

KGVS C1 10 83

*Zivilrecht – Sachenrecht – Fahrnispfand – KGE (I. Zivilrechtliche Abteilung)
vom 16. Dezember 2010 i.S. X. c. UBS AG. – TCV C1 10 83*

Pfandrecht an Forderungen; Sorgfaltspflichten der Bank

- Pfandrecht an Rechten: Voraussetzung für dessen Begründung. Vorliegend wurde ein Rechtspfand an der (unverbrieften) Saldoforderung eines Kontokorrents gültig begründet (E. 3a-d).
- Mass der Aufmerksamkeit, das von einer Bank, die eine Saldoforderung eines Kontokorrents zu Pfand erhält, verlangt wird (E. 3e).

Ref. CH: Art. 899 ZGB, Art. 900 ZGB, Art. 3 ZGB

Ref. VS: –

Droit de gage sur les créances; devoir de diligence de la banque

- Droit de gage sur des droits: conditions de la constitution. En l'espèce, un droit de gage a été valablement constitué sur le solde de la créance (non incorporée dans un papier-valeur) d'un compte courant (consid. 3a-d).
- Mesure de l'attention exigée d'une banque qui reçoit en nantissement le solde d'un compte courant (consid. 3e).

Réf. CH: art. 899 CC, art. 900 CC, art. 3 CC

Réf. VS: –

Verfahren und Sachverhalt (gekürzt)

Die Eheleute A. beauftragten mit «Nominee Agreement» vom 16. September 2001, notariell beurkundet in Florida, die B. als «Financial Nominee» mit der Vermögensverwaltung der von ihnen beherrschten X. Associates gemäss ihren Weisungen. B. zweigte namhafte Beträge der von der X. auf ihre Konten überwiesenen Gelder für persönliche Bedürfnisse ab. Weiter verpfändete sie am 30. September 2002 das auf ihren Namen lautende, jedoch mit Mitteln der X. gespiesene USD-Konto bei der UBS-Filiale in einem Walliser Tourismusort, um von der Bank ein Darlehen von Fr. 300'000.– zu erwirken, welches sie wiederum für sich und ihre Familie verwendete. Für ihre Handlungen wurde B. am 8. April 2008 wegen mehrfacher Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB verurteilt. Mit Klage vom 22. September 2008 verlangte die X. von der UBS AG die Auszahlung des Guthabens auf besagtem USD-Konto. Die UBS AG widersetzte sich der Klage mit Hinweis auf ihr Pfand- und Verrechnungsrecht.

Aus den Erwägungen

(...)

3. a) Vorliegend ist erstellt, dass einzig die X. Zahlungen auf das USD-Konto bei der UBS leistete, dieses Geld von B. lediglich treuhänderisch verwaltet werden sollte und sie dieses veruntreute. Folglich verfügt die Klägerin grundsätzlich über einen Anspruch auf Rückerstattung des noch vorhandenen Guthabens. Die Beklagte will indessen an der Guthabensforderung ein Pfandrecht erworben haben. Gemäss Art. 8 ZGB ist es damit an ihr, die Begründung dieses Pfandrechts, d.h. das gültige Zustandekommen des Pfandvertrags als Verpflichtungsgeschäft wie auch das Verfügungsgeschäft, zu behaupten und zu beweisen.

b) Zwar beziehen sich die beschränkten dinglichen Rechte in der Regel auf Sachen, der Gesetzgeber liess in Art. 899 ff. ZGB jedoch das Pfandrecht an Rechten ausdrücklich zu. So bestimmt Art. 899 ZGB, dass Forderungen und andere Rechte verpfändet werden können, wenn sie übertragbar sind, wobei das Pfandrecht an ihnen, wo es nicht anders geordnet ist, den Bestimmungen über das Faustpfand untersteht. Dabei ist auch die Verpfändung einer Forderung, deren Schuldner der Pfandgläubiger selber ist, zulässig (BGE 116 II 82; 105 III 117 E. 2; 42 III 451 E. 2; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, N. 16 zu Art. 899 ZGB; Reetz/Graber, in: Amstutz et. al. [Hrsg.], Handkommentar zum

Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007, N. 14 zu Art. 899 ZGB; Bauer, Basler Kommentar, N. 15, 28 zu Art. 899 ZGB; Zobl, Berner Kommentar, N. 44 zu Art. 899 ZGB). Gegenstand der Verpfändung bildet dabei das einzelne Recht, wobei für dessen Bestimmbarkeit dieselben Voraussetzungen wie bei der Zession gelten (Bauer, a.a.O., N. 19 zu Art. 899 ZGB; Zobl, a.a.O., N. 23 zu Art. 900 ZGB).

Art. 900 Abs. 1 ZGB regelt die Errichtung des Rechtspfandes. Danach bedarf es zur Verpfändung einer Forderung, für die keine Urkunde oder nur ein Schuldschein besteht, eines schriftlichen Pfandvertrags und gegebenenfalls der Übergabe des Schuldscheins (BGE 116 III 82 E. 3; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2009, N. 1951; Bauer, a.a.O., N. 2 zu Art. 900 ZGB). Dabei müssen die *Essentialia negotii* des Pfandvertrags, d.h. die Verpflichtung zur Pfandbestellung, Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Pfandforderung und der zu verpfändenden Forderung, durch die Schriftform gedeckt sein (Zobl, a.a.O., N. 28 zu Art. 900 ZGB) und ist die Unterschrift des Verpfänders ausreichend (Art. 13 Abs. 1 OR). (...)

c) aa) (...) Mithin wurde an allen Forderungen und Vermögenswerte, die B. unter ihrer Stammnummer bei der UBS in ... besass oder in Zukunft besitzen würde, im Sinne einer generellen Verpfändung ein Pfandrecht begründet. (...)

bb) In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob eine solche generelle Verpfändung zulässig war. Generelle Verpfändungen sind im Bereich des kommerziellen und gewerblichen Kreditgeschäftes üblich (Zobl/Thurnherr, Berner Kommentar, Sachenrecht, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, 3. A., Bern 2010, N. 405 zu Art. 884 ZGB). Vorliegend wurden sowohl der Kreis der Pfandobjekte wie auch derjenige der Pfandforderungen einerseits auf solche im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung eingeschränkt. Andererseits wurde diese Geschäftsbeziehung mit der Stammnummer von B. gekennzeichnet. Mit dieser Vertragsgestaltung war die Pfandforderung ohne Weiteres objektiv bestimmbar (BGE 106 II 257 E. 5; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 451 zu Art. 884 ZGB) und soweit eingeschränkt, dass der Vertragsabschluss auch unter persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig war (BGE 108 II 47 E. 2; 106 II 257 E. 5; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 457 ff., insb. 458, 468 ff., 478 zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen; Emch/Renz/Arpagaus, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. A., Zürich/Basel/Genf 2004, N. 1046). Überdies ist die Verpfändung des Kontokorrentguthabens auf dem USD-Bankkonto gegenüber der Bank nach Lehre und Rechtspre-

chung ohne Weiteres zulässig (BGE 116 III 82; 105 III 117 E. 2a; Emch/Renz/Arpagaus, a.a.O., N. 1125, 1127; Bauer, a.a.O., N. 15, 28 zu Art. 899 ZGB; Reetz/Graber, a.a.O., N. 14 zu Art. 899 ZGB; Zobl, a.a.O., N. 22, 44 zu Art. 899 ZGB).

cc) Letztlich bedurfte es für die Errichtung des Rechtspfandes an der (unverbrieften) Saldoforderung des Kontokorrents nach Art. 900 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR eines schriftlichen Pfandvertrags und gegebenenfalls der Übergabe des Schuldscheins (BGE 116 III 82 E. 3; Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N. 1951; Bauer, a.a.O., N. 2 zu Art. 900 ZGB; Zobl, a.a.O., N. 27 zu Art. 900 ZGB). B. unterzeichnete die schriftliche Pfandvertragsurkunde («Creation of Pledge») am 30. September 2002 mit ihrem Ledigennamen. In dieser wurde der wesentliche Vertragsinhalt, so insbesondere die bestimmbareren Pfandforderung und Pfandgegenstand, schriftlich festgehalten, weshalb der Pfandvertrag formgültig verurkundet wurde. Mithin ist das Verpflichtungsgeschäft zur Einräumung des Pfandrechts am Kontokorrentguthaben rechtsgültig zustande gekommen.

d) Besteht – wie vorliegend – kein Schuldschein, ist der schriftliche Vertrag zugleich Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, weshalb der Pfandgeber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Verfügungsmacht über die zu verpfändende Forderung haben muss (Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N. 1951; Bauer, a.a.O., N. 3 zu Art. 900 ZGB; Emch/Renz/Arpagaus, a.a.O., N. 1129; Zobl, a.a.O., N. 20, 40 zu Art. 900 ZGB). Dabei gilt es vorab festzuhalten, dass der Gutgläubensschutz von Art. 884 Abs. 2 ZGB auf dem Besitz an der Sache selbst gründet, weshalb er – abgesehen von Wertpapieren – bei der Verpfändung von Rechten grundsätzlich nicht zur Anwendung kommt und in concreto kein Pfanderwerb gestützt auf diesen möglich war (Bauer, a.a.O., N. 54 zu Art. 899 ZGB, N. 8, 41 zu Art. 900 ZGB; Zobl, a.a.O., N. 183 zu Art. 899 ZGB; Reetz/Graber, a.a.O., N. 25 zu Art. 899 ZGB; N. 6 zu Art. 900 ZGB). Folglich ist im Rahmen des Verfügungsgeschäfts entscheidend, ob B. Verfügungsmacht über die fragliche Forderung hatte.

Es ist für das Kantonsgericht erstellt, dass das auf das USD-Konto einbezahlte Geld ausschliesslich von der X. stammte. B. war im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrags mit der X. nicht berechtigt, deren Geld für ihre eigenen Zwecke zu verwenden und wurde deshalb auch wegen mehrfacher Veruntreuung verurteilt. B. war aber Inhaberin des USD-Kontos. Die Einzahlungen der X. erfolgten auf dem Weg des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als Giroguthaben, weshalb B. als Inhaberin des Kontokorrentkontos eine Forderung gegenüber der Bank

hatte, auf den am 30. September 2002 bestehenden Geldbetrag (zum Begriff des bargeldlosen Zahlungsverkehrs vgl. Heini, Rechtsprobleme der bargeldlosen Zahlung, Diss. Zürich 1991, S. 4 ff.). Damit hatte B. als Gläubigerin der Saldoforderung des USD-Kontokorrents grundsätzlich Verfügungsmacht über diese Forderung und konnte an ihr folglich auch ein Pfandrecht begründen (Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 730 zu Art. 884 ZGB). Eine rechtsgeschäftliche Beschränkung dieser Verfügungsmacht gegenüber Dritten ist nur ausnahmsweise – im Rahmen von Art. 164 Abs. 2 OR – möglich (Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 738 f. zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen). Dass ein solches pactum de non cedendo Bestandteil des abgeschlossenen «Nominee Agreements» war, macht die Klägerin nicht geltend und ein solches pactum de non cedendo findet sich im «Nominee Agreement» auch nicht, gerade weil der Strohmann typischerweise als nach aussen hervortretender Rechtsinhaber im eigenen Namen, aber für Rechnung und im wirtschaftlichen Interesse des Hintermanns ein Recht erwerben oder ausüben soll (Kramer, Berner Kommentar, Bern 1986, N. 136 zu Art. 18 OR). Die Vereinbarung, von der an sich bestehenden Verfügungsmacht keinen Gebrauch zu machen, wirkt mithin lediglich obligatorisch und hat nur eine Beschränkung des rechtlichen Dürfens zur Folge, nicht aber des rechtlichen Könnens, weshalb eine gegen die Vereinbarung verstossende Verfügung wirksam ist (Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 738 zu Art. 884 ZGB).

Wenn die Klägerin an der Schlussverhandlung vorbrachte, für den Erwerb des Pfandrechts habe es am guten Glauben der Beklagten bzw. ihrer Mitarbeiter gefehlt, ist ihr zu entgegnen, dass es auf diesen guten Glauben nicht ankam, da B., wie bereits ausgeführt, über die Verfügungsmacht über das Kontokorrent verfügte und es somit an einem Rechtsmangel fehlte, welcher durch den guten Glauben überhaupt hätte geheilt werden müssen. Der von der Klägerin zitierte Zürcher Kommentar geht diesbezüglich von einer Minderheitsmeinung aus und räumt selbst ein, dass die herrschende Meinung aus der extern vollgültigen Rechtsstellung ableitet, dass auch ein bösgläubiger Erwerb Dritter möglich sei (Oftinger/Bär, a.a.O., N. 251 zu Systematischer Teil). Nach dieser ist die Entstehung des Pfandrechts bei einer bloss obligatorisch beschränkten Verfügungsmacht auch dann nicht beeinträchtigt, wenn der Pfandgläubiger davon Kenntnis hatte (Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 738, 903 zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen). Vorliegend standen die Vermögenswerte rechtlich B. zu, verbunden mit der bloss obligatorischen Verpflichtung des Strohmannvertrags, die Vermögenswerte im Nutzen der Klägerin und nicht im eigenen Nutzen zu verwenden. Mithin besass B. gegenüber der Bank Verfügungsmacht über die Gutha-

benforderung des Kontokorrents am 30. September 2002 und interne obligatorische Verfügungsbeschränkungen, die sich aus dem «Nominee Agreement» ergaben, können der Beklagten nicht entgegengehalten werden. Im Übrigen ist auch keine Bösgläubigkeit gegeben (vgl. nachstehende E. 3e).

Wenn die Klägerin den Pfanderwerb an der Schlussverhandlung letztlich deshalb in Abrede stellt, weil es an einem Entzug der Verfügungsmacht von B. durch die Beklagte gefehlt habe, dieser aber gemäss Art. 899 Abs. 2 i.V.m. Art. 884 Abs. 3 ZGB für die Begründung eines Pfandrechts zwingend notwendig gewesen sei, ist ihr auch hier zu entgegnen, dass das Faustpfandprinzip und mit ihm Art. 884 Abs. 3 ZGB beim Rechtspfand nur insoweit anwendbar ist, als der Besitz an der das verpfändete Recht verkörpernden Urkunde Voraussetzung für Bestellung und Bestand des Pfandrechts bildet (Bauer, a.a.O., N. 53 zu Art. 899 ZGB), was beim Kontokorrent als unverbriefte Forderung gerade nicht gilt.

e) Selbst wenn man den guten Glauben für den Pfandrechtserwerb voraussetzen würde, könnte dieser der Beklagten im Zeitpunkt der Pfandbestellung nicht abgesprochen werden.

aa) Wer eine Sache gutgläubig, d.h. ohne Kenntnis des Rechtsmangels, als Faustpfand empfängt, erhält das Pfandrecht daran auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen (Art. 884 Abs. 2 ZGB; zum Begriff des guten Glaubens vgl. statt vieler Honsell, in: Honsell et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. A., Basel 2007, N. 6 ff. zu Art. 3 ZGB). Für das Vorliegen des guten Glaubens beim Pfandrechtserwerb ist der Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts massgebend. Bei späterem bösen Glauben bleibt der Pfandgläubiger in seinem Pfandrechtserwerb geschützt (vgl. statt aller Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 840 ff. zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen). Der gute Glaube beurteilt sich nach Art. 3 ZGB und ist gemäss dessen Abs. 1 zu vermuten. Dies bedeutet, dass nicht der gute, sondern der böse Glaube zu beweisen ist und die Beweislast gegenüber der in Art. 8 ZGB aufgestellten Regel verschoben wird (Honsell, a.a.O., N. 28 ff. zu Art. 3 ZGB). So hat die Partei, welche die entsprechende Beweislast trägt, zwei Möglichkeiten: Entweder zerstört sie diese Vermutung des guten Glaubens, indem sie beweist, dass der Gegner den rechtlichen Mangel kannte und folglich bösgläubig war, oder sie geht von dieser Vermutung aus, legt jedoch in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 2 ZGB dar, dass die andere Partei nicht berechtigt ist, sich auf den guten Glauben zu beru-

fen, weil dieser nicht mit der Aufmerksamkeit zu vereinbaren ist, welche von ihr aufgrund der Umstände verlangt werden durfte (vgl. BGE 131 III 418 E. 2.3.1 [= Pra 2006 Nr. 42]; 119 II 23 E. 3a; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 817 f. zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen). Der Richter hat das Mass der nötigen Aufmerksamkeit, welches von einem Dritten zu erwarten ist, unter Würdigung sämtlicher Umstände zu bestimmen (BGE 131 III 511 E. 3.2.2 [= Pra 2006 Nr. 66]). Er wird nach einem objektiven Massstab beurteilt, d.h. unabhängig von den Kenntnissen und besonderen Fähigkeiten der Vertragspartei (BGE 131 III 418 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Der Grad der erforderlichen Aufmerksamkeit ist dabei weitgehend eine Ermessensfrage (Art. 4 ZGB; BGE 122 III 1 E. 2a/aa; Honsell, a.a.O., N. 38 zu Art. 3 ZGB).

bb) Die Klägerin macht nicht geltend, dass die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter C. davon gewusst hätten, dass die Vermögenswerte des zu verpfändenden Kontokorrentguthabens nicht von B. stammten. Angesichts der Aussagen des Kundeberaters lässt das Beweisergebnis auch keinen gegenteiligen Schluss zu. Er hatte insbesondere keine Kenntnis vom «Nominee Agreement». Die X. macht aber geltend, die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter hätten die Herkunft der Gelder nicht mit der genügenden Sorgfalt abgeklärt. Damit bringt sie vor, die Beklagte dürfe sich nicht auf den guten Glauben berufen, weil dieser nicht mit der Aufmerksamkeit zu vereinbaren ist, welche unter den vorliegenden Umständen von ihr erwartet werden konnte.

Mithin bleibt zu prüfen, ob die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter im Verfügungszeitpunkt, d.h. bei Abschluss der «Creation of Pledge» (vgl. E. 3d), bei der von ihr zu erwartenden Aufmerksamkeit hätten wissen müssen, dass das Kontokorrentguthaben wirtschaftlich nicht B. zustand. Dabei ist der gute Glaube einzig hinsichtlich des mutmasslichen Rechtsmangels, d.h. der fehlenden Verfügungsberechtigung am vorliegend infrage stehenden USD-Konto, nicht aber hinsichtlich anderer, möglicherweise verpfändeter Vermögenswerte oder Forderungen zu prüfen.

cc) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und Lehre besteht keine allgemeine Pflicht des Gläubigers, der sich eine Sache zu Faustpfand übertragen lässt, sich danach zu erkundigen, ob der Verpfänder die Verfügungsmacht hat. Nur wenn konkrete Verdachtsgründe vorliegen, die Zweifel an der Verfügungsmacht wecken, muss der Pfandgläubiger die näheren Umstände abklären (BGE 131 III 418 E. 2.3.2; 122 III 1 E. 2a/aa; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 823 ff. zu Art. 884 ZGB, je mit Hinweisen).

Bei der Verpfändung von Wertpapieren, Edelmetallen, antiken Münzen usw. an eine Bank lassen es Rechtsprechung und Lehre zu, dass eine Bank auch einen unbekanntem Vertragspartner als ehrbaren Menschen betrachtet und sich auf die durch den Besitz geschaffene Rechtsvermutung verlässt, so dass sie im Prinzip nicht verpflichtet ist, Nachforschungen über die Verfügungsberechtigung und die Herkunft der ihr angebotenen Wertsachen anzustellen, ausser besondere Umstände böten Anlass zu Zweifeln oder Misstrauen (BGE 131 III 418 E. 2.3.3; Thalmann, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, ZSR 1994 II, S. 147 f.). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Bank ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, kann die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) in der damals geltend Fassung vom 28. Januar 1998 herangezogen werden (vgl. BGE 131 III 511 E. 3.2.3; Thalmann, a.a.O., S. 149) und die Bank darf sich insbesondere dann auf ihren guten Glauben berufen, wenn sie bei der Kontoeröffnung und Entgegennahme der Sicherheiten die VSB und die Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (Finma) vom 18. Dezember 2002 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich befolgt hat (BGE 131 III 418 E. 2.3.2 mit Hinweisen; Bauer, a.a.O., N. 139 zu Art. 884 ZGB; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 826 zu Art. 884 ZGB), wobei Letztere im damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft war.

Die damals gültige Version der VSB verpflichtet die Banken, unter anderem bei Eröffnung von Konten den Vertragspartner zu identifizieren (Art. 2 VSB). Demgegenüber setzt die Eröffnung weiterer Konten oder Depots innerhalb einer bestehenden Geschäftsnummer (d.h. unter derselben Stammnummer) nur dann eine neuerliche Identifikation des Vertragspartners voraus, wenn die erste mangelhaft erfolgte (Brühwiler/Heim, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken 2003, Praxiskommentar, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 16 f.). Bei persönlicher Vorsprache prüft die Bank die Identität des Vertragspartners mittels eines amtlichen Ausweises, wobei Personen, die der Bank persönlich bekannt sind, keinen Ausweis vorzulegen haben (Art. 2 Ziff. 9 VSB). Dabei sind Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnsitzadresse und die Mittel, anhand derer die Identität geprüft worden ist, festzuhalten und eine Fotokopie des amtlichen Ausweises ist aufzubewahren (Art. 2 Ziff. 20 VSB). Bei Zweifeln, ob der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist, verlangen die Banken vom Vertragspartner mittels Formulars A eine schriftliche Erklärung darüber, wer der wirtschaftlich Berechtigte

ist (Art. 3 VSB). Bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist die nach den Umständen zumutbare Sorgfalt anzuwenden. Die Bank darf von der Vermutung ausgehen, dass der Vertragspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist. Die Vermutung wird jedoch zerstört, wenn ungewöhnliche Feststellungen gemacht werden. Als solche ungewöhnliche Feststellungen gelten insbesondere, sofern der Bank die finanziellen Verhältnisse der Person, die eine Eröffnung gemäss Art. 3 beantragt, bekannt sind, und die mitgebrachten oder in Aussicht gestellten Werte ausserhalb dieses finanziellen Rahmens liegen oder wenn der Kontakt mit dem Kunden andere aussergewöhnliche Feststellungen ergibt (Art. 3 Ziff. 22 VSB).

Wenn besondere Umstände Zweifel oder Misstrauen betreffend die Verfügungsmacht des Verpfänders hervorrufen, bestimmt sich der Umfang der Nachforschungen, die die Bank hätte anstellen sollen, nach den Umständen des Einzelfalls. Aus der Unterlassung von Nachforschungen darf jedoch nur dann auf das Fehlen des guten Glaubens geschlossen werden, wenn die betreffenden Vorkehren dazu geführt hätten, dass das mangelnde Verfügungsrecht des Veräusserers entdeckt worden wäre (BGE 131 III 418 E. 2.3.4).

dd) Allein aus dem Umstand, dass B. ein Bankguthaben, d.h. bereits vorhandenes Buchgeld, als Sicherheit für das eingeräumte Darlehen verpfänden wollte, erwachsen keine berechtigten Zweifel an der Rechtmässigkeit dieses Vorgehens. Wie Kundeberater C. richtig festhielt, ist die Verpfändung eines Depots, d.h. von Wertpapieren, zwar häufiger, trotzdem ist diese Vorgehensart üblich und spielt in der Praxis, nicht zuletzt dann nach wie vor eine Rolle, wenn die Bank selbst insoweit Schuldnerin ist, so dass eine Sicherungsabtretung (im Gegensatz zur Drittschuldnerschaft) nicht zur Verfügung steht, da die Abtretung solcher Forderungen an die Bank nach Art. 118 OR zu ihrem (zumindest vorläufigen) Untergang durch Vereinigung der Gläubiger- und Schuldnerstellung führen würde (Emch/Renz/Arpagaus, a.a.O., N. 1125, 1127; Bauer, a.a.O., N. 83 zu Art. 884 ZGB, N. 15 zu Art. 899 ZGB; Zobl, a.a.O., N. 44 zu Art. 899 ZGB). Zudem ist der Gutgläubensschutz dort am umfassendsten, wo die Verkehrsfähigkeit der infrage stehenden Sachen am ausgeprägtesten ist, so wie in concreto bei Geld (Emch/Renz/Arpagaus, a.a.O., N. 1032). Mithin durfte die Beklagte grundsätzlich von der Vermutung ausgehen, dass ihre Vertragspartnerin mit dem wirtschaftlich Berechtigten identisch ist.

Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung der Einzahlungen über USD 375'000.- von B. konnten einzig daraus fliessen, dass sie auf

ihren Konten in den vorangegangenen Jahren nicht über derart hohe Beträge verfügte bzw. keine grösseren Beträge abgewickelt oder dort eingelegt wurden. Mithin hatte die Beklagte bzw. hatte C. anhand des Kundenbildes zu beurteilen, ob die in Aussicht gestellten Vermögenswerte mit Ersterem übereinstimmen und damit plausibel waren (Brühwiler/Heim, a.a.O., S. 112).

C. gab denn auch an, mithilfe der Kundengeschichte, d.h. des familiären und finanziellen Umfelds, sei die vorgängig angekündigte Überweisung der Beträge anfangs 2002 einer Plausibilitätsprüfung unterzogen worden. Er gab bereits als Zeuge im Strafverfahren, d.h. noch ohne Wissen um dessen Ausgang und allfällige spätere zivilrechtliche Folgeverfahren, glaubwürdig an, B. habe ihm gegenüber bereits Ende 2001 mitgeteilt, sie werde in nächster Zeit möglicherweise einen grösseren Betrag auf ihr Konto überweisen. Sie habe ihm weiter erklärt, sie wolle einen Teil ihres persönlichen Vermögens auf die UBS transferieren und zu diesem Zweck ein neues USD-Konto eröffnen. Er habe gewusst, dass B. Architektin sei, im Immobilienbereich tätig sei und in Florida lebe. Diese Aussagen bestätigte er im laufenden Verfahren. Bei der Überprüfung von B. sei ihr Beruf als Architektin, ihre Wohnung in ... und – wie sie weiter erklärt habe – diejenige in Florida, die Tatsache, dass sie samt ihrer fünfköpfigen Familie jedes Jahr während drei Wochen Ferien in ... machen konnte und Angaben im Zusammenhang mit Heli-Skiing und einem privaten Skilehrer ins Gewicht gefallen. Diese Angaben decken sich überwiegend mit den Aussagen von B. im Strafverfahren, wenn sie etwa angab, den Beruf als Immobilienmaklerin auszuüben und Ende 2001 mit ihrem Mann und ihrer Familie in Florida gelebt zu haben. Zudem war B. seit den 80er Jahre regelmässiger Gast in ..., im Kurort bekannt und erwarb Jahr 1999 mit ihrem Ehegatten ein Grundstück zu Miteigentum von je 1/2. Sie besuchte den Ort hauptsächlich an Weihnachten während zwei bis drei Wochen. Bei der UBS in ... war sie ab 1983 Bankkundin. Angesichts dieses langjährigen und regelmässigen Aufenthaltes von B. in ..., der Vermögenswerte im Kurort und der plausiblen Geschichte der Kundin, welche sie weitgehend gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bestätigte, hatte C. bzw. die Beklagte anfangs 2002 keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass B. nicht imstande sein könnte, den in Aussicht gestellten Betrag zu überweisen.

Trotzdem liess C. die B. angesichts der Ankündigung, sie würde einen grösseren Betrag nach ... transferieren, am 4. Januar 2002 das «Formular A» unterschreiben. Darin bestätigte B., sie sei die wirtschaftliche Berechtigte der Vermögenswerte auf dem USD-Konto. C. gab an,

er habe B. den Sinn und Inhalt dieses Formulars erklärt und sie habe ohne Nachfragen unterzeichnet. C. führte weiter aus, er habe den amerikanischen und britischen Pass von B., die kopiert und eingesehen worden seien und sich anschliessend in den Unterlagen befunden hätten, überprüft.

Der Klägerin ist zwar darin zuzustimmen, dass das Formular A keine Adresse von B. enthielt. Diese wurde vielmehr handschriftlich nachgeführt, weshalb man B. bei ihrem nächsten Besuch in ... am 31. Dezember 2002 ein neues Formular A unterzeichnen liess. Das Auslassen der Adresse des Vertragspartners im Formular A allein bedeutet indessen noch keinen Sorgfaltsmangel (vgl. Brühwiler/Heim, a.a.O., S.95) und der Beklagten kann im Zusammenhang mit der materiellen Beurteilung des guten Glaubens eine Verletzung bloss formeller Bestimmungen nicht vorgehalten werden (vgl. Bauer, a.a.O., N. 139 zu Art. 884 ZGB).

Ebenso wenig führt der Einwand der Klägerin, die Eröffnung des USD-Kontos sei vor der Unterzeichnung des Formulars A erfolgt, zu einer Verneinung des berechtigten guten Glaubens. Es ist zwar zutreffend, dass B. bereits mit Schreiben vom 4. Oktober 2001 von der Beklagten über die Eröffnung des besagten USD-Kontos informiert worden ist. Zahlungen auf dieses Konto gingen aber erst anfangs 2002 ein und damit erst nach der Unterzeichnung des Formulars A. Mithin verletzte die UBS zwar die VSB, schloss diese zeitweilige Unterlassung aber den guten Glauben im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB deshalb nicht aus, weil sie noch vor der Überweisung der Gelder nachgeholt wurde und die Unterlassung sich deshalb materiell auf die Entdeckung der fehlenden Verfügungsbefugnis nicht ausgewirkt hat (vgl. Bauer, a.a.O., N. 133, 139 zu Art. 884 ZGB). Mit der Identifikation von B. und dem Ausstellen des Formulars A hat die Beklagte folglich die VSB eingehalten, sofern diese materielle Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Bestimmung des Verfügungsberechtigten festlegte.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin an der Schlussverhandlung sprach ferner der Umstand, dass das Geld von einer Bank überwiesen wurde und nicht in bar, sehr wohl dafür, dass B. ihr eigenes Geld auf das USD-Konto überwies. C. gab einleuchtend an, dass eine Banküberweisung ohne entsprechende Vollmacht der Kundin gar nicht möglich sei. Überdies hat B. – soweit sich C. erinnern konnte – vorgängig angekündigt, dass die Vergütungen per Banküberweisungen erfolgen würden. Letztlich hält das Gericht auch die unwidersprochen gebliebene Aussage von C. für glaubhaft, er habe als Kundeberater lediglich den Kontoauszug, nicht aber die Gutschriftsanzeigen, aus

denen ersichtlich gewesen wäre, dass das Geld nicht wie angekündigt von einer amerikanischen, sondern einer Bank in Jersey erfolgte, einsehen können, weil Letztere direkt an die Kunden gegangen seien. Ohne besonderen Anlass und bei allen sonstigen Sicherheitsvorkehrungen war der Beklagten nicht zumutbar, die Herkunft jedes einzelnen Zahlungseingangs und die Unterschriftsberechtigung des Kunden bei der Drittbank zu überprüfen, sondern durfte sie vielmehr davon ausgehen, dass der Kunde unterschriftsberechtigt ist, da er ja Berechtigung haben musste, um das Geld zu transferieren.

Schliesslich ist festzuhalten, dass primär der Vertretene und nicht der Vertragspartner im eigenen Interesse seinen Vertreter richtig auszuwählen, zu überwachen und sich gegebenenfalls über dessen Verbindungen und wirtschaftlichen Interessen zu vergewissern hat (BGE 131 III 511 E. 3.2.3). Wie aber der Strafgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 8. April 2008 feststellte, liess sich auch das Ehepaar A., welches die Klägerin beherrscht und vertritt, vom wohlhabenden Auftreten von B. blenden und stellten deshalb vor Abschluss des Strohmannvertrags keine vertieften Nachforschungen über deren Unbescholtenheit an. Auch dies erhellt, dass es – entgegen der heute geäusserten Ansicht – gerade nicht augenscheinlich war, dass B. nicht über die von ihr vorgetäuschten Vermögenswerte verfügte. Darüber hinaus hätte eine Überprüfung bzw. Rückfrage der Beklagten bei der X. bzw. dem Ehepaar A. im Zeitpunkt der Überweisungen, d.h. anfangs 2002, ohnehin zur Zusage geführt, dass B. berechtigt sei, über dieses Geld zu verfügen. Denn bei einem Strohmannvertrag wollen die wirtschaftlich Berechtigten ja gerade nicht nach aussen auftreten. Die Ehegatten A. reichten denn auch erst im August 2003 Strafanzeige gegen B. ein und haben viel zu spät angemessen reagiert. Mithin hätten die betreffenden Vorkehren nicht dazu geführt, dass ein mangelndes Verfügungsrecht des Veräusserers entdeckt worden wäre und könnte aus der fehlenden Nachprüfung der Herkunft der Gelder, selbst wenn man diese entgegen den vorstehenden Ausführungen für nötig hielte, nicht auf das Fehlen des guten Glaubens geschlossen werden (vgl. BGE 131 III 418 E. 2.3.4; Zobl/Thurnherr, a.a.O., N. 821 zu Art. 884 ZGB, je mit Hinweisen).