum Kollokationsplan und Schaden würden bestritten. Die Klägerin trage für den geltend gemachten Schaden die Beweislast. Der gesamte Schaden der Gläubiger bestehe in der unfreiwilligen Vermögenseinbusse, welche die C.\_\_\_\_\_ durch pflichtwidrige Handlungen erlitten habe. Vorliegend habe die C.\_\_\_\_\_ durch die vermeintlich pflichtwidrigen Handlungen der Beklagten keine Vermögenseinbusse erlitten: Die vermeintlich pflichtwidrige Zertifizierung bzw. die vermeintlich pflichtwidrige Durchführung des Überwachungsaudits habe bei der C.\_\_\_\_\_ zu keinem Verlust geführt. Diese sei zu Schaden gekommen, weil sie betrogen worden sei. Die Behauptung, der Schaden der C.\_\_\_\_\_ wäre ohne die Zertifizierung geringer gewesen, werde bestritten (act. 28 Rz. 11).

Die Behauptung, dass gemäss den Strafuntersuchungsakten die Zertifizierung für 8 von 12 Geschädigten wesentlich gewesen sei, werde bestritten. Gemäss den aufgelegten Akten seien es lediglich 6 von 12 gewesen und es sei davon auszugehen, dass die Geschädigten primär auf eine hohe Rendite gehofft hätten. Die Befragung einzelner von insgesamt rund 650 Geschädigten sowie die selektive, auszugsweise Auflage von Untersuchungsakten, würden keine Rückschlüsse auf den Schaden zulassen. Dass die Zertifizierung für das Investment der Abtretungsgläubiger, geschweige denn für die restlichen rund 644 Investoren, wesentlich gewesen sei, werde bestritten. Die Zertifizierung entbinde den Investor nicht von der Pflicht, seinen Investitionsentscheid sorgfältig zu prüfen. Tue er es nicht, trage er hierfür die Verantwortung. Die diesbezüglichen Ausführungen und Berechnungen der Klägerin, namentlich die Hochrechnung ohne Berücksichtigung der zu erwartenden Konkursdividende, würden bestritten. Die Klägerin könne nicht ohne nähere Anhaltspunkte gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR Ersatzforderungen in irgendwelcher Höhe stellen. Der Schadensnachweis der Klägerin sei völlig ungenügend (act. 28 Rz. 12).

In der Klageantwort habe sie, die Beklagte, die Ausführungen der Klägerin zum Schaden bestritten und darauf hingewiesen, dass sich ein allfälliger direkter Schaden der Gesellschaft aus der Zusammenstellung der Kantonspolizei Schwyz betreffend Ein- und Auszahlungen zwischen dem 29. November 2000 und dem 8. Juli 2004 nicht ableiten lasse. In der Replik verweise die Klägerin pauschal auf die Ausführungen zum Schaden in den vorangehenden 14 Seiten. Diese Bestreitung sei allgemeiner Art und mangels Substanziierung unbeachtlich. Die Beklagte halte an ihren Ausführungen in der Klageantwort fest (act. 28 Rz. 19). Gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen hafte sie, die Beklagte, nicht für indirekte oder Folgeschäden und die Haftung sei in allen Fällen auf den vorhersehbaren Schaden und die Höhe der Vergütung beschränkt. Maximal betrage die Haftung CHF 20'000.– (act. 28 Rz. 43).

#### 2.4.3.2. Würdigung

Wie im Rahmen der Ausführungen zum Kausalzusammenhang gezeigt wurde, kann der klägerischen Ansicht, dass pflichtgemässes Handeln der Zertifizierungs-

stelle (nach dem klägerischen Vertragsverständnis) den (gesamten) Schaden verhindert hätte (vgl. act. 1 Rz. 81), nicht gefolgt werden. Auch die Klägerin räumt andernorts erwähntermassen ein, dass die Beklagte den Vertrag (bereits) korrekt erfüllt hätte, wenn die C.\_\_\_\_\_ nicht zertifiziert bzw. das zu Unrecht erteilte Zertifikat rechtzeitig entzogen worden wäre (vgl. act. 23 Rz. 153). In diesem Sinne macht sie denn auch nicht den gesamten Schaden, sondern lediglich dessen Vergrösserung geltend, indem sie sich auf den Standpunkt stellt, die Erteilung bzw. der Nichtentzug des Zertifikats habe zu einem höheren Anlagevolumen und damit schlussendlich auch zu einer grösseren Veruntreuung geführt.

Nach dem Gesagten besteht der – von der Klägerin zu behauptende und (vorbehältlich Art. 42 Abs. 2 OR) auch zu beweisende – Schaden bzw. die unfreiwillige Vermögensverminderung in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Die Klägerin geht bei ihren Ausführungen zum Schaden somit bereits von einem falschen Ausgangspunkt aus, wenn sie sich auf das Total der zugelassenen Forderungen der 3. Klasse (bzw. das Total der ungesicherten Forderungen) im Umfang von CHF 67'769'561.37 bzw. auf den Kollokationsplan bezieht (act. 3/4). Entgegen der klägerischen Ansicht (vgl. act. 23 Rz. 40) ergibt sich der tatsächliche Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Konkursöffnung nämlich nicht aus dem Kollokationsplan, weil in diesem lediglich die Passiven erfasst werden. Dieser "Gesamtschaden aus dem Konkurs der C.\_\_\_\_\_" (vgl. act. 1 Rz. 21) wird mit dem Kollokationsplan im Übrigen auch nicht belegt, kommt doch letzterem nach dem Gesagten keine über das Kollokationsverfahren hinausreichende Wirkung zu.

Letztlich stützt sich die Klägerin aber gar nicht auf den Kollokationsplan, sondern auf den (behaupteten) Saldo der Ein- und Auszahlungen von bzw. an Kunden der C.\_\_\_\_\_ während der Zertifizierungsphase bzw. während der Nutzung des Zertifikats, von welchem sie einen Drittel als Schaden geltend macht. Den erwähnten Saldo beziffert die Klägerin auf CHF 47'113'194.09. Dieser Betrag lässt sich der Klagebeilage, welche die Klägerin dazu einreicht (act. 1 Rz. 28; act. 3/26), nicht entnehmen, worauf die Beklagte zurecht hinweist (act. 9 Rz. 31). Die erwähnte

Klagebeilage enthält lediglich Auszüge von verschiedenen Listen mit unterschiedlichen Seitenzahlen und Bearbeitungsdaten. Sie vermag nichts zu beweisen. Bereits eine summarische Prüfung führt zudem zum Ergebnis, dass die Addition der aufgeführten Ein- bzw. Auszahlungen nicht einmal ansatzweise zu den behaupteten Beträgen von CHF 91'083'394.22 bzw. CHF 43'970'200.13 führt, deren Saldo den geltend gemachten Schaden während der Zertifizierungsphase bzw. während der Nutzung des Zertifikats ergeben würde.

Beilagen im Sinne von Urkunden stellen in erster Linie Beweismittel zur Belegung der aufgestellten Behauptungen dar. Blosser Verweisungen auf sie vermögen in der Regel erwähntermassen keine Erweiterung des Behauptungsfundaments zu bewirken, weshalb nach der beklaglichen Bestreitung des behaupteten Total Schadens mit der Klageantwort eine Zergliederung in Einzeltatsachen hätte erfolgen bzw. Berechnungen etc. in der Replik selbst hätten vorgenommen werden müssen. Der lapidare Hinweis, die Errechnung des Schadens während der Zertifizierungsphase ergebe sich aus den vom Verhörrichteramt erstellten Listen sowie die Einreichung dieser Listen mit allen Seiten zur Nachrechnung (vgl. act. 23 Rz. 56; act. 25/18/1-2) genügt den dargelegten Anforderungen an eine genügende Substanziierung somit nicht. Selbst wenn Verweisungen auf Beilagen in diesem Zusammenhang als genügend erachtet würden, wäre zumindest (und insbesondere bei der vorliegenden Urkunde mit 151 Seiten und dokumentierten Ein- und Auszahlungen ab dem Jahr 1997; vgl. act. 25/18/1-2) zu fordern, dass diese unter Angabe der massgebenden Seitenzahlen und entsprechenden Erläuterungen erfolgten. Die Klägerin beschränkt sich indessen darauf, auf jene Seiten hinzuweisen, auf welchen ihre Investitionen ersichtlich seien (act. 23 Rz. 56).

Ohnehin wäre mit substantiierten Angaben zu den Ein- und Auszahlungen bei der C.\_\_\_\_\_ noch kein Schaden während der Zertifizierungsphase bzw. während der Nutzung des Zertifikats *aufgrund* der Zertifizierung bzw. der Nichtentziehung des Zertifikats dargetan. Einerseits berücksichtigt die Klägerin Zahlungen bis zum Datum des letzten Zahlungseingangs eines Kunden, dem 29. April 2004, obwohl die Zertifizierungsphase lediglich bis zum 3. Dezember 2003 dauerte. Die Klägerin begründet dies im Wesentlichen damit, die C.\_\_\_\_\_ habe das Zertifikat auch nach

dessen Ablauf verwendet bzw. die Beklagte habe dies nicht unterbunden. Angesichts des Umstands, dass die Gültigkeitsdauer des Zertifikats auf diesem selbst vermerkt ist (act. 3/14) und das Zertifikat nach Ablauf der Gültigkeitsdauer im öffentlich zugänglichen Register der zertifizierten Firmen unbestrittenermassen automatisch gelöscht wird (act. 9 Rz. 30; act. 23 Rz. 68), ist dieser Ansicht nicht zu folgen. Es kann davon ausgegangen werden, dass Anleger, für die eine ISO-Zertifizierung eine Voraussetzung für eine Investition bei der C.\_\_\_\_\_ gebildet hätte, sich auch ein Bild darüber gemacht hätten, wann die letzte Überprüfung stattgefunden hat bzw. ob das Zertifikat überhaupt noch gültig ist. Weiterungen erübrigen sich indessen angesichts des Umstands, dass sich andererseits der Schaden der C.\_\_\_\_\_ während der Zertifizierungsphase bzw. während der Nutzung des Zertifikats ohnehin nicht durch eine blosser Gegenüberstellung der Ein- und Auszahlungen ermitteln lässt, weil damit weder ein tatsächlicher noch ein hypothetischer Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ dargetan ist, dessen Differenz einen Schaden im Sinne einer unfreiwilligen Vermögensverminderung bilden würde.

So wäre es an der Klägerin gewesen, in einem ersten Schritt die einzelnen Investitionen in die C.\_\_\_\_\_ zu behaupten, welche aufgrund des Zertifikats erfolgt sein sollen. In einem zweiten Schritt wäre aufzuzeigen gewesen, in welchem Umfang diese Gelder an die D.\_\_\_\_\_ weitergeleitet wurden. Dies hätte eine Auseinandersetzung mit der Verwaltungsgebühr der C.\_\_\_\_\_ bedurft, welche als Aktivum zu berücksichtigen gewesen wäre. Gemäss der Verfügung der EBK vom 26. Oktober 2005 betreffend unerlaubte Entgegennahmen von Publikumseinlagen/Konkursöffnung (über die C.\_\_\_\_\_ ) betrug diese 10-15 % der investierten Beträge (act. 25/4 S. 3). Die Klägerin äussert sich indessen nicht zur genauen Höhe dieser Gebühr (vgl. act. 1 Rz. 17). Schliesslich wäre drittens zu behaupten gewesen, welche dieser Gelder und in welchem Umfang nicht zurückerstattet bzw. veruntreut worden sein sollen. Dabei stellt sich in Bezug auf die Schritte zwei und drei erwähntermassen als weiteres Problem die Frage, inwiefern die Erteilung bzw. der Nichtentzug des Zertifikats überhaupt eine (adäquate) Schadensursache hätte bilden können (vgl. Ziff. 2.4.2. hiavor).



Es trifft zwar zu, dass vorliegend die Erbringung eines strikten Schadennachweises durch die Klägerin ausgeschlossen erscheint, weshalb die Beweisvorschrift von Art. 42 Abs. 2 OR grundsätzlich Anwendung finden könnte. Nach dem Gesagten müssten hierfür aber alle Umstände, die für den Eintritt des Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar behauptet werden. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin – wie gezeigt – nicht nachgekommen. Auch mit ihren allgemeinen Ausführungen, wonach die C.\_\_\_\_\_ nach (oder schon vor) der ISO-Zertifizierung mit dieser geworben habe und die Anleger deshalb (berechtigterweise) an die Seriosität der C.\_\_\_\_\_ geglaubt und investiert hätten (vgl. u.a. act. 23 Rz. 45 ff.), werden keine Umstände dargetan, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern. Dasselbe gilt für die Auseinandersetzung mit den in der Replik wiedergegebenen Befragungen durch den Untersuchungsrichter (vgl. act. 23 Rz. 48 ff.). Soweit die entsprechenden Aussagen überhaupt im klägerischen Sinn dahingehend zu verstehen wären, dass ohne das Zertifikat teilweise nicht (weiter) in die C.\_\_\_\_\_ investiert worden wäre, stellt sich die Frage, weshalb die Befragungen von 12 Personen durch den Untersuchungsrichter für sämtliche rund 500 Geschädigte repräsentativ sein sollten. Die Klägerin begründet ihre diesbezügliche Annahme nicht (act. 23 Rz. 51). Wie bereits erwähnt, ist wahrscheinlich, dass Kunden, für welche die Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ (als blosser Vermittlerin) eine Voraussetzung für eine (weitere) Investition gebildet hätte, auch die Zertifizierung der D.\_\_\_\_\_ (als eigentliche Händlerin) verlangt hätten. Nachdem sämtliche Anleger in die C.\_\_\_\_\_ investierten, ohne dass die D.\_\_\_\_\_ zertifiziert gewesen wäre, erscheint somit nicht naheliegend, dass sich der Schaden aufgrund des erhöhten Vertrauens der Anleger durch das Zertifikat (in dem Sinne, dass das höhere Anlagevolumen zu einer grösseren Veruntreuung geführt hätte; vgl. u.a. act. 1 Rz. 27, 81; act. 23 Rz. 45 ff., 54 f., 64 ff. 89 f.; 110 f.) erhöht hat. Auch das Erfordernis, wonach der Eintritt des geltend gemachten Schadens als annähernd sicher erscheinen muss, ist mithin nicht erfüllt.

Das von der Klägerin im Eventualstandpunkt verlangte Beweisverfahren bzw. die Befragung aller rund 500 Geschädigten, ob und wieviel sie ohne die ISO-Zertifizierung investiert hätten (act. 23 Rz. 44), kommt bei der vorliegenden unge-

nügenden Behauptungslage ebenfalls nicht in Betracht, weil ein Beweisverfahren nach dem Gesagten nicht den Zweck hat, das massgebliche Behauptungsfundament aufzuzeigen, sondern die (genügend schlüssig) aufgestellten Behauptungen zu belegen.

Mangels substantzierter Behauptungen kommt weder eine Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR noch ein Beweisverfahren zum eingetretenen Schaden in Betracht.

#### 2.4.3.3. Zwischenfazit

Die Voraussetzung eines (substantiiert geltend gemachten) Schadens der C.\_\_\_\_\_ ist nicht erfüllt.

#### 2.5. Fazit zum namens der Klägerin geltend gemachten Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftrag

Ein Anspruch auf Schadenersatz aus dem Zertifizierungs- bzw. Überwachungsauftrag zwischen der C.\_\_\_\_\_ und der Zertifizierungsstelle ist bereits deshalb zu verneinen, weil die Voraussetzung eines Kausalzusammenhangs zwischen einer allfälligen Vertragsverletzung durch die Zertifizierungsgesellschaft und einem Schaden der C.\_\_\_\_\_ nicht erfüllt ist. Das Vorliegen eines Schadens wurde sodann nicht substantiiert behauptet. Ausführungen zu den weiteren beklagten Einwänden (namentlich die Bestreitung einer Vertragsverletzung und der Passivlegitimation, die Verjährungseinrede, die geltend gemachte Verwirkung und die Berufung auf Haftungsbeschränkungsklauseln) erübrigen sich vor diesem Hintergrund.

### 3. Namens der Klägerin geltend gemachter Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Organhaftung

#### 3.1. Sachverhalt und Streitpunkte

Hinsichtlich des unbestrittenen Sachverhalts kann im Wesentlichen auf die Ausführungen verwiesen werden, welche im Zusammenhang mit dem Anspruch der

C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftrag gemacht worden sind (vgl. Ziff. 2.1. hier-  
vor).

In der Klage führt die Klägerin aus, bekanntlich habe der Verwaltungsrat diverse unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (Art. 716a OR). Der Verwaltungsrat solle sich (zwar) seinen Pflichten nicht dadurch entledigen können, dass er sich nach der Norm ISO 9001:2000 zertifizieren lasse und damit die Verantwortung an die Zertifizierungsstelle abschiebe. Dies sei aber mittlerweile weitläufig der Fall, insbesondere bei schwachen Verwaltungsräten. Auch im vorliegenden Fall habe der Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ darauf vertraut, dass durch die Zertifizierung und die jährlichen Audits für ihn weder Risiken noch Handlungsbedarf bestanden hätten (act. 1 Rz. 100). Durch die Zertifizierung bzw. die jährlichen Audits gebe die Zertifizierungsstelle dem Verwaltungsrat den Freipass, sich nicht mehr um Managementsysteme und interne Abläufe bzw. Kontrollmechanismen kümmern zu müssen. Diese würden von der Zertifizierungsstelle kontrolliert und gegebenenfalls moniert. Damit übernehme die Zertifizierungsstelle aber unübertragbare Funktionen des Verwaltungsrates und werde damit selbst zu einem faktischen Organ (act. 1 Rz. 101).

Die Beklagte bestreitet mit der Klageantwort, dass ihr hinsichtlich der C.\_\_\_\_\_ eine faktische Organstellung zugekommen sei. Die Voraussetzungen für die Annahme einer solchen seien vorliegend nicht erfüllt. Der Auditor der B2.\_\_\_\_\_ Services AG bzw. der B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA habe weder Entscheide getroffen, welche den Organen der Gesellschaft vorbehalten gewesen seien noch habe er in die eigentliche Geschäftsführung eingegriffen oder die Willensbildung der C.\_\_\_\_\_ massgebend mitbestimmt. Der Auditor habe lediglich den Auftrag gehabt, das Managementsystem zu prüfen, zu zertifizieren und sodann einmal jährlich dessen Anwendung zu kontrollieren. Dass ein zertifiziertes Managementsystem die Organe der Gesellschaft von ihren aktienrechtlichen Pflichten entbinde, treffe offensichtlich nicht zu. Weiter moniert die Beklagte die ihrer Ansicht nach fehlende Passivlegitimation und die mangelhafte Schadenssubstanziierung. Zudem sei der Anspruch verjährt (act. 9 Rz. 77 ff.).

Mit der Replik macht die Klägerin geltend, durch die Übernahme der Zertifizierung habe die Beklagte die Verantwortung für die in Art. 716a OR aufgezählten, haftungsbegründenden, unübertragbaren und unentziehbaren Pflichten eines faktischen Organes der C.\_\_\_\_\_ übernommen. Aufgrund der unsorgfältigen Überprüfung der C.\_\_\_\_\_ bzw. der unterlassenen Sicherstellung, dass die Organisation und Leitung der C.\_\_\_\_\_ den ISO-Richtlinien bzw. wenigstens den Anforderungen des Obligationenrechts entsprochen hätten, habe sie diese Organpflichten verletzt. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens sei es geeignet, dass der eingetretene Schaden der Gesellschaft durch die Verletzung der übernommenen Organpflichten herbeigeführt worden sei. Der Schaden sei durch die ungerechtfertigte Zertifizierung bzw. unterlassene Sicherstellung der einwandfreien Organisation und Leitung nicht nur begünstigt, sondern massgeblich gefördert worden. Der Schaden sei der Gesellschaftsschaden. Das heisse, der Schaden, welcher der Gesellschaft durch die Pflichtverletzungen der Beklagten entstanden sei. Dieser Schaden betrage CHF 15'704'398.– und sei die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögensstand der C.\_\_\_\_\_ und dem Vermögensstand ohne die Pflichtverletzung der Beklagten. Da eine genauere Berechnung nicht möglich oder zumutbar sei, sei gegebenenfalls gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR eine Schätzung durch das Gericht vorzunehmen. Die Beklagte habe auch in keiner Art und Weise dargetan, inwiefern sie kein Verschulden treffe. Vorliegend sei offensichtlich, dass grobe Fahrlässigkeit der Beklagten, wenn nicht sogar Eventualvorsatz vorliege (act. 23 Rz. 8; vgl. auch act. 23 Rz. 188 ff, 196 ff.).

Zur geltend gemachten Organeigenschaft der Beklagten führt die Klägerin namentlich aus, damit sämtliche Anforderungen einer Zertifizierung erfüllt werden könnten, müsse sich die Zertifizierungsstelle – sofern die Zertifizierung sorgfältig ausgeführt werden solle – mit der Oberleitung der Gesellschaft, mit der Weisungserteilung, der Festlegung der Organisation, der Finanzkontrolle und mit der Geschäftsführung befassen. Die Zertifizierungsstelle müsse sich – schon der Natur des Zertifizierungsauftrages entsprechend – in diese dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Aufgaben einmischen. Die Zertifizierungsstelle müsse all diese dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Aufgaben überprüfen und sicherstellen, dass sie gemäss den ISO-Richtlinien festgelegt und intern überwacht würden. Dies bein-

halte nun aber naturgemäss, dass die Zertifizierungsstelle in eigener Verantwortung Anforderungen stelle, mithin Weisungen und Auflagen an den Verwaltungsrat erteile, wie diese – eigentlich dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Aufgaben – ausgeführt werden müssten, damit eine Zertifizierung stattfinden könne. Die Zertifizierungsstelle müsse die Einhaltung dieser Anforderungen und Weisungen auch jährlich kontrollieren. Um ihrem Auftrag gerecht zu werden, müsse die Zertifizierungsstelle dem Verwaltungsrat vorbehaltene Entscheide treffen, sie müsse die eigentliche Geschäftsführung kontrollieren und überwachen und bestimme so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mit. Eine Zertifizierung des Qualitätsmanagements nach ISO-Richtlinien sei geradezu eine klassisch organotypische Einflussnahme auf eine Gesellschaft. Damit erfülle eine Zertifizierungsstelle die Merkmale eines faktischen Organs. Durch den von der Beklagten zugleich gewünschten Gebrauch des Qualitätslogos auf jedem Brief und jeder Broschüre, habe sie die Übernahme dieser Verantwortung für eine Organisation mit den höchsten Qualitätsstandards auch gegenüber Dritten kundgetan (act. 23 Rz. 193 ff.).

Mit der Duplik bestreitet die Beklagte weiterhin das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Organhaftung (act. 28 Rz. 2). Der Auditor habe keine den Organen vorbehaltene Entscheide getroffen, habe sich nicht mit der eigentlichen Geschäftsführung befasst und habe keinen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft gehabt (act. 28 Rz. 53). Die Schadenssubstanziierung der Klägerin sei ungenügend (act. 28 Rz. 55) und eine Verletzung organschaftlicher Pflichten liege nicht vor (act. 28 Rz. 56). Die Beklagte bestreitet sodann, dass sie ein Verschulden treffe (act. 28 Rz. 57). Schliesslich verneint sie auch das Bestehen eines Kausalzusammenhangs bzw. macht dessen Unterbrechung geltend (act. 28 Rz. 58).

### 3.2. Rechtliches

Das Aktienrecht kennt eine Haftung für Geschäftsführung und Liquidation (Art. 754 OR). Als haftpflichtige Personen kommen neben statutarischen auch faktische Organe in Betracht (VON DER CRONE, a.a.O., 726). Sowohl Art. 55 ZGB als auch Art. 754 OR beziehen sich auf Vertretungs- oder Exekutivorgane, also

nicht auf Legislativ- oder Kontrollorgane. Die durch das Bundesgericht getroffene Unterscheidung zwischen der Organstellung im Sinne von Art. 754 Abs. 1 aOR und dem Organ gemäss Art. 55 ZGB (BGE 117 II 570), welche in der Lehre teilweise auf Kritik gestossen ist (HUGUENIN/REITZE, a.a.O., Art. 54/55 N 115 f.), ist vorliegend nicht von Bedeutung, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Zum Begriff des faktischen Organs kann deshalb auf die Ausführungen verwiesen werden, welche im Zusammenhang mit dem namens der Klägerin geltend gemachten Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftrag gemacht worden sind (vgl. Ziff. 2.3.2. hiavor).

Haftungsvoraussetzungen sind ein Schaden (normalerweise ein Gesellschaftschaden, ausnahmsweise ein individueller Aktionärs- oder Gläubigerschaden), eine Pflichtwidrigkeit bzw. Widerrechtlichkeit, ein Kausalzusammenhang und schliesslich ein Verschulden (VON DER CRONE, a.a.O., 728 ff.). Besonderheiten bestehen sodann in Bezug auf die Klageberechtigung (VON DER CRONE, a.a.O., 738 ff.).

### 3.3. Subsumtion

Es reicht für die Annahme einer faktischen Organstellung nicht aus, wenn sich die Zertifizierungsstelle bei sorgfältiger Auftragserfüllung mit den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gemäss Art. 716a Abs. 1 OR befasst bzw. diese prüft oder sich – mit den Worten der Klägerin – in diese einmischt, indem sie Anforderungen stellt, wie diese zu erfüllen seien (vgl. act. 23 Rz. 193). Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin eine sorgfältige Auftragserfüllung durch die Beklagte bekanntlich gerade bestreitet und im Prinzip eine zu geringe Einflussnahme beanstandet. Im Rahmen der Zertifizierung stattfindende Überprüfungen bzw. das allfällige Formulieren von Anforderungen erfolgen sodann selbstredend im Hinblick auf eine mögliche Zertifizierung. Entsprechende "Weisungen" oder "Auflagen" (vgl. act. 23 Rz. 194) stellen somit keine Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschaft dar, sondern bilden höchstens eine Voraussetzung für die Erteilung bzw. den Nichtentzug eines Zertifikats durch die Zertifizierungsstelle. Der Entscheid, Anforderungen, welche eine Zertifizierungsgesellschaft in diesem Kontext gegebenenfalls stellt, nachzukommen, wird

aber nicht von dieser selbst, sondern von der Geschäftsführung bzw. den weiteren Exekutivorganen getroffen. Diese fällen im Rahmen der Geschäftsführung auch den Entscheid, ob überhaupt eine ISO-Zertifizierung erfolgen soll.

Die Zertifizierung selbst bzw. die Bescheinigung, dass die C.\_\_\_\_\_ ein Qualitätsmanagementsystem eingeführt habe, welches gewisse Normen erfüllt (vgl. act. 3/14), steht indessen in keinem Zusammenhang mit Organen vorbehaltenen Entscheidungen. Sie stellt keinen Teil der Geschäftsführung, sondern eine Dienstleistung einer Drittpartei dar. Soweit die Zertifizierungsstelle im Rahmen ihres Auftrags dem Verwaltungsrat vorbehaltene Entscheide zu kontrollieren und überwachen hat (act. 23 Rz. 194), rückt sie höchstens in die Nähe eines Kontrollorgans, auf welches sich Art. 754 OR aber gerade nicht bezieht, wie gezeigt worden ist. Keinesfalls stellt die Zertifizierungsstelle aber ein Vertretungs- oder Exekutivorgan dar, welches zum Kreis der von Art. 754 OR erfassten Personen zählen würde. Vor diesem Hintergrund ist unklar, inwiefern die Zertifizierungsstelle durch die Zertifizierung bzw. die jährlichen Audits dem Verwaltungsrat einen Freipass erteilt haben sollte, sich nicht mehr um das Managementsystem und interne Abläufe bzw. Kontrollmechanismen kümmern zu müssen (act. 1 Rz. 101).

Selbst wenn man die Tätigkeit der Zertifizierungsstelle als grundsätzlich der Geschäftsleitung vorbehaltene Handlungen qualifizieren würde, wäre vorliegend noch keine Organstellung dargetan, weil keine dauernde Zuständigkeit gegeben ist, die sich spürbar auf das Geschäftsergebnis auswirken würde. Ein konkreter, eine gewisse Zeit andauernder Einfluss auf die Geschäftsführung, welcher für die Annahme einer faktischen Organstellung nach dem Gesagten eine Voraussetzung bildet, ist bei lediglich jährlichen Kontakten bzw. zwei Überprüfungen (vor der Erteilung des Zertifikats und im Rahmen des Überwachungsaudits) zu verneinen. Auch die Kundgabe des Qualitätslogos an Dritte begründet schliesslich klarerweise keine Organstellung der Beklagten (act. 23 Rz. 195).

Es ist zusammengefasst nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte Leitungsfunktionen wahrgenommen bzw. effektiv und in entscheidender Weise an der Willensbildung der C.\_\_\_\_\_ teilgenommen hätte. Erwähntermassen und auch nach dem klägerischen Verständnis hielt F.\_\_\_\_\_ als faktisches Organ die Fäden bei der

C.\_\_\_\_\_ in den Händen. Mithin prägte er und nicht die Beklagte die Willensbildung der C.\_\_\_\_\_. Die Beklagte ist deshalb nicht als faktisches Organ der C.\_\_\_\_\_ zu qualifizieren.

Die Haftungsvoraussetzungen eines (substanziert geltend gemachten) Schadens der C.\_\_\_\_\_ und eines (nicht unterbrochenen) Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung durch die Zertifizierungsstelle als faktisches Organ und dem Schaden der C.\_\_\_\_\_ sind ebenfalls nicht erfüllt. Hierzu kann im Wesentlichen auf die Ausführungen verwiesen werden, welche im Zusammenhang mit dem Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftrag gemacht worden sind (vgl. Ziff. 2.3.5.-6 und Ziff. 2.4.2.-3). Weiterungen zu diesen und den übrigen Haftungsvoraussetzungen (Pflichtwidrigkeit bzw. Widerrechtlichkeit und Verschulden), die Besonderheiten in Bezug auf die Klageberechtigung bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit oder den weiteren Einwendungen der Beklagten (vgl. Ziff. 2.5. hiervor) erübrigen sich vor diesem Hintergrund.

3.4. Fazit zum namens der Klägerin geltend gemachten Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Organhaftung

Ein Anspruch auf Schadenersatz aus Organhaftung besteht nicht.

#### 4. Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung

##### 4.1. Sachverhalt und Streitpunkte

Hinsichtlich des unbestrittenen Sachverhalts kann im Wesentlichen wiederum auf die Ausführungen verwiesen werden, welche im Zusammenhang mit dem Anspruch der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte aus Auftrag gemacht worden sind (vgl. Ziff. 2.1. hiervor).

Die Klägerin führt aus, im Rahmen der Vertrauenshaftung mache sie, die Klägerin, subsidiär ihren eigenen direkten Schaden sowie den direkten Schaden der Abtretungsgläubiger, welche ihre Forderungen an sie, die Klägerin, abgetreten hätten, geltend. Die Beklagte habe durch die Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ das berechnete Vertrauen der Anleger erweckt und dieses Vertrauen sei treuwidrig ent-



täuscht worden, als die Anleger gestützt darauf in die C.\_\_\_\_\_ investiert und dabei ihr Geld verloren hätten. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens sei es geeignet, dass die Verluste der Klägerin (einschliesslich der Verluste der abtretenden Gläubiger), welche aus den Investitionen in die nicht erfolgten Devisenhandelsgeschäfte gestützt auf das von der Beklagten geschaffene und berechtigte Vertrauen erfolgt seien, herbeigeführt worden seien. Der Schaden sei durch das von der Beklagten geschaffene Vertrauen nicht nur begünstigt, sondern massgeblich gefördert worden. Der Schaden sei der Schaden der Klägerin sowie der Schaden der Abtretungsgläubiger, welche ihre Forderungen an die Klägerin abgetreten hätten. Das heisse, der Schaden, welcher der Klägerin bzw. den abtretenden Gläubigern durch die Disposition gestützt auf das Vertrauen entstanden sei. Dieser Schaden betrage CHF 7'212'228.53. Die Beklagte habe in grobfährlässiger Art und Weise ein schützenswertes Vertrauen geschaffen, welches nicht gerechtfertigt gewesen und treuwidrig enttäuscht worden sei (act. 23 Rz. 7).

Die Beklagte erklärt, allfällige Ansprüche aus Vertrauenshaftung seien verjährt (act. 9 Rz. 73) und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung werde bestritten. Bestritten würden namentlich das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung zwischen der Klägerin und der Beklagten sowie der Umstand, dass das Verhalten der Beklagten bei der Klägerin ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt habe, welches die Klägerin zu Vermögensdispositionen veranlasst habe und welches durch die Beklagte in Verletzung von Treu und Glauben enttäuscht worden wäre (act. 9 Rz. 75; act. 28 Rz. 2).

Soweit es sich als erforderlich erweist, ist im Rahmen der Subsumtion näher auf die Parteistandpunkte einzugehen.

## 4.2. Rechtliches

### 4.2.1. Abtretung von Forderungen

Bei der zivilrechtlichen Abtretung oder Zession von Forderungen gemäss Art. 164 ff. OR wird nicht nur das Prozessführungsrecht für die Geltendmachung

einer Forderung eingeräumt (vgl. Art. 260 SchKG), sondern der Gläubiger (Zedent) überträgt diese mittels Verfügungsvertrag auf einen Dritten (Zessionar), welcher somit an die Stelle des Gläubigers tritt. Eine gültige Abtretung erfordert neben der Einhaltung der Schriftform (vgl. Art. 165 Abs. 1 OR) sowie der Abtretbarkeit und Bestimmbarkeit der Forderung, dass der Zedent die Verfügungsmacht über die abzutretende Forderung hat (HUEGENIN, a.a.O., N 1322, 1340 ff.).

#### 4.2.2. Begriff der Vertrauenshaftung

Im Rahmen der Vertrauenshaftung hat der Schädiger Ersatz für den Schaden zu leisten, welcher dem Geschädigten infolge der treu- und glaubenswidrigen Enttäuschung berechtigter Erwartung entstand. Das Vertrauen kann innerhalb eines Vertrages, im vertragsnahen Umfeld oder ausserhalb eines vertraglichen Kontextes enttäuscht werden. Je vertragsferner Vertrauen enttäuscht wird, umso strenger sind die Haftungsvoraussetzungen. Wer einen Geschädigten gar nicht persönlich kannte, kann nur ganz zurückhaltend zur Haftung gezogen werden.

Das Bundesgericht dehnt die Rechtsfigur der Vertrauenshaftung von der "culpa in contrahendo" auf weitere Konstellationen aus, bei welchen zwar keine vertragliche, aber gleichwohl eine besondere Verbindung zwischen Geschädigtem und Schädiger – eine rechtliche Sonderverbindung – besteht (HUEGENIN, a.a.O., N 1712 ff. mit Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

#### 4.2.3. Voraussetzungen der Vertrauenshaftung

Bereits erwähnt wurde das Erfordernis einer rechtlichen Sonderverbindung. Diese bedingt, dass die Beteiligten in besonderer Nähe zueinanderstehen und sich gegenseitig Vertrauen gewähren bzw. in Anspruch nehmen. Daraus ergeben sich Schutz- und Aufklärungspflichten. Mithin handelt es sich nicht um einen zufälligen und ungewollten Zusammenprall beliebiger Personen wie im Deliktsrecht. Entsprechend können aus einem Näheverhältnis auch keine Pflichten erga omnes entstehen, sondern es bleibt bei der Relativität von Pflichten (HUEGENIN, a.a.O., N 1739; GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 982f). Ein unmittelbarer Kontakt zwischen Ansprecher und Schädiger ist indessen nicht unabdingbar, sondern es ge-

nügt, wenn die in Anspruch genommene Person explizit oder normativ zurechenbar kundgetan hat, für die Richtigkeit bestimmter Äusserungen einzustehen (BGE 130 III 345 E. 2.2).

Durch sein Verhalten (z.B. Zusagen oder Auskünfte) muss der Schädiger sodann konkrete Erwartungen wecken, wobei der Geschädigte nach Treu und Glauben darauf vertrauen können muss, dass diese Erwartungen erfüllt werden; das Vertrauen muss mithin schutzwürdig sein. Der Schädiger muss sich seines vertrauenserweckenden Verhaltens bewusst sein oder es muss ihm nach dem Vertrauensprinzip zumindest normativ zugerechnet werden können. Wann eine solche Zurechnung zu erfolgen hat, ist nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu prüfen. Die Haftung entfällt, wenn der Geschädigte die unsichere Situation erkannt hat oder sie bei gebotener Sorgfalt hätte erkennen können. Zu berücksichtigen ist auch, ob sich der Geschädigte mit vernünftigem Aufwand gegen das Risiko hätte absichern können (z.B. durch Einholung einer Zweitmeinung). Auch eine Enthauptungsklausel kann verhindern, dass schutzwürdiges Vertrauen entsteht. Keinen Schutz verdient zudem, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird. Namentlich ist die Erwartung, dass ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbracht wird, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern (HUEGENIN, a.a.O., N 1750 ff.; GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 982g; BGE 133 III 449 E. 4.1).

Als weitere Voraussetzung für eine Vertrauenshaftung ist erforderlich, dass das Vertrauen des Geschädigten durch den Schädiger in einer gegen Treu und Glauben verstossenden Weise verletzt wird. Wiederum ist dabei anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob eine solche Verletzung der sich aus Treu und Glauben ergebenden Verhaltenspflichten gegeben ist (HUEGENIN, a.a.O., N 1756; GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 982h.).

Ferner muss der vertrauenden Partei ein Schaden entstehen, wobei sich das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten als natürliche und adäquate Ursache dieses Schadens erweisen muss. Schliesslich ist erforderlich, dass den

Schädiger auch ein Verschulden trifft (GAUCH/SCHLUEP et al., a.a.O., N 982i f.; vgl. zu diesen allgemeinen Haftungsvoraussetzung Ziff. 2.3.5.-7 hiervor).

#### 4.3. Subsumtion

##### 4.3.1. Vorgehensweise

Im Folgenden sind die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung zu prüfen. Sind bereits diese nicht erfüllt, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Zessionen der weiteren Abtretungsgläubiger an die Klägerin (vgl. act. 3/7/1-7)

##### 4.3.2. Keine rechtliche Sonderverbindung und Enttäuschung von schutzwürdigem Vertrauen in treuwidriger Weise

###### 4.3.2.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin erklärt, sie habe sich selbst von der Beklagten nach ISO zertifizieren lassen und habe den Untersuchungsablauf deshalb aus eigener Erfahrung gekannt. Da bei ihr eine genaue Untersuchung und Überprüfung stattgefunden habe, habe sie selbstverständlich darauf vertraut, dass die Beklagte auch die C.\_\_\_\_\_ genauestens unter die Lupe genommen gehabt habe. Aufgrund des erweckten Vertrauens durch die Zertifizierung der Beklagten habe es daher keinen Anlass gegeben, an der Seriosität der Geschäftstätigkeit der C.\_\_\_\_\_ zu zweifeln. Gestützt auf den Umstand, dass die C.\_\_\_\_\_ von einer vom SECO bzw. der Schweizerischen Akkreditierungsstelle SAS akkreditierten Zertifizierungsstelle zertifiziert worden sei und angesichts der eigenen Erfahrungen der genauen Überprüfung durch die Zertifizierungsstelle habe sie, die Klägerin, der Seriosität des Geschäftes vertraut und habe weiterhin in die C.\_\_\_\_\_ investiert (act. 1 Rz. 25 f.; act. 23 Rz. 49, 166 f.). Zwischen dem 3. Juli 2001 und dem 23. (recte: 27.) Januar 2004 habe sie der C.\_\_\_\_\_ insgesamt CHF 9'950'000.– überwiesen (act. 23 Rz. 173). Auf jeder Monatsabrechnung über die Devisengeschäfte habe die C.\_\_\_\_\_ jeweils darauf hingewiesen, dass sie ISO 9001 zertifiziert gewesen sei. Selbst als das Zertifikat am 4. Dezember 2003 seine Gültigkeit verloren habe, habe die C.\_\_\_\_\_ das Zertifizierungszeichen unbekümmert weiterbenutzt. Die Be-

klagte habe dies offensichtlich geduldet. Jedenfalls habe sie sich nicht darum geschert, dies zu kontrollieren oder zu unterbinden. Der durch das Zertifikat erweckte Anschein der Seriosität sei damit auch über die Gültigkeit des Zertifikates hinaus weiterhin erhalten geblieben. Daran ändere nichts, dass es möglicherweise die Pflicht der C.\_\_\_\_\_ gewesen sei, die Nutzung des Zertifizierungszeichens einzustellen; in Anbetracht der kriminellen Energie von F.\_\_\_\_\_ und den weiteren in den Betrug involvierten Personen sei dies nicht zu erwarten gewesen. Die Beklagte habe nicht geltend gemacht, dass ausser der automatischen Löschung im Register irgendein Schreiben an die C.\_\_\_\_\_ versandt worden wäre mit dem Hinweis auf den Ablauf der Gültigkeitsdauer und Unterlassung der späteren Nutzung (act. 1 Rz. 27; act. 23 Rz. 68 ff.).

Die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS) sei Teil des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) und eine Institution des Bundes (act. 1 Rz. 58). Akkreditierung bedeute die formelle Anerkennung der fachlichen und organisatorischen Kompetenz einer Stelle, eine bestimmte Dienstleistung durchzuführen (act. 1 Rz. 59). Akkreditierung sei eine vertrauensbildende Massnahme, die es Behörden, der Wirtschaft sowie Gesellschaft erlaube, zu beurteilen, ob Prüf-, Inspektions- oder Zertifizierungsstellen (Konformitätsbewertungsstellen) bestimmte Aufgaben mit der geforderten hohen Zuverlässigkeit ausführen könnten (act. 1 Rz. 60). Die Beklagte sei von der SAS zertifiziert worden. Nach dem klägerischen Wissenstand habe es in der Schweiz im Zeitraum der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ lediglich ganz wenige Zertifizierungsstellen gegeben, welche Unternehmen nach ISO 9001 hätten zertifizieren können. Die Beklagte habe somit mit staatlicher Anerkennung ihrer Kompetenzen und ihrer Vertrauenswürdigkeit und geradezu in einer Monopolstellung gehandelt. Die staatliche Akkreditierung der Beklagten hätte also erlauben sollen, darauf vertrauen zu dürfen, dass sie ihre Aufgabe zuverlässig ausführe. Dieses Vertrauen sei von der Beklagten missbraucht worden (act. 1 Rz. 61).

Die Kunden zertifizierter Unternehmen sollten und dürften gemäss der eigenen Werbung der vom SECO akkreditierten Beklagten und den Kundgebungen des SECO auf das von der Beklagten durch ihre Akkreditierung und Zertifizierung erweckte Vertrauen zählen und Dispositionen treffen. Aufgrund der Zertifizierung

sollten die Kunden das Risiko eingehen, mit dem zertifizierten Unternehmen Geschäfte zu tätigen. Dies sei ein Paradebeispiel der Vertrauenshaftung. Die Beklagte, mit dem Segen des SECO und mit gewisser Monopolstellung, könne sich nicht darauf berufen, kein Vertrauen erwecken zu wollen. Das sei gerade Sinn und Zweck sowohl der Akkreditierung als auch der Zertifizierung. Der Kunde vertraue auf den durch das – weltweit anerkannte – Zertifikat erweckten seriösen und überprüften Anschein und treffe deswegen Dispositionen (act. 1 Rz. 96). Selbst erfahrene Investoren seien auf den Betrug hereingefallen – dies offensichtlich massgeblich aufgrund der Zertifizierung, welche ein seriöses und risikoarmes Vertragsverhältnis mit der C.\_\_\_\_\_ hätte gewährleisten sollen (act. 1 Rz. 97).

Die hohe versprochene Rendite von 20 % bis 30 % im vorliegend relevanten Zertifizierungszeitraum möge zwar ein Grund gewesen sein, das Interesse der Anleger zu wecken. Der Abschluss des Auftrages oder die Überweisung des Geldes sei aber erfolgt, weil der Seriosität der C.\_\_\_\_\_, welche die Beklagte mit ihrem Gütesiegel auch noch abgesegnet habe, vertraut worden sei (act. 23 Rz. 64). Jeder wisse, dass eine hohe Rendite einem hohen Risiko gleichzusetzen sei. Umso mehr sei die Zertifizierung für die Vertrauensbildung nötig und bedeutsam gewesen. Jeder Kunde suche nach Ansatzpunkten, um dieses Risiko zu minimieren. Mit der Zertifizierung durch die Beklagte hätten sich die Kunden in Sicherheit fühlen können, da die Zertifizierung das Risiko, mit dem Falschen Geschäfte zu machen, beseitigt habe (act. 23 Rz. 65). Zwischen der Beklagten und im Grunde genommen allen Anlegern, welche auf das ISO-Zertifikat vertraut hätten, habe eine rechtliche Sonderverbindung bestanden. Mit der durch die Beklagte genehmigten und sogar gewollten Verwendung des ISO-Logos auf jedem Schreiben, der Homepage und in den Werbematerialien konstruiere die Beklagte selbst eine gewollte Sonderverbindung. Mit jeder Verwendung des Logos durch die C.\_\_\_\_\_ habe die Beklagte selbst kundgetan und damit garantiert, dass die C.\_\_\_\_\_ geprüft und vertrauenswürdig sei (vgl. act. 23 Rz. 163 ff.).

Die Beklagte führt aus, die Gläubiger hätten der C.\_\_\_\_\_ das Geld nicht aufgrund der Zertifizierung anvertraut. Dass die Klägerin während der Dauer der Zertifizierung insgesamt CHF 9.95 Mio. investiert habe, werde bestritten. Vielmehr sei da-

von auszugehen, dass die Klägerin sowohl vor der Zertifizierung als auch nach Ablauf des Zertifikates bei der C.\_\_\_\_\_ investiert habe. Die Konten der Klägerin hätten gemäss Kollokationsplan (act. 3/4) die Nummern ... und .... Da letztere in der Zusammenstellung der Kantonspolizei Schwyz betreffend Ein- und Auszahlungen zwischen dem 29. November 2000 und dem 8. Juli 2004 (act. 3/26) nicht aufgeführt seien, sei davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Anlagen vor dem 29. November 2000 getätigt habe. Das heisse, die Klägerin habe ihren Anlageentscheid vor und unabhängig von der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ getroffen. Die Anleger hätten investiert, weil sie sich eine hohe Rendite erhofft hätten. Wie den Untersuchungsakten zu entnehmen sei, habe die C.\_\_\_\_\_ mit einer Rendite zwischen 20 bis 70 % geworben (act. 9 Rz. 28 f.; act. 28 Rz. 51).

Die Behauptung, dass die Beklagte nach dem 4. Dezember 2003 die Nutzung des Zertifizierungszeichens geduldet habe, werde bestritten. Das Zertifikat sei für die Dauer von drei Jahren ausgestellt worden. Die Dauer des Zertifikates sei auf dem Zertifikat vermerkt. Im Register der zertifizierten Firmen, welches im Internet publiziert werde, werde das Zertifikat nach Ablauf der Gültigkeitsdauer automatisch gelöscht. Gemäss den Vorschriften über die Verwendung des Zertifizierungszeichens sei der Kunde sodann verpflichtet, nach Ablauf der Vertragsdauer die Nutzung des Zertifizierungszeichens sofort einzustellen. Aus der Tatsache, dass sich die C.\_\_\_\_\_ zwischen dem 5. Dezember 2003 und dem 1. April 2004 nicht an diese Vorschrift gehalten habe, könne die Klägerin als Abtretungsgläubigerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Weitergehende Pflichten, die unrechtmässige Verwendung des Zertifizierungszeichens nach Ablauf des Zertifikates ab 5. Dezember 2003 zu verhindern, hätten im Jahr 2003 nicht bestanden. Erst im Jahr 2006 sei verlangt worden, dass Massnahmen gegen die irreführende Verwendung ergriffen werden müssten. Dass die unrechtmässige Verwendung des Zertifizierungszeichens nicht von heute auf morgen verhindert werden könne, verstehe sich im Übrigen von selbst; es sei davon auszugehen, dass die C.\_\_\_\_\_ das Zertifizierungszeichen auch noch einige Zeit weiter verwendet hätte, wenn im Dezember 2003 Massnahmen gegen die irreführende Verwendung eingeleitet worden wären (act. 9 Rz. 30; act. 28 Rz. 18).

Die klägerischen Ausführungen betreffend die Monopolstellung und den vermeintlichen Vertrauensmissbrauch seien nicht substantiiert und würden bestritten (act. 9 Rz. 62). Die Zertifizierung entbinde den Investor nicht von der Pflicht, seinen Investitionsentscheid sorgfältig zu prüfen. Tue er dies nicht, trage er hierfür die Verantwortung (act. 28 Rz. 12). Eine rechtliche Sonderverbindung habe nicht bestanden. Weder die B2.\_\_\_\_\_ Services AG noch die B1.\_\_\_\_\_ Switzerland SA und schon gar nicht die Beklagte hätten zu den Kunden in einer persönlichen Beziehung gestanden. Keine der vorgenannten Gesellschaften habe eine Empfehlung für ein Investment bei der C.\_\_\_\_\_ abgegeben; keine der vorgenannten Gesellschaften habe kund getan, für den Erfolg des Investments einzustehen; das Zertifikat habe keine Gewähr für das Gelingen eines Investments bei der C.\_\_\_\_\_ geboten. Die Investitionen seien auf eigene Verantwortung hin erfolgt. Dass die Beklagte ihre vertraglichen Pflichten verletzt und damit das Vertrauen der Anleger enttäuscht habe, werde ebenfalls bestritten. (act. 28 Rz. 51).

#### 4.3.2.2. Würdigung

Die Klägerin und die Beklagte standen im Zusammenhang mit der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ in keinem direkten Kontakt zueinander. Die Klägerin kannte die Beklagte bzw. die B.\_\_\_\_\_ -Gruppe und den Zertifizierungsablauf indessen von ihrer eigenen Zertifizierung her und begründet u.a. mit der selbst gemachten Erfahrung einer genauen Überprüfung ihr Vertrauen in die Seriosität des Geschäftes der C.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 25 f.; act. 23 Rz. 167). Ohne auf die Frage einzugehen, ob dieser Schluss von der eigenen Überprüfung auf die Tätigkeit der Zertifizierungsstelle im Allgemeinen überhaupt zulässig ist, kann festgehalten werden, dass die Klägerin demnach auch die von ihr selbst eingereichten AGB der Beklagten (Stand: Juni 2010; act. 3/11) kannte bzw. kennen musste, auf welche sie sich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit stützt (act. 1 Rz. 7) bzw. von deren Geltung sie somit auszugehen scheint (vgl. auch act. 23 Rz. 107). Damit war ihr aber auch bewusst bzw. hätte ihr bewusst sein müssen, dass gemäss Art. 12.3 dieser AGB die Berichte und Zertifikate auf Grundlage der vom Kunden oder in seinem Auftrag überlassenen Informationen und Dokumente erstellt werden und ausschliesslich dem Nutzen des Kunden – vorliegend der C.\_\_\_\_\_ – dienen. Insbe-



sondere kannte sie die darin enthaltene Enthaltungsklausel bzw. hätte diese kennen müssen, wonach die Beklagte nicht verantwortlich ist für jede Art von Handlungen, welche auf Grundlage von Berichten und/oder Zertifikaten getroffen oder unterlassen werden sowie für fälschlicherweise ausgestellte Zertifikate, die auf vom Kunden übermittelten unklaren, falschen, unvollständigen oder irreführenden Informationen beruhen (act. 3/11 S. 3).

Ob eine solche Haftungsbeschränkung (bzw. ein Haftungsausschluss gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner) in allen Fällen zulässig ist (vgl. act. 1 Rz. 85-88; act. 23 Rz. 174), kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Jedenfalls verhindert sie aber gegenüber einem vertragsfremden Dritten, welcher diese Beschränkung aufgrund einer früheren Vertragsbeziehung mit der Zertifizierungsstelle kannte oder hätte kennen müssen, das Entstehen eines schutzwürdigen Vertrauens. Im Lichte der beklagtischen Erklärung, keine Verantwortung übernehmen zu wollen bzw. ihre Dienstleistung ausschliesslich für die C.\_\_\_\_\_ zu erbringen, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beklagte explizit oder normativ zurechenbar gegenüber der Klägerin kundgetan hätte, im Rahmen der Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ für irgendetwas einzustehen.

Den weiteren Anlegern, deren behauptete Ansprüche gegen die Beklagte sich die Klägerin nach ihrem Dafürhalten hat abtreten lassen (vgl. act. 3/7/1-7), waren die beklagtischen AGB zwar möglicherweise nicht bekannt. Der klägerischen Ansicht, wonach zwischen der Beklagten bzw. der Zertifizierungsstelle und im Grunde genommen allen Anlegern, welche auf das ISO-Zertifikat vertraut hätten, eine rechtliche Sonderverbindung bestanden habe (act. 23 Rz. 163), kann aber nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Vorab ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass eine ISO-Zertifizierung einen Anleger nicht von der Obliegenheit entbindet, einen (ohnehin immer einem gewissen Risiko unterliegenden) Investitionsentscheid sorgfältig zu prüfen (act. 28 Rz. 12). Gerade bei einer *versprochenen* Rendite zwischen 20 und 30 % (vgl. act. 23 Rz. 64) hätte dies in besonderem Masse gegolten. Ein allfälliges blindes Vertrauen auf das erteilte Zertifikat, welches im Übrigen ohnehin nur in Bezug auf die C.\_\_\_\_\_ als Vermittlerin und nicht die D.\_\_\_\_\_ als eigentliche Händlerin ausgestellt worden war und keine Garantie für ein ver-

lustloses Investment beinhaltet, reicht für einen fundierten Investitionsentscheid nicht aus. Die Klägerin macht indessen keine Ausführungen dazu, ob bzw. wie sie und die weiteren Abtretungsgläubiger sich vor den getätigten Investitionen über die C.\_\_\_\_\_, deren Tätigkeit und Partner ein eigenes Bild gemacht haben. Insofern erweisen sich ihre Ausführungen als unsubstanziert bzw. ist davon auszugehen, dass eine solche Prüfung nicht erfolgte und die Anleger mithin Opfer der eigenen Unvorsichtigkeit wurden.

Weiter kann ein Schädiger nach dem Gesagten gestützt auf die Vertrauenshaftung zwar ersatzpflichtig werden, auch wenn er den Geschädigten nicht persönlich kannte, soweit er explizit oder normativ zurechenbar kundgetan hat, für die Richtigkeit *bestimmter* Äusserungen einzustehen. Eine solche – konkrete, berechtigte Erwartungen weckende – Kundgabe ergibt sich aber nicht bereits aus der geltend gemachten besonderen Stellung oder den behaupteten weitgehenden Prüfungspflichten der Zertifizierungsstelle. Weil ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus Vertrauenshaftung auch aus anderen Gründen nicht besteht, wie zu zeigen sein wird (vgl. Ziff. 4.3.3. f. hiernach), kann auf eine detaillierte Auseinandersetzung mit sämtlichen diesbezüglichen Parteibehauptungen verzichtet werden.

Auch auf die Prüfung der Frage, ob die Klägerin bzw. die weiteren Abtretungsgläubiger ihre Investitionen unabhängig von bzw. schon vor (und nach) der Zertifizierung vornahmen bzw. ob überhaupt ein (bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen) zu schützendes Vertrauen vorlag, muss aus diesem Grund nicht näher eingegangen werden. Immerhin ist dazu aber zu bemerken, dass die Klägerin weder ihre eigenen Investitionen noch jene der Abtretungsgläubiger, deren Forderungen sie sich nach ihrem Dafürhalten hat abtreten lassen (act. 3/7/1-7), im Einzelnen und damit rechtsgenügend behauptet.

Hinsichtlich der Investitionen der Abtretungsgläubiger erklärt die Klägerin lediglich, diese seien im Umfang von CHF 1'662'769.71 kolloziert worden (act. 23 Rz. 174). Somit ist unklar, ob die Abtretungsgläubiger überhaupt während der Zertifizierungsphase investierten, was aber eine Voraussetzung für die Annahme bilden würde, dass die Investitionen auch *aufgrund* des Zertifikats erfolgt wären.

In Bezug auf ihre eigenen Investitionen erklärt die Klägerin zwar, sie habe der C.\_\_\_\_\_ zwischen dem 3. Juli 2001 und dem 23. (recte: 27.) Januar 2004 insgesamt CHF 9'950'000.– überwiesen (act. 23 Rz. 174). An anderer Stelle – und somit unter Missachtung des Prinzips der Beweisverbindung (vgl. Ziff. 2.3.1. hiervor) – erklärt die Klägerin unter Nennung der entsprechenden Seitenzahlen, ihre Investitionen während der Zertifizierungsphase liessen sich den vom Verhörrichteramt erstellten Listen entnehmen (act. 23 Rz. 56). Dabei handelt es sich um eine die Geldflüsse der C.\_\_\_\_\_ in tabellarischer Form abbildende Urkunde (act. 25/18/1). In der Tabelle werden unter dem Titel "Bemerkung" die jeweiligen Kontonummern der Anleger aufgeführt, wobei der Klägerin offenbar die Nummern ... und ... zugewiesen worden waren (vgl. act. 3/4 S. 77). Im Zusammenhang mit diesen Nummern sind der Tabelle auf den von der Klägerin angegebenen Seiten (103, 128, 144, 149, 186 und 187) im Zeitraum zwischen dem 3. Juli 2001 und dem 27. Januar 2004 nun aber lediglich Zahlungen im Umfang von CHF 8'950'000.– (vier Mal CHF 1 Mio., einmal CHF 2,15 Mio. und einmal CHF 2.8 Mio.) an die C.\_\_\_\_\_ zu entnehmen. Als Grund für den Differenzbetrag von CHF 1 Mio. kommt natürlich einerseits ein Versehen in Betracht. Die Erklärung könnte andererseits aber auch darin liegen, dass die Klägerin schon vor dem 3. Juli 2001 und sogar schon vor Erteilung des Zertifikats an die C.\_\_\_\_\_ in diese investiert haben könnte. In diesem Sinn erklärt die Klägerin denn auch selbst, die ISO-Zertifizierung sei ausschlaggebend gewesen, um *weiterhin* Geld für angebliche Devisengeschäfte an die C.\_\_\_\_\_ zu überweisen (act. 23 Rz. 49) bzw. ohne das ISO-Zertifikat hätte sie keine *weiteren* Investitionen mehr getätigt (act. 23 Rz. 166 f.). Damit räumt die Klägerin implizit ein, dass sie zumindest anfänglich nicht gestützt auf das Vertrauen in die Zertifizierung der C.\_\_\_\_\_ in diese investiert hat. Weshalb das Zertifikat danach plötzlich eine Voraussetzung für weitere Investitionen hätte bilden sollen, ist nicht ersichtlich.

In diesem Zusammenhang ist schliesslich noch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin gemäss den Seiten 186 und 187 der besagten Tabelle CHF 4.95 Mio. und damit einen grossen Teil ihrer gesamten Investitionen erst am 27. Januar 2004 und damit nach Ablauf des Zertifikats am 4. Dezember 2003 tätigte (act. 25/18/1 S. 93 f.). Angesichts des bereits erwähnten Umstands, dass die Gültigkeitsdauer

des Zertifikats auf diesem selbst vermerkt ist (act. 3/14) und das Zertifikat nach Ablauf der Gültigkeitsdauer im öffentlich zugänglichen Register der zertifizierten Firmen unbestrittenermassen automatisch gelöscht wird (act. 9 Rz. 30; act. 23 Rz. 68), ist deshalb nicht davon auszugehen, dass die Klägerin dem Zertifikat damals tatsächlich die behauptete grosse Bedeutung zumass; damit wirkt die heutige Berufung darauf als konstruiert. Nach dem Gesagten kann nämlich davon ausgegangen werden, dass Anleger, für die eine ISO-Zertifizierung eine Voraussetzung für eine Investition bei der C.\_\_\_\_\_ gebildet hätte, sich ein Bild darüber gemacht hätten, wann die letzte Überprüfung durch die Zertifizierungsstelle stattgefunden hat bzw. ob das Zertifikat überhaupt noch gültig ist. Vor diesem Hintergrund war die Zertifizierung für die Klägerin entweder keine Voraussetzung für eine Investition oder aber sie versäumte es (zumindest bei den letzten Investitionen), sich zu vergewissern, ob das Zertifikat noch Gültigkeit besitzt. Im letzteren Fall wäre ihr Vertrauen nicht schützenswert, weil – wie dargelegt – kein Schutz verdient, wer Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit wird.

Zusammengefasst ist weder ein Vertrauen noch dessen Schutzwürdigkeit bzw. eine rechtliche Sonderverbindung zwischen den Parteien bzw. den Abtretungsgläubigern und der Zertifizierungsstelle dargetan. Damit erübrigen sich auch Ausführungen zur treuwidrigen Enttäuschung eines solchen Vertrauens. Im Folgenden ist der Vollständigkeit halber auf die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen eines Schadens und Kausalzusammenhangs einzugehen, welche ebenfalls nicht erfüllt sind.

#### 4.3.3. Kein Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Verstoss gegen Treu und Glauben durch die Beklagte und einem Schaden der Klägerin

Wie gezeigt müsste das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten bzw. die Pflichtverletzung der Beklagten eine natürlich und adäquat kausale Ursache für einen allfälligen Schaden der Klägerin bzw. der Abtretungsgläubiger bilden. Den beklaglichen Verstoss gegen Treu und Glauben sieht die Klägerin darin, dass die Beklagte die C.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Zertifizierungs- und Überwachungsauftrags zwar zertifiziert, aber nicht umfassend genug geprüft bzw. (mit den Worten der Klägerin) nicht genauestens unter die Lupe genommen habe

(act. 1 Rz. 25); die Beklagte habe ihren Auftrag nicht zuverlässig ausgeführt und damit das Vertrauen missbraucht (vgl. act. 1 Rz. 61).

Mithin ist nach dem klägerischen Verständnis die behauptete Vertragsverletzung im Rahmen des Zertifizierungs- und Überwachungsauftrags mit der C.\_\_\_\_\_ gleichzeitig als Verstoss gegen Treu und Glauben im Rahmen der Vertrauenshaftung zu qualifizieren. Die gleichen Gründe, die einen Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Vertragsverletzung der Beklagten und einem möglichen Schaden der C.\_\_\_\_\_ ausschliessen, sprechen somit auch gegen einen Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen Pflichtverletzung der Beklagten und einem Schaden der Klägerin bzw. der weiteren Abtretungsgläubiger im Rahmen einer Vertrauenshaftung. Mit der Klarstellung, dass das Verschulden der C.\_\_\_\_\_ bei der vorliegenden Prüfung des Anspruchs aus Vertrauenshaftung als grobes Drittverschulden (und nicht wie bei der Prüfung des vertraglichen Anspruchs als grobes Selbstverschulden) zu qualifizieren ist, kann im Wesentlichen auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.4.2. hiavor).

Die Voraussetzung eines Kausalzusammenhangs zwischen einer Pflichtverletzung und einem Schaden ist somit ebenfalls nicht erfüllt.

#### 4.3.4. Kein Schaden der Klägerin

##### 4.3.4.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, ihre Investitionen in die C.\_\_\_\_\_ seien auf den Seiten 103, 128, 144, 149, 186 und 187 der vom Verhorrichteramt erstellten Listen (vgl. act. 25/18/1) zu finden (act. 23 Rz. 56). Aus den eingereichten Saldi der Konten ... sowie ... würden sich die Überweisungen und die Endsaldi der Konten der Klägerin ergeben (vgl. act. 25/22/1-2). Die Diskrepanz hinsichtlich des Kontos Nr. ... zwischen dem Kollokationsplan (vgl. act. 3/4) und den von der Polizei erstellten Saldi (vgl. act. 25/18/1-2) sei nicht erklärlich und offensichtlich auch für die Polizei nicht nachvollziehbar. Der Betrag, welcher im Kollokationsplan eingegeben worden sei, entspreche in etwa dem Durchschnitt der polizeilich ermittelten Saldi. Die grösste Differenz zwischen den 3 vorhandenen Zahlen betrage rund

CHF 200'000.– und könne in der Gesamtbetrachtung als relativ gering angesehen werden (act. 23 Rz. 67).

Wie sich herausgestellt habe, sei das überlassene Geld direkt nach Spanien geflossen und sei alsdann unter den Betrügern verteilt worden. Es seien jedenfalls nie irgendwelche Devisengeschäfte getätigt worden. Dadurch sei bei der Klägerin jeweils am Tag der Überweisung des Geldes ein direkter Verlust entstanden, da ihr Geld bereits zu diesem Zeitpunkt weg gewesen sei. Dass die Klägerin teilweise Geld zurückerstattet erhalten habe, ändere nichts daran, dass ihr Geld weg gewesen sei und der Verlust bereits direkt in ihrem Vermögen entstanden sei. Sie habe nur Geld eines Anderen zurück erhalten, um das Schneeballsystem am Leben zu erhalten und das erhaltene Geld sogleich erneut zu investieren. Das Geld der Klägerin sei längst weg gewesen und der Schaden bei der Klägerin längst entstanden. Der Schaden der Klägerin sei durch das Schneeballsystem mit dem Gütesiegel der Beklagten entstanden und sei nicht die Folge des Konkurses gewesen. Der Konkurs sei Folge des Schneeballsystems gewesen. Die Konkurseröffnung habe nur noch dazu beigetragen, die effektive Schadenshöhe kennenzulernen (act. 23 Rz. 169).

Der zu ersetzende Schaden sei auch bei der Vertrauenshaftung die Differenz zwischen dem Vermögensstand, wie er tatsächlich sei und dem Vermögensstand, wie er ohne schädigendes Ereignis wäre (act. 23 Rz. 171). Der tatsächliche Vermögensstand der Klägerin könne vorliegend als CHF x bezeichnet werden. Der hypothetische Vermögensstand der Klägerin ohne das schädigende Ereignis (zu Unrecht erteiltes Zertifikat/zu Unrecht nicht entzogenes Zertifikat) sei CHF x abzüglich des Verlustes, den die Klägerin aufgrund ihrer Dispositionen erlitten habe, weil sie auf den durch die Zertifizierung erweckten Anschein der Seriosität vertraut habe. Damit entspreche der Schaden dem Verlust aus den Dispositionen. Dies gelte auch für die Forderungen der Abtretungsgläubiger, welche ihre Forderungen an die Klägerin abgetreten hätten (act. 23 Rz. 172). Wie bereits ausgeführt, sei das von den Anlegern für Devisengeschäfte investierte Geld direkt nach Spanien weitergeleitet und dort an die Betrüger verteilt worden. Der Verlust sei somit 100 % gewesen. Die Klägerin habe der C.\_\_\_\_\_ zwischen dem 3. Juli 2001

und dem 23. (recte: 27.) Januar 2004 insgesamt CHF 9'950'000.– für angebliche Devisengeschäfte überwiesen. Es sei lediglich dem Schneeballsystem der C.\_\_\_\_\_ zu verdanken, dass bei Rückzugsanfragen der Klägerin Geld von andern geprellten Anlegern zurückbezahlt worden und der Schaden um diese Beträge reduziert worden sei. Die Schadenshöhe ergebe sich aus dem Totalverlust reduziert um die Rückerstattungen. Gemäss Kollokationsplan vom 6. Dezember 2007 habe der von der Klägerin schlussendlich zu verbuchende Verlust CHF 2'598'807.52 (Konto-Nr. ...) und CHF 2'950'651.30 (Konto-Nr. ...), insgesamt also CHF 5'549'458.82 betragen. Wie bereits ausgeführt, geniesse der Kollokationsplan öffentlichen Glauben und die Unrichtigkeit wäre von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen (act. 23 Rz. 173). Die von den Abtretungsgläubigern kollozierten Forderungen, welche sich die Klägerin habe abtreten lassen, würden CHF 1'662'769.71 betragen. Der vorliegend geltend gemachte direkte Schaden der Geschädigten aus dem C.\_\_\_\_\_ Betrugsfall betrage somit CHF 7'212'228.53 zuzüglich Schadenszins, seit sich die Dispositionen finanziell ausgewirkt hätten. Auch bezüglich dieser Forderungen gelte der öffentliche Glaube des Kollokationsplanes (act. 23 Rz. 174).

Die Beklagte erklärt, soweit sich die Klägerin auf eine Haftung aus enttäuschem Vertrauen berufe, müsste sie den aus dem Missbrauch des Vertrauens der Gesellschaft entstandenen Schaden substantiiert nachweisen (act. 9 Rz. 33). Der Schadensnachweis der Klägerin sei völlig ungenügend. Wie inzwischen bekannt sei, seien die in den Client Extracts der C.\_\_\_\_\_ bzw. durch act. 25/22/1-2 ausgewiesenen Zahlen reine Fiktionen. Den Unterlagen wäre im Übrigen zu entnehmen, dass am 31. Dezember 2003 Rückzahlungen an die Klägerin in der Höhe von CHF 2 Mio. bzw. CHF 2,8 Mio. erfolgt seien und diese Beträge im Januar 2004, das heisst nach Ablauf des Zertifikats am 4. Dezember 2003, reinvestiert worden seien (act. 28 Rz. 12, 16 f.). Der Schaden der Klägerin könne nicht durch den blossen Verweis auf den Kollokationsplan nachgewiesen werden und werde bestritten (act. 28 Rz. 51).

#### 4.3.4.2. Würdigung

Die Ausführungen der Klägerin zum geltend gemachten Schaden erweisen sich als zu wenig substantiiert (vgl. Ziff. 2.3.1., 2.3.5. und 2.4.3. hiervor). Namentlich angesichts der beklagischen Bestreitung eines Schadens während der Zertifizierungsphase aufgrund des erteilten Zertifikats wäre es der Klägerin obliegen, den behaupteten Schaden in Einzeltatsachen zu zergliedern und die konkreten Umstände vorzutragen, die Grundlage für die Qualifizierung einer Vermögenseinbusse im Sinne eines rechtlich relevanten Schadens bilden könnten.

Die Einreichung verschiedener Beilagen (act. 3/4, Kollokationsplan; act. 3/7/1-7 Abtretungserklärungen von August 2011; act. 3/26, Listen Kapo SZ; act. 25/18/1-2, vollständige Kapo Listen; act. 25/22/1-2, Saldi Anlagekonten etc.) ohne konkrete Verweise auf die relevanten Seitenzahlen und ohne schlüssige Ausführungen (vgl. u.a. act. 23 Rz. 67) genügt den dargelegten Substanziierungsanforderungen ebenso wenig wie der pauschale Hinweis, die klägerischen Investitionen seien auf den Seiten 103, 128, 144, 149, 186 und 187 der entsprechenden vom Verhörrichteramt erstellten Liste zu finden (act. 23 Rz. 56). Die Summe der dort aufgeführten Beträge ergibt sodann – wie erwähnt – nicht den geltend gemachten Betrag von CHF 9'950'000.–, sondern lediglich CHF 8'850'000.–. Die Klägerin erklärt zwar, die Schadenshöhe ergebe sich aus dem Totalverlust reduziert um die Rückerstattungen. Die Rückzahlungen werden von der Klägerin dann aber nicht im Einzelnen behauptet, sondern sie begnügt sich mit der Bemerkung, gemäss Kollokationsplan vom 6. Dezember 2007 habe ihr schlussendlich zu verbuchender Verlust CHF 2'598'807.52 (Konto-Nr. ...) und CHF 2'950'651.30 (Konto-Nr. ...), insgesamt also CHF 5'549'458.82 betragen (act. 23 Rz. 173). Abgesehen davon, dass es die Klägerin unter Missachtung des Prinzips der Beweisverbindung unterlässt, den Kollokationsplan (act. 3/4) unter Nennung der relevanten Seitenzahl an dieser Stelle überhaupt als Beweismittel zu nennen, könnte damit ihre Forderung gegenüber der C.\_\_\_\_\_ (und erst recht nicht jene gegenüber der Beklagten) im vorliegenden Verfahren ohnehin nicht belegt werden, da dem Kollokationsplan nach dem Gesagten keine über das Kollokationsverfahren hinausreichende Wirkung zukommt. Aus demselben Grund reicht auch der – ebenfalls ohne Nennung von Beweismitteln erfolgende – Hinweis auf die von den Abtretungsgläubigern



kollozierten Forderungen im Gesamtvolumen von CHF 1'662'769.71 (act. 23 Rz. 174) nicht aus, um deren Schaden zu substantizieren oder gar zu belegen.

Aus klägerischer Sicht wäre vielmehr einerseits darzulegen gewesen, wann die Klägerin und die weiteren Abtretungsgläubiger der C.\_\_\_\_\_ welche Beträge überwiesen haben. Andererseits wäre zu behaupten gewesen, welche konkreten Rückzahlungen an die genannten Personen erfolgt sind. Unter Berücksichtigung der Konkursdividende, zu welcher sich die Klägerin ebenfalls nicht äussert, würde der daraus resultierende Saldo immerhin dem Verlust aus dem Investment bei der C.\_\_\_\_\_ entsprechen (ein Schaden während der Zertifizierungsphase als natürliche und adäquate Ursache eines beklaglichen Verstosses gegen Treu und Glauben wäre damit allerdings noch nicht dargetan; vgl. Ziff. 4.3.2-3).

Die Klägerin hat es folglich versäumt, alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, zu behaupten (oder sogar zu beweisen). Mangels genügend substantzierter Behauptungen kommt mithin weder eine richterliche Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR noch ein Beweisverfahren in Betracht.

#### 4.4. Fazit zum geltend gemachten Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung

Ein Anspruch auf Schadenersatz aus Vertrauenshaftung besteht nicht, weil keine rechtliche Sonderverbindung, kein schützenswertes Vertrauen, kein Schaden und kein Kausalzusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung und einem Schaden vorliegen bzw. dargetan wurden. Ob die geltend gemachten Zessionen an die Klägerin überhaupt gültig erfolgten, kann deshalb ebenso offen gelassen werden wie die Frage, ob der Beklagten eine Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Auch auf die weiteren Einwände der Beklagten wie insbesondere die Verjährungseinrede muss nicht eingegangen werden.

5. Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Dienstleistungshaftpflicht

Abgesehen davon, dass die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt wären (vgl. insb. die hier ebenfalls passenden Ausführungen zur Vertrauenshaftung), ist die von der Klägerin thematisierte Dienstleistungshaftpflicht (vgl. act. 1 Rz. 103; act. 23 Rz. 9, 204 ff.) im geltenden Recht nicht vorgesehen, worauf die Beklagte zurecht hinweist (act. act. 28 Rz. 59). Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Schadenersatz aus Dienstleistungshaftpflicht ist deshalb zu verneinen, wobei wiederum offen gelassen werden kann, ob die geltend gemachten Zessionen an die Klägerin überhaupt gültig erfolgten.

6. Zins

Nachdem die Klägerin unter keinem Titel einen Schadenersatzanspruch geltend machen kann, hat sie selbstredend auch keinen Anspruch auf den verlangten Zins (vgl. act. 1 Rz. 21; act. 9 Rz. 25; act. 23 Rz. 58 ff.; act. 28 Rz. 13 f.). Weiterungen hierzu erübrigen sich deshalb.

7. Zusammenfassung

Die Klägerin ist vorliegend befugt, gestützt auf Art. 260 Abs. 1 SchKG im eigenen Namen Ansprüche der C.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte geltend zu machen. Ansonsten ergeben sich in formeller Hinsicht keine Besonderheiten.

In materieller Hinsicht ist weder ein namens der Klägerin geltend gemachter Anspruch der C.\_\_\_\_\_ aus Vertrags- oder Organhaftung noch ein klägerischer Anspruch aus einer Vertrauenshaftung oder Dienstleistungshaftpflicht (jeweils zuzüglich Zins) gegen die Beklagte gegeben. Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

8. Prozesskosten

Ausgangsgemäss wird die Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der obergerichtlichen Gebührenverordnung (GebV OG) bzw. jene der Parteient-

schädigung nach der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG bzw. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG bzw. AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 15'704'398.– auszugehen (Art. 91 Abs. 1 ZPO; act. 1 S. 2), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 150'000.– festzusetzen ist. Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf ebenfalls CHF 150'000.– (netto) festzusetzen ist.

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

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 150'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 150'000.– (netto) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 15'704'398.–.

Zürich, 27. April 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Dr. Benjamin Büchler