

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160005-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss vom 21. November 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____, und / oder Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 25. November 2015 (CG140005-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte unter Vorbehalt des Nachklagerechts zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 50'000.– zuzüglich Zinsen zu 5 % seit 6. Mai 2011 zu entrichten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 25. November 2015:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf CHF 5'200.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 9'900.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Wird einzig die Regelung der Gerichtskosten und/oder der Parteientschädigung angefochten, kann dies innert 30 Tagen von der Zustellung an ebenfalls beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, mit Beschwerde getan werden. Das zur Berufungsschrift Ausgeführte gilt auch für die Beschwerdeanschrift.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 60):

1. Es sei die Beklagte unter Vorbehalt des Nachklagerechts zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 50'000.– zuzüglich Zinsen zu 5 % seit 6. Mai 2011 zu entrichten;
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, Geschäftsnummer: CG140005 vom 28. [recte 25.] November 2015 in Sachen A. _____ vs. B. _____ AG dementsprechend zu kassieren und abzuändern;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zu Lasten der Beklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 69):

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 25. November 2015 (CG140005-L) zu bestätigen und die Berufung, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien stehen seit 1995, als die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) ein Kontokorrentkonto eröffnete, welches hauptsächlich zur Begleichung privater Kreditkartenrechnungen diente, in einer geschäftlichen Beziehung. Im Mai 2011 kam es im Rahmen einer durch die Klägerin zugunsten der C._____ Investments Ltd. (fortan C._____) geleisteten Faustpfandverschreibung (vgl. hierzu Ziff. 3.1 nachfolgend) zu mehreren Transaktionen, bei welchen dem Konto der Klägerin im Rahmen einer pfandverwertenden Massnahme schlussendlich USD 3'540'990.70 belastet und auf das Konto der C._____ übertragen wurden.

1.2. Der vorliegende Prozess, mit welchem die Klägerin im Sinne einer Teilklage den Betrag von USD 50'000.– von der Beklagten zurückfordert, wurde am 14. Oktober 2013 durch Einleitung des Schlichtungsverfahrens (Postaufgabe) rechtshängig gemacht. Mit oben im Wortlaut wiedergegebenem Urteil vom 25. November 2015 wies das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, die Klage vollumfänglich ab (vgl. zur detaillierten Prozessgeschichte das angefochtene Urteil, Urk. 61 S. 2 f.). Das Urteil wurde der Klägerin am 7. Dezember 2015 zugestellt (Urk. 56 und 57).

1.3. Innert durch die Gerichtsferien verlängerter Frist erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. Januar 2016 Berufung (Urk. 60). Auch der ihr auferlegte Vor-

schluss von Fr. 5'200.– ging rechtzeitig ein (Urk. 66 und 67). Die Berufungsantwort der Beklagten ging am 11. April 2016 fristgerecht ein und wurde der Klägerin mit Verfügung vom 14. April 2016 zur Kenntnis gebracht (Urk. 69 und 72). Zu der mit der Berufungsantwort neu eingereichten Beilage nahm die Klägerin innert erstreckter Frist unter dem 9. Mai 2016 Stellung (Urk. 74). Die Stellungnahme der Beklagten hierzu datiert vom 19. Mai 2016 und wurde der Klägerin mit Stempelverfügung vom 23. Mai 2016 zur Kenntnis gebracht (Urk. 76 und 77). Unter dem 1. Juni 2016 erfolgte ein Referentenwechsel (Prot. II S. 8).

2. Prozessuales

2.1. Das vorliegende Verfahren unterliegt der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, wobei die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz gegeben war (vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen unter Erwägung II. des angefochtenen Urteils, Urk. 61 S. 3). Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Ziffern 2.3 und 3.6 nachfolgend) – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

2.3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilerwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.).

Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, Dike-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht nicht auf die Berufung ein (BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (vgl. – je mit weiteren Hinweisen – Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 893 ff., insb., N 896; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. Auflage 2016, N 36 zu Art. 311 ZPO m.w.H.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, a.a.O., N 1507).

2.4. Auf die Vorbringen der Parteien ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

3. Zur Sache

3.1. Wie bereits erwähnt, stehen die Parteien seit 1995, als die Klägerin bei der Beklagten ein Kontokorrentkonto eröffnete, in einer geschäftlichen Beziehung. Gleichzeitig mit der Kontoeröffnung setzte die Klägerin ihren 2012 verstorbenen Ehemann, D._____, als Bevollmächtigten mit umfassenden Befugnissen (vgl. Urk. 19/3) ein. Als Korrespondenzweg wurde "banklagernd" gewählt, als Korrespondenzsprache Englisch (Urk. 4/5).

Am 26. Januar 2011 unterzeichnete die Klägerin eine allgemeine Faustpfandverschreibung (General Deed of Pledge) zugunsten des Kontos der C._____, einer Gesellschaft mit Sitz in Zypern, welche ihrem Ehemann gehörte (wirtschaftlich Berechtigter) und mit welcher die Beklagte seit 2005 ebenfalls eine Bankbeziehung pflegte. Gleichzeitig mitunterzeichnete die Klägerin als Drittpfandstellerin einen Kreditantrag (Application for Framework Credit Limited) der C._____ für einen Rahmenkredit, welchen die C._____ von der Beklagten erhältlich machen wollte bzw. mittels welchem die C._____ in der Folge mit der Beklagten ein Termingeschäft über 500'000 Unzen Silber abschloss. Die Unterzeichnung dieser beiden Verträge ging nach Darstellung der Klägerin derart vonstatten, dass vermutlich ihr Ehemann gegenüber der Beklagten vorgeschlagen habe, dass sie, die Klägerin, die von der Beklagten für die Kreditvergabe verlangte Sicherheit mit ihren Vermögenswerten bei der Beklagten leisten könne, worauf die notwendigen Dokumente dann entsprechend angefertigt und ihrem Ehemann zugestellt worden seien (Urk. 49 S. 10), welcher diese alsdann mit nach London [wo die Beklagte, ihr Ehemann und die Kinder seit 2009 wohnten] genommen und ihr, der Klägerin, dort beide Papiere zur Unterschrift vorgelegt habe. Gemäss Angaben der Klägerin habe ihr Ehemann sich nicht die Mühe gemacht, sie über die Risiken des Geschäfts aufzuklären (Urk. 30 S. 9).

Am 2. März 2011 wurde der C._____ von der Beklagten der beantragte Kredit erteilt und am 21. März 2011 wurde zwischen der C._____ und der Beklagten das erwähnte Silbertermingeschäft abgeschlossen. Als Liefertermin wurde der 26. April 2011 vereinbart, wobei aufgrund des steigenden Silberpreises (die C._____ hatte bei Abschluss des Geschäfts auf sinkende Preise spekuliert) am 12. April 2011 ein Margin Call der Beklagten an die C._____ erging, mit welchem sie bis zum 13. April 2011 einen Nachschuss von Fr. 400'000.– zur Abdeckung des Kursrisikos forderte. Innert Frist kam die C._____ ihrer Nachschusspflicht nicht vollständig nach, weshalb die Beklagte ihr am 26. April 2011 eine "Designation of Early Termination" zustellte und die Glattstellung der Transaktion veranlasste, wozu sie im Namen und auf Kosten der C._____ 500'000 Unzen Silber zum Preis von USD 22'910'000.– kaufte. Aus dieser glattgestellten Transaktion erwuchs der C._____ ein Verlust von USD 4'900'100.–, worauf deren Konto bei

der Beklagten einen entsprechenden Negativsaldo auswies. Nachdem dieser teilweise durch eine Zahlung einer anderen Gesellschaft des Ehemannes der Klägerin ausgeglichen worden war, machte die Beklagte im Übrigen von ihrem Recht auf Pfandverwertung Gebrauch und verwendete einen Gesamtbetrag von USD 3'540'990.– vom Konto der Klägerin zur Deckung des Negativsaldos.

3.2. Die Klägerin begründete vor Vorinstanz ihren Forderungsanspruch (vereinfacht dargestellt) damit, sie sei durch die Beklagte anlässlich der Unterzeichnung der Faustpfanderklärung nicht über das hohe Risiko des von ihr dergestalt abgesicherten Termingeschäfts der C._____ aufgeklärt worden, obschon für die Beklagte vorhersehbar gewesen sei, dass das Konto der Klägerin aufgrund des hohen Risikos des hochspekulativen Forwardgeschäfts herangezogen werden könnte. Eine Aufklärungspflicht der Beklagten habe jedoch einerseits aufgrund auftragsrechtlicher Rechenschaftspflichten, anderseits aufgrund der Informationspflicht gemäss Art. 11 des Börsengesetzes (BEHG) bestanden. Da ihr der Schaden auch nicht nachträglich durch die C._____ ersetzt worden sei, respektive sie durch den Tod ihres Ehemannes weder an der C._____ beteiligt noch wirtschaftlich berechtigt worden sei, habe die Beklagte ihr für den entstandenen Schaden zu haften (vgl. die ausführliche Darstellung des klägerischen Standpunktes in Urk. 61 S. 4 ff.).

3.3. Die Vorinstanz verneinte in ihrer Hauptbegründung das Vorliegen von Rechenschafts- und/oder Informationspflichten der Beklagten und wies die Klage entsprechend ab.

3.3.1. Mit Bezug auf allfällige Informationspflichten aus Art. 11 BEHG stellte die Vorinstanz zunächst im Wesentlichen fest (Urk. 61 S. 13 ff.), dass die Beklagte zwar zweifellos als Effektenhändlerin im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG diesem Gesetz unterstehe, soweit sie sich im Effektenhandel bewege. Gegenüber der Klägerin habe sie sich jedoch nicht als Effektenhändlerin betätigt, sondern lediglich eine Kontobeziehung unterhalten. Demnach habe die Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten auch nicht dem Anwendungsbereich des BEHG unterstanden. Für eine Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs, wie von der Klägerin gefordert, finde sich weder in Lehre und Rechtsprechung noch in den

Gesetzesmaterialien eine Stütze. Weder führe die Tatsache, dass die Klägerin als Drittpfandbestellerin selbst Kundin der Beklagten gewesen sei, zu einer Anwendbarkeit von Art. 11 BEHG in Bezug auf die Unterzeichnung des "General Deed of Pledge" durch die Klägerin, noch die Tatsache, dass die Klägerin durch die Bestellung eines Drittpfandes mit mutmasslichen eigenen Mitteln das Verlustrisiko eines Dritten (i.c. nota bene einer Gesellschaft ihres Ehemannes) aus einem spekulativen Devisengeschäft abgesichert habe. Die Beziehung Bank/Kundin zwischen der Klägerin und der Beklagten habe sich unbestrittenermassen nicht auf das fragliche Silbergeschäft zwischen der Beklagten und der C. _____ bezogen, sondern habe sich in einem Auftrag der Beklagten zur Kontoführung erschöpft.

Auch der Umstand, dass jemand im Rahmen seines Tuns allenfalls Aufklärung nötig habe, begründe allein noch keine gesetzliche Aufklärungspflicht des Vertragspartners. Ob jemand in seiner geschäftlichen Beziehung zu einer Bank (oder einem anderen Effektenhändler) für ein konkretes Geschäft den Schutz von Art. 11 BEHG genieesse, bemesse sich demnach allein daran, ob die konkrete Transaktion vom Anwendungsbereich des Art. 11 BEHG erfasst sei. Dass aber die Klägerin als Kundin der Beklagten das fragliche Silbertermingeschäft mit dieser selbst abgewickelt habe, behaupte sie zu Recht nicht. Die Beklagte habe weder mit noch für die Klägerin ein Effektenhandelsgeschäft abgeschlossen, weshalb die Klägerin nicht Anlegerin i.S.v. Art. 1 BEHG und somit auch nicht Kundin i.S.v. Art. 11 BEHG der Beklagten gewesen sei und weshalb das BEHG auf die Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten keine Anwendung finde. Entsprechend liefere das BEHG keine gesetzliche Grundlage für eine Informationspflicht der Beklagten.

3.3.2. Mit Blick auf allfällige auftragsrechtliche Aufklärungspflichten verwies die Vorinstanz sodann darauf (Urk. 61 S. 17 ff.), dass es sich beim reinen Kontoführungsauftrag, wie er zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand, um eine sogenannte "Execution only Beziehung" handle. Dabei bestehe im Regelfall keine Informationspflicht der Bank. Nur in Ausnahmefällen bestehe eine Informationspflicht, namentlich wenn a) der Kunde entsprechende Beratung verlange, wenn b) aufgrund einer, was das Anlagegeschäft anbelange, andauernden und intensiven

Beziehung zwischen Bank und Kundin vom Vorliegen eines stillschweigenden Beratungsvertrags auszugehen sei, oder wenn c) die Bank in pflichtgemässer Aufmerksamkeit feststelle, dass der Kunde in Bezug auf die Risiken seines Tuns völlig ahnungslos sei.

Weiter führte die Vorinstanz aus, hier interessiere, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Verpfändung gewusst habe oder augenscheinlich hätte wissen müssen, dass die Klägerin in Bezug auf die Möglichkeit, aus der Verpfändung einige oder alle der verpfändeten Vermögenswerte "zu verlieren", geradezu völlig ahnungslos gewesen sei. Für die Frage, ob die Bank dem Kunden bei objektiv gegebenen Risiken einer Transaktion einen warnenden Hinweis schuldet, sei mithin die objektive Kenntnis der Bank über die subjektive Aufklärungsbedürftigkeit des Kunden massgebend. Die Bank habe sich insbesondere vor Eingehen eines Anlageberatungs- oder Vermögensverwaltungsvertrages mit dem Kunden auseinanderzusetzen. Ein Kundenprofil sei in aller Regel aber auch im Rahmen einer blossen "Execution only Beziehung" zu erstellen, jedenfalls dann, wenn grössere Beträge im Spiel seien. Die Anforderungen an die Abklärungstiefe gingen indes weniger weit als beim Abschluss eines Anlageberatungs- oder Vermögensverwaltungsvertrages. Der Beauftragte dürfe bei einer "Execution only Beziehung" grundsätzlich davon ausgehen, dass der Kunde wisse, was er tue, wenn er den Rat der Bank nicht von sich aus in Anspruch nehme, so dass für die Bank bereits das Abstellen auf den Anschein von Erfahrung des Kunden genüge. Aufklärung werde im Übrigen von der Lehre nicht als einseitige Pflicht der Bank gegenüber dem Kunden angesehen, sondern als gegenseitigen Informationsaustausch.

Vorliegend behaupte die Klägerin zu Recht nicht, dass die Beklagte keinerlei Informationen über sie eingeholt habe oder dass die Informationen, welche die Beklagte im Kundenprofil der Klägerin über jene erfasst habe, unrichtig seien. Sie führe zwar diverse Argumente an, die ihrer Meinung nach belegen sollten, dass sie in Bezug auf die Drittpfandbestellung und die damit verbundenen Risiken vollkommen ahnungslos gewesen sei, lege indes in keiner Weise dar, inwieweit sie die Beklagte hierüber je in Kenntnis gesetzt hätte oder weshalb die Beklagte anderweitig davon hätte Kenntnis haben sollen. Weder aus dem Umstand, dass die

Klägerin ihre Bankkonti bei der Beklagten jahrelang überwiegend für die Begleichung von Kreditkartenrechnungen gebraucht habe, noch dass sie die Beklagte nach eigenen Angaben im Rahmen der sogenannten "Standing Investment Instructions" angewiesen habe, nur in konservative Anlagen anzulegen, könne geschlossen werden, es sei für die Beklagte offensichtlich gewesen, dass die Klägerin in finanziellen Angelegenheiten wie der hier interessierenden Drittpfandbestellung völlig ahnungslos gewesen sei.

Unbestrittenermassen habe die Klägerin im Rahmen der Aufnahme der Bankverbindung mit der Beklagten angegeben, über einen Hochschulabschluss zu verfügen. Aus dem Kundenprofil der Klägerin sei weiter ersichtlich, dass sie nach der Heirat mit D._____ Hausfrau geworden sei und neben der Kinderbetreuung ihren Ehemann in dessen Business unterstützt habe, wofür sie auch Kommissionszahlungen erhalten habe, und zwar aus Immobiliendeals. Und schliesslich sei unter der Überschrift "Source(s) of assets/Type(s) of investment" vermerkt: "bankable assets, real estate in Moscow and Dubai". Das Kundenprofil spiegle das bei der Beklagten zumindest vorhandene Wissen über die Klägerin wieder. Allenfalls möge mit zunehmender Dauer der Geschäftsbeziehung weiteres Wissen über die Klägerin dazugekommen sein, diejenigen Informationen über die Klägerin, welche im Kundenprofil wiedergegeben seien, habe die Beklagte aber zumindest berücksichtigen dürfen (und müssen) bei der Frage, ob sie die Klägerin im Rahmen der Faustpfandverschreibung zufolge völliger Ahnungslosigkeit hätte aufklären müssen.

Nach dem Gesagten habe die Beklagte in Bezug auf die Klägerin von einer wohlhabenden Kundin ausgehen dürfen, die über einen Hochschulabschluss und entsprechende (auch vorschulische) Allgemeinbildung verfügte, die ihren ebenfalls sehr vermögenden Ehemann in seinen Geschäften unterstützt und dafür Provisionszahlungen erhalten habe und die über Immobilien u.a. in Moskau und Dubai verfügt habe. Aus der Tatsache, dass den Konti der Klägerin regelmässig ansehnliche Beträge von der C._____ gutgeschrieben worden seien, habe die Beklagte zwar nicht ohne Weiteres ableiten können, dass die Klägerin über die Geschäftstätigkeiten ihres Ehemannes jederzeit und vollständig im Bilde gewesen sei, indes

habe sie auch bei sorgfältiger Betrachtung nicht davon ausgehen müssen, dass sie von den Geschäften ihres Ehemannes überhaupt keine Ahnung gehabt habe, dies umso mehr, als im Kundenprofil vermerkt gewesen sei, dass sie ihren Ehemann in dessen Tätigkeit unterstützt habe. Die Beklagte habe aufgrund ihres Informationsstandes annehmen dürfen, dass die Klägerin nicht nur gewusst habe, dass sie mit Unterzeichnung des General Deed of Pledge ihre Konti bei der Beklagten verpfändet habe, sondern auch, dass sie dies für einen Kredit eines Dritten, nämlich der C._____ getan habe und dass im ungünstigsten Fall ihr gesamtes, verpfändetes Vermögen bei der Beklagten "weg" sein würde. Dieser unkomplizierte Mechanismus, wonach sie das Pfand verliere, wenn die C._____ einen entsprechenden Verlust mache, habe der gebildeten und ihren Ehemann anerkanntermassen in Immobiliengeschäften unterstützenden Klägerin klar sein müssen bzw. sei ihr jedenfalls nicht für die Beklagte erkennbar völlig unklar gewesen. Damit habe aber für die Beklagte auch keine Pflicht bestanden, die Klägerin auf eigene Initiative vor Unterzeichnung des General Deed of Pledge darüber zu informieren, dass diese damit allenfalls einen Teil oder gar alles verpfändete Geld auf ihren Konti verlieren könnte, falls sich der Silberpreis in die andere Richtung, als von der C._____ erwartet, entwickeln würde.

3.4. Ergänzend, im Sinne einer Eventualbegründung, verneinte die Vorinstanz überdies – für den Fall, dass die Beklagte eine Aufklärungspflicht getroffen und sie diese verletzt hätte – auch den für Schadenersatzforderungen nötigen Kausalzusammenhang zwischen der unterlassenen Information der Klägerin und dem Schadenseintritt. So habe die Klägerin ihrem Ehemann im Rahmen der Kontoeröffnung unbestrittenermassen eine Vollmacht für ihre Konti erteilt, worin sie ihn u.a. ermächtigt habe, "to contract loans, to pledge, withdraw or direct the purchase or sale of securities and other valuables". Weiter heisse es in der Vollmacht: "The Attorney is also authorized to do so on his own account or in favour of third parties". Gemäss der Klägerin habe die Beklagte die Unterlagen betreffend den General Deed of Pledge und den Kreditantrag der C._____ ihrem Ehemann zugestellt, welcher diese dann nach London mitgenommen und ihr vorgelegt habe, worauf sie diese "wie üblich brav unterzeichnet" habe. Aufgrund der erwähnten Vollmacht habe der Ehemann den General Deed of Pledge also gar nicht der Klä-

gerin vorlegen müssen, sondern selbst unterzeichnen können, ohne dass dabei eine Aufklärungspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin bestanden hätte. Die Klägerin gehe selbst davon aus, dass ihr Ehemann gegenüber der Beklagten vorgeschlagen habe, dass sie die von der Beklagten verlangte Sicherheit mit ihren Vermögenswerten leisten könnte. Weiter habe die Klägerin ausgeführt, mit ihrem Ehemann das klassische Rollenbild gelebt zu haben, dass die Frau zuhause bleibe, sich um den Haushalt kümmere und die Kinder betreue, während der Ehemann zur Arbeit gehe und das Geld verdiene. Entsprechend habe sie denn auch "wie üblich brav unterzeichnet, was ihr Mann ihr vorgelegt habe". Unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände sei in Bezug auf die Frage der Kausalität demnach davon auszugehen, dass die Klägerin den General Deed of Pledge und den Kreditantrag der C._____ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit selbst dann unterzeichnet hätte, wenn sie deren Funktion und Tragweite verstanden hätte (sei es nun aufgrund erfolgter Aufklärung durch die Beklagte, oder ihres eigenen Ehemannes oder weil sie selbst über entsprechende Kenntnisse verfügt hätte). Denn diese Drittpfandbestellung sei unbestrittenermassen *conditio sine qua non* für den Erhalt des Rahmenkredits zur Finanzierung des Silbergeschäfts der C._____ gewesen, deren Eigentümer der Ehemann der Beklagten gewesen sei. Der Ehemann habe dies gewusst, weshalb er nach Darstellung der Klägerin selbst der Beklagten vorgeschlagen habe, seine Ehefrau die verlangte Sicherheit leisten zu lassen, jedenfalls aber damit einverstanden gewesen sei. Aufgrund der Schilderung der Klägerin über die Ausgestaltung ihres Ehelebens sowie ihres mehrfachen Hinweises darauf, dass sie wie üblich brav unterzeichnet habe, was ihr Mann ihr vorgelegt habe, sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht anzunehmen, die Klägerin hätte sich gegenüber ihrem Ehemann ernsthaft geweigert, die Dokumente zu unterzeichnen, um damit sowohl den Kredit an die C._____ als auch das Silbergeschäft zu verhindern. Ebenso wenig sei anzunehmen, dass ihr Mann aufgrund der gegebenen Umstände solches toleriert hätte. Da somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass die Klägerin (oder allenfalls an ihrer Stelle ihr bevollmächtigter Ehemann) den General Deed of Pledge auch nach entsprechender Aufklärung über Funktion und Tragweite derselben durch die Beklagte unterzeichnet hätte, fehle es vorliegend

an der Kausalität zwischen nicht erfolgter Aufklärung und dem Eintritt des schädigenden Ereignisses (Urk. 61 S. 28 ff.).

3.5. Im Sinne einer weiteren Eventualbegründung lastete die Vorinstanz der Klägerin schliesslich ein den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden an. So sei der Ehemann der Klägerin unbestrittenermassen sowohl privat als auch als Eigentümer von Gesellschaften wie der C._____ seit Jahren ebenfalls Kunde der Beklagten gewesen. Gemäss Darstellung der Klägerin selbst habe es sich bei der C._____ um einen professionellen Broker und eigentlichen Grosskunden der Beklagten gehandelt. Indem die Klägerin aber mit ihrer Drittpfandbestellung ein (weiteres) Trading-Geschäft ihres Ehemannes bzw. der in seinem Eigentum stehenden C._____ abgesichert habe und der Ehemann der Klägerin nach deren eigenen Angaben die entsprechenden Unterlagen (General Deed of Pledge und Kreditantrag der C._____) von der Beklagten mitgenommen habe, um sie der Klägerin zur Unterzeichnung vorzulegen, habe die Beklagte zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die Klägerin bei ihrem (in den fraglichen Finanzgeschäften unbestrittenermassen versierten) Ehemann bei Unklarheiten nachfragen bzw. der Ehemann diese über die Hintergründe des General Deed of Pledge und des Kreditantrags informieren würde. Die Klägerin müsse sich demnach das Wissen und die Kenntnisse ihres Ehemannes anrechnen lassen. Dies in Analogie zur gefestigten Lehre und Rechtsprechung, wonach ein Auftraggeber, der eine (bankeexterne) Person mit der Vermögensverwaltung betraue, sich deren Geschäftserfahrenheit nach den Regeln der Stellvertretung gemäss Art. 32 ff. OR anrechnen lassen müsse und entsprechend keine Aufklärungspflicht der Depotbank bestehe, wenn der Kunde einen externen Vermögensverwalter mit weitreichender Vollmacht beauftrage. Da sich die Klägerin das Wissen ihres mit umfassender Vollmacht ausgestatteten und in finanziellen Angelegenheiten erfahrenen (etwas anderes habe die Klägerin selbst nie behauptet) Ehemannes in Bezug auf die Unterzeichnung des General Deed of Pledge und des Kreditantrages der C._____ anrechnen lassen müsse, sei davon auszugehen, dass sie über Funktion und Tragweite Kenntnis gehabt habe. Da sie das fragliche Silbergeschäft der C._____ dennoch mittels Drittpfandbestellung abgesichert habe, sei ihr ein schwerwiegendes Selbstverschulden anzurechnen, welches selbst eine (i.c.

ohnehin verneinte) Pflichtverletzung der Beklagten aus fehlender Aufklärung derart in den Hintergrund treten lassen würde, dass von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges auszugehen wäre (Urk. 61 S. 30 f.).

3.6. In ihrer Berufungsschrift (Urk. 60, vgl. auch Urk. 74) wendet sich die Klägerin grösstenteils gleichlautend wie in ihren Eingaben vor Vorinstanz gegen die Verneinung einer Informations- und Aufklärungspflicht. Hingegen setzt sie sich in keiner Weise mit den beiden Eventualbegründungen des angefochtenen Urteils auseinander. Bei dieser Sachlage – und da die Argumentation der Vorinstanz hinsichtlich der fehlenden Kausalität einer (in der Hauptbegründung verneinten) allfälligen Aufklärungspflichtverletzung respektive des kausalitätsunterbrechenden Selbstverschuldens der Klägerin vor dem Hintergrund des durch die Klägerin selbst geschilderten Sachverhalts nicht als willkürlich erscheint – ist auf die Berufung unter Hinweis auf die unter Ziff. 2.3 vorstehend angeführten Grundsätze nicht einzutreten.

Hinsichtlich der fehlenden Kausalität ist einzig zu ergänzen, dass das Bundesgericht in der durch die Vorinstanz zitierten Entscheidung 124 III 155 E. 3.d offen gelassen hatte, ob auch für das schweizerische Recht im Falle einer Unterlassung der Aufklärung trotz entsprechender Pflichten eine Beweislastverteilung bzw. Beweislastumkehr analog der deutschen Rechtslage zur Anwendung komme, welche vorsehe, dass derjenige, der vertragliche Aufklärungspflichten verletzt, dafür beweispflichtig sei, dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäss verhalten hätte. Dies, da in jenem konkreten Fall keine Umstände festgestellt oder geltend gemacht worden waren, welche darauf hingedeutet hätten, dass der dortige Kläger die Geldbeträge der Beklagten auch dann zur Verfügung gestellt hätte, wenn sie ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen wäre. Vorliegend hat nun aber die Beklagte gerade solche Umstände geltend gemacht und die Vorinstanz hat diese, basierend auf der eigenen, unbestrittenen Darstellung der Klägerin, dass sie jeweils brav alles unterzeichnet habe, was ihr Ehemann ihr vorgelegt habe, als erwiesen erachtet. Diesen begründeten Schluss hat die Klägerin im Berufungsverfahren, wie bereits erwähnt, mit keinem Wort gerügt. Vielmehr liess

sie sich mit den Worten zitieren "I just trusted my husband and I was sure he knew what he was doing" (Urk. 60 S. 6). Das genügt.

3.7. Lediglich der Vollständigkeit halber ist auch zur von der Klägerin gerügten Erstbegründung des Abweisungsentscheid der Vorinstanz Stellung zu nehmen.

3.7.1. Was die Informationspflicht gemäss Art. 11 lit. a BEHG angeht, räumt die Klägerin im Berufungsverfahren selbst ein, dass das Börsengesetz für die Bejahung einer solchen im vorliegenden Fall gegen den Wortlaut, die Materialien, die Rechtsprechung und die herrschende Lehre ausgelegt werden müsste (Urk. 60 S. 29 und 30). Hierfür besteht aber – mit der Vorinstanz, auf deren überzeugende Erwägungen an dieser Stelle verwiesen sei (Reetz/Hilber, a.a.O., N 54 zu Art. 318) – im vorliegenden Fall keinerlei Anlass. Nicht nur konnte die Beklagte die Klägerin bei Unterzeichnung der Drittpfandverschreibung in tatsächlicher Hinsicht gar nicht über das konkrete Risiko eines noch gar nicht abgeschlossenen Geschäfts informieren (einer allgemein gehaltenen Warnung vor den Geschäften der C._____ dürfte wohl auch das Bankkundengeheimnis entgegengestanden haben). Vielmehr weicht der Sachverhalt von den durch das Börsengesetz geregelten Konstellationen im Kern derart ab, dass die (direkte wie analoge) Anwendung desselben nicht als sachgerecht erscheint. So besteht das Risiko eines Anlegers in teils unüberschaubaren und jedenfalls unvorhersehbaren Kursschwankungen, wobei er mit seinem gesamten Vermögen sprich mit seiner wirtschaftlichen Existenz haftet. Demgegenüber beschränkt sich die Haftung des Drittpfandstellers auf die Pfandsache. Sein Maximalrisiko ist somit von Beginn weg bekannt, begrenzt und der Pfandsteller benötigt für die Abschätzung dieses Risiko eben gerade kein Verständnis allenfalls komplizierter wirtschaftlicher Anlagevehikel und spezialisiertes Hintergrundwissen über die einzelnen Märkte und deren Entwicklung. Allerdings, und hier ist der Klägerin durchaus zuzustimmen, steht es auch dem Drittpfandsteller gut an, sich – sollte er solche Geschäfte eines Anlegers absichern wollen – bei jenem Anleger, mithin dem Schuldner, vorher im Rahmen des zu diesem bestehenden Grundverhältnisses über dessen konkrete Vorhaben und Strategien aufklären zu lassen, frei nach dem Grundsatz "Trau, schau wem".

3.7.2. Mit Blick auf die von der Klägerin geforderte Aufklärungspflicht der Beklagten fällt vorab auf, dass die Vorinstanz hier die Rechtsprechung, wonach eine Bank ihren Vertragspartner in einer execution only-Beziehung dann über das Risiko einer von jenem veranlassten Order ("kontorelevante Verfügung", vgl. BGE 133 III 97 E. 7.1.2) aufzuklären habe, wenn sie bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte, mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, direkt auf die vorliegende Konstellation angewandt hat. Die Richtigkeit dieser Vorgehensweise erscheint zumindest zweifelhaft. Zwar ist das Verhältnis zwischen den Parteien unbestrittenermassen als execution only-Beziehung zu definieren, indes fehlt es vorliegend an einer kontorelevanten Anweisung, die Bank musste somit keinen Anlageentscheid der Kundin vollziehen. Vielmehr hat die Beklagte lediglich eine von der Klägerin unterzeichnete Pfandverschreibung entgegengenommen (und dass aus dem Pfandvertrag selbst keine Aufklärungspflichten resultieren, anerkennt selbst die Klägerin, vgl. Urk. 30 S. 29, Urk. 49 S. 17 und Urk. 60 S. 19).

Selbst wenn man jedoch die zitierte Rechtsprechung analog auf den hier vorliegenden Sachverhalt anwenden wollte, ist mit der Vorinstanz eine Aufklärungspflicht zu verneinen: Wenn die Klägerin hartnäckig geltend macht, sie als Pfandstellerin habe das gleiche Risiko oder gar ein grösseres wie die Schuldnerin und Anlegerin getragen und hätte entsprechend über deren Geschäfte respektive über das konkrete Risiko des Silbertermingeschäfts durch die Klägerin aufgeklärt werden müssen (Urk. 90 S. 19 ff.), blendet sie zunächst einmal völlig aus, dass sie eben gerade nicht das gleiche Risiko wie die persönlich haftende Schuldnerin C._____ trug, sondern dass sich ihre Haftung auf die verpfändeten Vermögenswerte beschränkte (vgl. hierzu Ziff. 3.7.1. hiervor). Der – im schlimmsten Fall totale – Verlust des Pfands ist sodann geradezu als leicht erkennbares Standardrisiko einer Verpfändung anzusehen, über welchen, analog dem Kursrisiko bei Anlageentscheiden (vgl. SZW/RSDA 2011, Informationspflichten der Bank bei der Vermögensverwaltung: Kundenprofil und Risikoaufklärung, S. 651 m.w.H.) nicht aufzuklären ist.

Aufgrund der konkreten Umstände ergab sich für die Beklagte aber überdies auch kein Grund davon auszugehen, der Klägerin seien die konkreten Geschäfte der C._____ nicht bekannt. Keine Rolle spielt dabei, wie es sich um den effektiven Wissenstand der Klägerin verhielt (so aber die Rüge der Klägerin, Urk. 60 S. 22). Deren hierfür offerierte Beweismittel (insbesondere ihre Parteibefragung/Beweisaussage) waren entsprechend zu Recht nicht abzunehmen. Soweit sie im Berufungsverfahren neu geltend macht, der Beklagten sei bekannt gewesen, dass ihr Ehemann mit ihr nie über Geschäfte gesprochen habe (Urk. 60 S. 26), ihre russischsprachige Kundenbetreuerin habe erkennen können, über welche Erfahrungen sie verfügt habe und über welche nicht (Urk. 74 S. 11), und ihr Ehemann und sie seien ihren Kundenberatern wohlbekannt gewesen (Urk. 74 S. 11), ist darauf – nachdem der Aktenschluss bereits mit der vorinstanzlichen Duplik eingetreten ist (Art. 229 Abs. 1 ZPO) und die Klägerin nicht darlegt, inwiefern ihre vorgebrachten Noven zu hören sind (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) – nicht weiter einzugehen (zumal es den neuen Vorbringen, welche die Beklagte bestreitet, an Beweisofferten mangelt). Anders als von der Klägerin dargestellt (Urk. 60 S. 24), blieb denn auch ihr mit ihrer (uneinverlangten) Triplik eingereichtes Affidavit nicht unbestritten. Vielmehr machte die Beklagte zu Recht geltend, dass darauf infolge Verspätung nicht einzugehen sei (Urk. 52 S. 4). Von Belang ist vielmehr, von welchen Kenntnissen die Beklagte bei Anwendung von pflichtgemässer Sorgfalt ausgehen durfte. Hierzu kann auf die zutreffenden, oben wiedergegebenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Reetz/Hilber, a.a.O., N 54 zu Art. 318). Zusammenfassend setzte sich das Wissen der Beklagten einerseits aus den anlässlich der Kontoeröffnung gesammelten Informationen zusammen, andererseits aus den im Rahmen der nachfolgenden Kontobeziehung zusätzlich erlangten Hinweisen.

Dass sich die Klägerin nach der Kontoeröffnung je wieder persönlich mit einem Repräsentanten der Bank getroffen hätte, macht sie selbst nicht geltend. Auch telefonische Kontakte scheinen in den ca. 16 Jahren bis zur Unterzeichnung des Pfandvertrages und des Kreditantrages nur selten stattgefunden zu haben (vgl. 19/13). Aktenkundig sind sodann einige wenige schriftliche Zahlungsanweisungen – in englischer Sprache (Urk. 19/24 und 25). Um spezifische Beratung für Investitionen bzw. Anlagegeschäfte scheint die Klägerin weder nachgefragt noch solche

über das vorliegende Kontokorrentkonto je getätigt zu haben, mithin konnte aufgrund ihres (gar nicht vorhandenen) Anlageverhaltens nicht auf eine konkrete Anlagestrategie geschlossen werden. Vor diesem Hintergrund ist das Argument der langjährigen Vertragsbeziehung von vornherein nicht geeignet, eine spezielle (Vertrauens-)Haftung bzw. Aufklärungspflicht zu begründen.

Damit ist festzuhalten, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Pfandverschreibung für die Beklagte erkennbar über eine höhere Schulbildung samt Hochschulabschluss verfügte, aus reichem russischen Haus (mit internationalem Immobilienbesitz) stammte, bis zur Heirat mit einem reichen russischen Unternehmer berufstätig war und hernach ihren Ehemann in seinen Geschäften unterstützte, wofür sie regelmässig Provisionen erhielt (Urk. 4/5 und 19/27). Weiter erhielt die Klägerin in den Monaten vor der Pfandverschreibung regelmässig fünfstellige Summen von der C._____, welche besagtem Ehemann gehörte, überwiesen (Urk. 4/24a, Urk. 19/18) und wohnte seit 2009 in London. Überdies hatte sie bereits 1995, anlässlich der Kontoeröffnung, Englisch als Korrespondenzsprache gewählt, obwohl sie gemäss eigenen Ausführungen Französisch in der Schule als Zweitsprache gelernt hatte (Urk. 60 S. 7) und die Formulare auch in dieser Sprache greifbar gewesen wären (vgl. Urk. 4/5). Sodann hatte ihr bevollmächtigter Ehemann (vgl. Urk. 19/3) das Geschäft (Drittpfandverschreibung und Mitunterzeichnung des Kreditantrages) mit der Beklagten vorbesprochen und der Klägerin die entsprechenden Unterlagen anschliessend zuhause in London vorgelegt. Zweifellos wäre er dabei in der Lage gewesen, ihr die Dokumente bei Verständnisproblemen auf Russisch zu übersetzen. Sodann wäre er, als Eigentümer der C._____, selbstredend auch in der Lage gewesen, der Klägerin die Geschäftstätigkeit und die in Zukunft ins Auge gefassten konkreten Anlagen offen zu legen und zu erklären. Aufgrund seiner Stellung als Ehemann und Bevollmächtigter der Klägerin durfte die Beklagte sodann ohne Weiteres davon ausgehen, dass eben dies (Aufklärung über die Geschäftspraktiken der C._____, soweit diese der Klägerin nicht ohnehin bereits bekannt waren) vor Unterzeichnung der Pfandverschreibung erfolgen würde und dass der Klägerin somit nicht bloss das jeder Pfandstellung immanente Risiko des Totalverlusts der verpfändeten Vermögenswerte, sondern sogar aufgrund des der Verpfändung zugrunde liegenden Grund-

verhältnisses (um welches auch immer es sich dabei handeln würde) auch das konkrete mit der Verpfändung zugunsten der C. _____ eingegangene Risiko bekannt sei.

3.7.3. Damit ist – mit der Vorinstanz – das Bestehen besonderer Aufklärungspflichten zu verneinen und scheidet eine Haftung der Beklagten infolge Verletzung von Informations- und Aufklärungspflichten von vornherein aus.

3.8. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die mit der Berufung geltend gemachten Rügen die vorinstanzliche (Haupt-)Begründung nicht zu erschüttern vermögen. Ohnehin aber ist mangels jeglicher Auseinandersetzung mit den beiden (überzeugenden) Eventualbegründungen des angefochtenen Urteils auf die Berufung nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).

In Anwendung der §§ 2, 4 und 12 der Gerichtsgebührenverordnung ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 5'200.– festzusetzen. Eine Kürzung gemäss § 10 Abs. 1 GebV OG rechtfertigt sich vorliegend nicht. Die Parteientschädigung beläuft sich auf Fr. 4'500.– (§§ 2, 4 und 13 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzusatz wurde nicht geltend gemacht.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt USD 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am: jo