Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.20/2005 /ruo

Urteil vom 21. Februar 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler,
Bundesrichterin Kiss.
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____ AG,
Klägerinnen und Berufungsklägerinnen,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Ernst A. Widmer,

gegen

Bank X._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Bollmann,

Gegenstand
Anleihensemission; Sorgfaltspflicht der Bank,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. November 2004.

Sachverhalt:
A.
Am 30. April 1992 machte die Bank Z._____ der Gemeinde Leukerbad (nachstehend: Gemeinde) eine Offerte zur Privatplatzierung einer Anleihe. Otto Loretan, Gemeindepräsident, und Hans-Ruedi Grichting, Gemeindeschreiber, akzeptierten die Offerte durch ihre Unterschrift. Am 8. Mai 1992 unterzeichneten Vertreter der Bank Z._____ und der Gemeindepräsident sowie der Gemeindeschreiber einen Übernahme- und Zahlstellenvertrag. Dieser verweist auf einen Beschluss des Gemeinderates vom 30. April 1992. Gemäss Vertrag übernahm die Bank Z._____ eine Anleihe der Gemeinde in der Höhe von Fr. 5 Mio., um diese privat zu platzieren. Der Übernahme- und Zahlstellenvertrag sah die Unterteilung der fraglichen Anleihe in 100 Kassenscheine zu je Fr. 50'000.– vor. Über die Anleihe wurde ein Globalzertifikat ausgestellt. Darin verpflichtete sich die Gemeinde, der Bank Z._____ gegen Übergabe des Zertifikates den Betrag von Fr. 5 Mio. sowie einen jährlichen Zins von 7% zu bezahlen, dies gemäss den Bedingungen des Übernahme- und Zahlstellenvertrags.

Die Bank Z._____ hat Teile der Anleihe an die Klägerinnen 1 bis 6 verkauft. Die Anteile der Klägerin 7 wurden von der Bank Z._____ im Rahmen eines schriftlich abgeschlossenen Vermögenverwaltungsvertrages, ohne Einholung einer Weisung, gekauft. Die Anteile der Klägerin 8 verkaufte die Bank Z._____ an

die Bank Y._____ AG als Vermögensverwalterin der Klägerin 8.
B.
Die Gemeinde zahlte der Käuferschaft die im Übernahme- und Zahlstellenvertrag vorgesehenen Darlehenszinsen bis 1998. Die letzte Zinszahlung für das Jahr 1999 blieb aus. Die Anleihe war am 5. (recte: 15.) Mai 1999 zur Rückzahlung fällig. Diese erfolgte nicht. Die Gesamtschulden der Gemeinde waren ab Ende der achtziger und im Lauf der neunziger Jahre gestiegen (vgl. dazu Urteile 2C.5/1999 vom 3. Juli 1999, C. und 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, B.). Die Munizipalgemeinde wurde wegen ihrer finanziellen Probleme am 20. Juli 1999 unter Beiratschaft gestellt. Am 3. Juli 2003 wies das Bundesgericht (zitiertes Urteil 2C.4/2000) ihre gegen den Kanton Wallis gerichtete Haftungsklage ab.

C.
Mit Klage vom 27. September 2001 belangten die Klägerinnen 1 bis 8 die Bank X._____ (Beklagte), welche das streitige Geschäft von der Bank Z._____ übernommen hatte, vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich auf Bezahlung folgender Beträge:

"1a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 den Betrag von Fr. 149'625.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1b. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 den Betrag von Fr. 498'750.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1c. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 3 den Betrag von Fr. 498'750.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1d. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 4 den Betrag von Fr. 249'375.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1e. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 5 den Betrag von Fr. 785'270.45 nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1f. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 6 den Betrag von Fr. 300'000.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1g. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 7 den Betrag von Fr. 501'250.- nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen;

1h. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 8 den Betrag von Fr. 574'201.55 nebst Zins zu 7% seit 15. Mai 1998 zu bezahlen."

Im Laufe des Verfahrens wurde Ziffer 1f. der Rechtsbegehren dahingehend geändert, als der Betrag auf Fr. 300'750 .- erhöht wurde.

Mit Urteil vom 12. November 2004 wies das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klagen ab.

Die dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerinnen wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 16. September 2005 ab, soweit darauf einzutreten war.

D.
Die Klägerinnen 1 bis 8 erheben eidgenössische Berufung. Sie beantragen, es sei das Urteil des Handelsgerichts vom 12. November 2004 aufzuheben und die Beklagte zur Bezahlung der obgenannten Beträge zu verpflichten.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Klägerinnen brachten im kantonalen Verfahren im Wesentlichen vor, der Übernahme- und Zahlstellenvertrag vom 8. Mai 1992 sei nichtig. Dies ergebe sich aus dem Gutachten von Prof. Dr. Blaise Knapp. Der Gemeindepräsident sei zur Aufnahme der Anleihe nicht befugt gewesen. Art. 16 des Gesetzes über die Gemeindeordnung des Kantons Wallis vom 13. November 1980 (GGO) verlange eine Abstimmung der Urversammlung. Ferner habe der Staatsrat der fraglichen Anleihe zustimmen müssen (Art. 123 GGO). Weder die Urversammlung noch der Staatsrat hätten ihre Zustimmung erteilt. Das ausgestellte Globalzertifikat sei nichtig. Würden die gesetzlichen Bestimmungen bei der Darlehensaufnahme nicht eingehalten, sei der Vertrag nichtig, wenn die Parteien gewusst hätten oder hätten wissen müssen, dass die Behörde nicht zuständig gewesen sei. Es sei offensichtlich, dass die Bank Z._____ (nachstehend: Bank) die massgebenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts hätte kennen müssen. Dies ergebe sich aus einem Schreiben an die Gemeinde vom 23. Dezember 1992. Die Klägerinnen hätten von der Bank Forderungen gekauft. Da die Anleihe nichtig sei, hafte die Beklagte für den Verkauf der nicht bestehenden Forderungen.

Die Klägerinnen waren weiter der Ansicht, die Bank habe ihre Aufklärungspflicht verletzt. Sie hätten darüber informiert werden müssen, dass die Bestimmungen des Gemeinderechts bei der Anleihe nicht eingehalten worden seien. Hinzu komme, dass die Kreditwürdigkeit der Gemeinde nicht abgeklärt worden sei.

Die Klägerinnen verlangten mit ihren Klagen von der Beklagten Ersatz für die Schäden aus dem Kauf der fraglichen Kassenscheinforderungen.
1.2 Die Beklagte machte im kantonalen Verfahren geltend, die Bank habe nicht um die Vorschriften der Gemeindeordnung gewusst. Der Gemeindepräsident habe eine ausreichende Vertretungsmacht gehabt, die fraglichen Fremdmittel aufzunehmen. Im Übrigen hätten die Urversammlung und der Staatsrat das Verhalten des Gemeindepräsidenten stillschweigend genehmigt. Die Beklagte könne sich zudem auf den Vertrauensschutz berufen. Die Interessen der Beklagten würden das Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung überwiegen. Die Gemeinde sei daher auch bei allfälligen Mängeln der Anleihe verpflichtet, die fraglichen Darlehen zurückzuzahlen. Bestehe die Forderung gegen die Gemeinde, so hafte die Bank nicht aus dem Verkauf der Kassenscheine. Daher seien die Klagen abzuweisen. Die Beklagte verwies auf ein Gutachten der Professoren Rhinow, Kägi-Diener und Kramer.
2.
2.1 Das Handelsgericht hält fest, eine allfällige Haftung der Beklagten richte sich nach Art. 171 ff. OR, da keine Kassenscheine gedruckt worden seien und die Käuferinnen somit Forderungen - ohne ein Wertpapier - gekauft haben. Die Beklagte hafte, wenn die Bank nicht bestehende Forderungen verkauft habe. Keinen Bestand hätten die Forderungen, wenn der Gemeindepräsident und der Gemeindeschreiber die Gemeinde durch Unterzeichnung des Übernahme- und Zahlstellenvertrages nicht habe vertreten können oder wenn weder die Urversammlung noch der Staatsrat diesem Vertrag zugestimmt hätten.

Die Klägerinnen bringen vor Bundesgericht vor, indem das Handelsgericht den Bestand der Forderungen anerkannt habe, habe es Art. 171 Abs. 1 OR nicht angewendet und damit Bundesrecht verletzt.

Es ist mithin zuerst zu prüfen, ob das Handelsgericht zu Recht vom Bestand der Forderungen ausgegangen ist, d.h. von der Gültigkeit des privatrechtlichen Übernahme- und Zahlstellenvertrags zwischen der Gemeinde und der Beklagten als Rechtsgrundlage für allfällige Ansprüche der Klägerinnen gegenüber der Beklagten.
2.2
2.2.1 Zur Frage der Vertretungsmacht des Gemeindepräsidenten erwägt das Handelsgericht im Wesentlichen, diese Frage beurteile sich, gemäss Art. 33 Abs. 1 OR, nach öffentlichem Recht des Kantons Wallis. Der Präsident vertrete generell die Gemeinde (Art. 41 Abs. 2 GGO). Dies sei als eine allgemeine Ermächtigung zu betrachten, indem nämlich der Gemeinderat die ordentliche ausführende und verwaltende Behörde der Gemeinde sei (Art. 32 Abs. 1 GGO), wobei der Präsident den Vollzug der Beschlüsse des Gemeinderates anordne. Da es sich bei der Unterzeichnung eines solchen Vertrags um einen gemeindeinternen, dem öffentlichen Recht unterstehenden Vollzugsakt handle, sei der Übernahme- und Zahlstellenvertrag gemäss Art. 85 GGO rechtsgültig unterzeichnet worden. Diese Bestimmung sieht vor, dass die amtlichen Urkunden der öffentlich-rechtlichen

Gemeinwesen mit den Unterschriften ihres Präsidenten und ihres Sekretärs oder ihrer gesetzlichen Vertreter versehen sein müssen (Abs. 1). Die Urkunden müssen die Verfügungen der zuständigen Organe erwähnen, auf Grund deren sie ausgefertigt wurden (Abs. 2). Die auf Grund einer Kompetenzdelegation abgefassten Urkunden müssen die Unterschriften derjenigen Personen tragen, denen die Kompetenz übertragen wurde (Abs. 3).
2.2.2 Zur Frage des Fehlens des Urversammlungsbeschlusses hält das Handelsgericht fest, angesichts der Tatsache, dass die Anleihe 10% der Bruttoeinnahmen des letzten Verwaltungsjahres überstiegen habe, wäre es erforderlich gewesen, in Anwendung von Art. 16 GGO die Urversammlung gehörig einzuberufen, darüber zu beraten und über die Anleihe abzustimmen. Dies habe nicht stattgefunden. Die von der Beklagten behauptete Blankobevollmächtigung des Gemeindepräsidenten durch die Urversammlung wäre rechtswidrig.
2.2.3 Zur Frage des Fehlens der Genehmigung durch den Staatsrat erwägt das Handelsgericht, die Gemeinde hätte gemäss Art. 123 GGO einen Antrag auf Genehmigung des Darlehens in der Höhe von Fr. 5 Mio. beim Staatsrat stellen müssen. Diese Genehmigung habe eine konstitutive Wirkung, wie sich aus Art. 17 GGO ergebe. Da die Anleihe beim Staatsrat gar nicht zur Genehmigung eingereicht worden sei, habe es auch keine stillschweigende Genehmigung geben können.
2.3 Das Handelsgericht geht davon aus, dass fehlerhafte Verwaltungsakte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung der Evidenztheorie (namentlich Urteil 1A.102/2003 vom 7. Oktober 2003 E. 2.1; BGE 127 II 32 E. 3g S. 47 f.; BGE 117 Ia 202 E. 8 S. 220) nichtig sind, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird.

2.3.1 Das Handelsgericht erwägt, es liege ein schwerer Mangel vor, da die Urversammlung die Anleihe weder beraten noch ihr förmlich zugestimmt habe und auch die Zustimmung des Staatsrates fehle.
2.3.2 Bei der Prüfung der Offensichtlichkeit und der Erkennbarkeit des Mangels hält das Handelsgericht fest, die Nachprüfbarkeit sei erschwert gewesen. Die Urversammlung sei nämlich für Darlehensaufnahmen erst zuständig, wenn das Darlehen 10% der Bruttoeinnahmen des letzten Verwaltungsjahres übersteige (Art. 16 Abs. 1 lit. c GGO). Komme einer Behörde in einem Gebiet eine teilweise Zuständigkeit zu, könne eine gesetzliche Differenzierung der Kompetenzen Aussenstehenden in der Regel nicht entgegengehalten werden. Da der Gemeinderat im Bereich der Darlehensaufnahme teilweise zuständig gewesen sei, sei lediglich von einer Anfechtbarkeit auszugehen. Auch seien die Kompetenzbeträge nicht leicht zu ermitteln, da von den Bruttoeinnahmen die Konsolidierung bestehender Darlehen auszunehmen sei (Art. 16 Abs. 1 lit. c GGO) und bei der Bestimmung der Bruttoeinnahmen Subventionen sowie aus dem Finanzausgleich erhaltene Beiträge nicht berücksichtigt werden dürften (Art. 16 Abs. 3 GGO). Der Übernahme- und Zahlstellenvertrag sei nicht nur vom Gemeindepräsidenten, sondern auch noch vom Gemeindeschreiber unterzeichnet worden, so dass die Beklagte keine Veranlassung gehabt habe, die Kompetenz der handelnden Behörde in Zweifel zu ziehen. Gegen die leichte Erkennbarkeit des Mangels spreche zudem, dass die alles andere als einmalige Art der streitigen Kreditaufnahme weder von den kommunalen noch von den kantonalen Behörden bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinde je in Frage gestellt worden sei. Es fehle demnach an der Voraussetzung der Evidenz.
2.3.3 Des weiteren hält das Handelsgericht dafür, Nichtigkeit dürfe nicht angenommen werden, wenn dies mit der Rechtssicherheit unvereinbar sei. Das Vertrauen gutgläubiger Dritter in einen jahrelang unangefochten andauernden Zustand sei zu schützen (BGE 78 III 33 E. 9 S. 44 ff.). Die Verschuldungszunahme der Gemeinde sei aus der Verwaltungsrechnung 1992 ersichtlich gewesen, die von der treuhänderischen Kontrollstelle und dem kommunalen Kontrollorgan geprüft sowie von der Urversammlung genehmigt worden sei. Der Kanton habe im Bericht seines Finanzinspektorates vom 19. Juli 1993 zur Verwaltungsrechnung 1991 die finanzielle Lage der Gemeinde als alarmierend bezeichnet, jedoch ohne etwas zu unternehmen. Auch die Verwaltungsrechnung 1994 sei von der Urversammlung genehmigt worden, obwohl das Kontrollorgan darauf hingewiesen habe, dass die Verschuldung der Gemeinde angestiegen sei, und die Frage nach der Zuständigkeit des Gemeinderates aufgeworfen habe. Die Gemeinde habe bis zu ihrer Zahlungsunfähigkeit die Zinsen gemäss Übernahme- und Zahlstellenvertrag bezahlt und sei auch ihren übrigen Zinsverpflichtungen nachgekommen, ohne dass diese hohen Auslagen jemanden dazu veranlasst hätten, die Jahresrechnungen der Gemeinde in Frage zu stellen. Erst nachdem sich der Walliser Staatsrat ab etwa Juni 1998 ernsthaft mit der Angelegenheit befasst habe, sei die Frage nach der Rechtsgültigkeit der verschiedenen Verträge für "Darlehensaufnahmen" gestellt worden.

2.3.4 Das Handelsgericht kommt - auch mit Blick auf die Tatsache, dass die Anleihe von der Bank weiterbegeben werden sollte und (teilweise) auch weiterbegeben wurde - zum Schluss, es sei aus Gründen der Rechtssicherheit trotz der festgestellten schweren Mängel nicht gerechtfertigt, den streitigen Vertrag als nichtig zu betrachten.
2.4 Das Handelsgericht hat die Frage der Nichtigkeit des Übernahme- und Zahlstellenvertrags gestützt auf kantonales Recht verneint, was im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (vgl. Art. 43 Abs. 1 und 2 OG). Daran ändert die Bezugnahme auf allgemeine Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts durch das Handelsgericht nichts (vgl. BGE 125 III 346, nicht publ. E. 2b mit Hinweisen auf die Lehre; 123 III 220 E. 4d; 119 II 89 E. 2c S. 92; 111 II 62 E. 3; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 112 N. 80). Die vorliegend massgebende Frage der Vertretungsmacht des Gemeindepräsidenten für die Gemeinde, den streitigen Vertrag vom 8. Mai 1992 abzuschliessen, wie auch die Frage der Rechtsverbindlichkeit des diesbezüglichen Beschlusses des Gemeinderates vom 30. April 1992 bestimmt sich nämlich ausschliesslich nach dem kantonalen Recht.

Das Bundesgericht kann entgegen dem Einwand der Klägerinnen im Berufungsverfahren die Anwendung kantonalen Rechts selbst dann nicht überprüfen, wenn daran bundesrechtliche Folgen zu knüpfen sind (BGE 119 II 89 E. 2c S. 92 mit Hinweis).

Das Handelsgericht hat für das Bundesgericht somit verbindlich festgestellt, dass der Übernahme- und Zahlstellenvertrag nicht nichtig und demnach rechtsverbindlich ist. Auf die gegen diese Feststellung - die im Übrigen vom Kassationsgericht bestätigt wurde und von den Klägerinnen nicht mittels staatsrechtlicher Beschwerde angefochten wird - gerichteten Rügen in der Berufung ist folglich nicht einzutreten. Damit stösst auch die Rüge der Verletzung von Art. 171 Abs. 1 OR in diesem Zusammenhang ins Leere, da eine Haftung nach dieser Norm den Nichtbestand der Forderung zur Zeit der Abtretung voraussetzen würde, wie vom Handelsgericht zu Recht angenommen wurde.
3.
In einer Eventualbegründung erwägt das Handelsgericht, die Beklagte könne sich auf den Vertrauensschutz berufen, selbst wenn davon auszugehen wäre, die behaupteten Mängel (fehlende Zustimmung der Urversammlung, fehlende Genehmigung des Staatsrates) würden zu einer Unverbindlichkeit der Forderung führen. Da jedoch von der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung des Bestandes der Forderung auszugehen ist, ist auf die diesbezügliche Kritik der Klägerinnen nicht einzutreten.
4.
Es ist nun zu prüfen, ob und gegebenenfalls auf welcher Grundlage eine Haftung der Beklagten - als Bank - gegenüber den Klägerinnen besteht. Dabei werfen die Klägerinnen dem Handelsgericht insbesondere vor, es habe zu Unrecht eine Haftung aus Vertragsanbahnung (culpa in contrahendo) verneint.
4.1
4.1.1 Das Handelsgericht hält dafür, eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Bank gegenüber den Klägerinnen 1-6 und 8 ergebe sich weder aus einem allfälligen Depot- oder Kontovertrag noch aus einem allgemeinen Bankvertrag, sondern höchstens aus Vertragsanbahnung. Da von den Klägerinnen aber nicht behauptet werde, die Beklagte habe zur Zeit der Platzierung der Anleihe die genaue Finanzlage der Gemeinde gekannt, sei auch in Bezug auf die Vertragsanbahnung eine Aufklärungspflicht zu verneinen.

Das Handelsgericht schliesst weiter sowohl eine gesetzliche (Art. 1156 OR) als auch eine zwischen den Parteien speziell vereinbarte Aufklärungspflicht bzw. Bonitätsprüfung des Schuldners durch die Beklagte aus.
4.1.2 Was die Klägerin 7 betreffe, so habe diese mit der Bank einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen, bei dem die Bank die Anlagen innerhalb der vereinbarten Anlagestrategie und ohne Weisung des Kunden wähle. Die Vertragsparteien hätten schriftlich festgehalten, dass der Auftraggeber die Bank ermächtige, die üblichen Anlagen vorzunehmen. Der Vertrag bezeichne Obligationen als übliche Anlagen. Der Vermögensverwalter, der eine Anleihe kaufe, hafte, wenn nachgewiesen werde, dass der Anlageentscheid bei Kenntnis der Finanzlage nicht mehr vertretbar erscheine. Da die zur Zeit des Anleihenkaufes fehlende "Kreditwürdigkeit" von den Klägerinnen ebenfalls nicht ausreichend konkret behauptet worden sei, könne darüber kein Beweisverfahren durchgeführt werden, und es sei davon auszugehen, die Bank habe das Vermögen der Klägerin 7 pflichtgemäss verwaltet.

4.2
4.2.1 Unbestritten ist, dass es sich vorliegend um eine Privatplatzierung (dazu: Karl Schweizer, Notes, Euronotes NIFs und RUFs als Finanzierungsmittel für Unternehmen; bankenrechtliche Haftungsprobleme, in: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Zürich 1993, Band 143, S. 32f.) von Kassenscheinen (dazu: Andreas Rohr, Grundzüge des Emissionsrecht, in: Schweizer Schriften zum Bankrecht, Band 3, Zürich 1990, S. 50) handelt, wie sich im Übrigen aus dem Übernahme- und Zahlstellenvertrag zwischen der Gemeinde und der Beklagten ergibt. Damit scheidet, wie vom Handelsgericht zu Recht erkannt, eine allfällige Haftung nach Art. 1156 OR, der ausschliesslich bei öffentlichen Anleihensemissionen zur Anwendung kommt, zum vorneherein aus (Karl Schweizer, a.a.O., S. 68; Franco Taisch, Privatplacierungen Insbesondere im Hinblick auf Notes, Diss. Zürich 1987, S. 76).
4.2.2 Die Klägerinnen machen unter Hinweis auf das Urteil 4C.410/1997 vom 23. Juni 1998 geltend, es bestehe eine ausgeprägte Aufklärungspflicht dort, wo die Bank dem Kunden eine Kapitalanlage ungefragt empfehle. Sie folge aus dem durch das besondere Fachwissen der Bank begründete Vertrauen, das als Grundlage bei der Vertragsanbahnung oder bei einem konkludenten Beratungsvertrag im Rahmen der Geschäftsabwicklung anzusehen sei.
4.2.3 Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich im Wesentlichen entnehmen, dass die Bank ihrem Kunden gegenüber Aufklärungs- und Beratungspflichten zu erfüllen hat, die bei gegebenem Auftragsverhältnis in Art. 398 OR als Sorgfalts- und Treuepflichten institutionalisiert sind, ausserhalb eines solchen im Vertrauensgrundsatz (Art. 2 ZGB) gründen. Rechtliche Bedeutung können sie sowohl im Rahmen der Anbahnung (Vertragsverhandlungen) wie bei der Abwicklung als auch nach Beendigung des Vertrags erlangen und begründen bei ihrer Verletzung eine Verantwortung (Vertrauenshaftung bzw. culpa in contrahendo im vorvertraglichen Verhandlungsstadium). Auch bankrechtlich gehört die Sorgfalt dergestalt zum Inhalt jeder vertraglichen oder vertragsgerichteten Verhaltens- und Schuldpflicht, ist damit nicht nur für eigentliche Auftragsverhältnisse kennzeichnend. Ihr an der Branchenusanz objektiviertes Mass richtet sich einerseits nach dem normativen oder privatautonom bestimmten Inhalt des in Frage stehenden Geschäfts, anderseits nach dessen Art und dem Beratungsbedarf des Kunden (zitiertes Urteil 4C. 410/1997, E. 3a)

Das Bundesgericht stellt in seiner Rechtsprechung differenzierte Anforderungen an die Aufklärungspflicht der Banken (BGE 124 III 155 E. 3a; 119 II 333 E. 5a; 115 II 62 E. 3a). Demnach ist im Einzelfall unaufgefordert und umfassend einmal dann aufzuklären, wenn die Aufklärung Mitinhalt der Hauptschuld ist, namentlich im Vermögensverwaltungsvertrag auf Beratungsbasis. Wahrheitsgemäss und umfassend ist sodann stets aufzuklären, wenn im Einzelfall Auskunft oder Rat vom Kunden gewünscht und seitens der fachkundigen Bank erteilt wird. Weiter greift eine ausgeprägte Aufklärungspflicht dort, wo die Bank dem Kunden bestimmte Vermögensdispositionen, insbesondere Kapitalanlagen, auch ungefragt empfiehlt. Sie folgt diesfalls aus dem durch das besondere Fachwissen der Bank begründeten Vertrauen, das als Grundlage eines konkludenten Beratungsvertrags im Rahmen der Geschäftsabwicklung anzusehen ist.

Dagegen besteht grundsätzlich keine Beratungspflicht der Bank im Rahmen gezielter Weisungen des Kunden zu kontorelevanten Verfügungen, weil der Kunde durch die unbedingte Erteilung entsprechender Aufträge oder Weisungen zu erkennen gibt, dass er Aufklärung und Beratung seitens der Bank weder benötigt noch wünscht. Eine Warnpflicht besteht hier nur in Ausnahmefällen, etwa wenn die Bank bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen muss, dass der Kunde eine bestimmte mit der Anlage verbundene Gefahr nicht erkannt hat, oder wenn sich in der andauernden Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt hat, aus welchem der Kunde nach Treu und Glauben auch unaufgeforderte Beratung und Abmahnung erwarten darf (zitiertes Urteil 4C. 410/1997, E. 3b).

Diese Grundsätze gelten mutatis mutandis im vorvertraglichen oder vertragsanbahnenden Verhältnis. So wenig wie jeder andere Verhandlungspartner ist die Bank verpflichtet, dem potentiellen Kunden in der Vorstufe des Vertrags das Entscheidungsrisiko abzunehmen; vielmehr steht auch hier das Prinzip der Selbstverantwortung im Vordergrund. Mithin ist es grundsätzlich nicht Sache der Bank, den Kreditbedarf und die Verwendungsabsichten des Kunden zu hinterfragen, auf deren sachliche Rechtfertigung und Zweckmässigkeit zu überprüfen und sich zum Vormund oder Vermögensverwalter aufzuspielen. Nur ausnahmsweise ist sie daher aus dem Loyalitätsgebot gehalten, den Kunden umfassend aufzuklären, etwa wenn sie zu ihm bereits in einem gefestigten, über den

punktuellen Vertragsschluss hinausreichenden Vertrauensverhältnis steht, oder wenn sie ihm den Abschluss des Kreditvertrags zusammen mit bestimmten Vermögensanlagen empfiehlt. Vorvertragliche Warnpflichten können die Bank sodann treffen, wenn der unerfahrene Kunde erkennbar auf Auskunft, Rat oder Aufklärung durch die fachkundige Bank vertraut, oder wenn die Bank aus fachspezifischem Wissensvorsprung um eine drohende Gefahr einer Anlage weiss, welche der Kunde nicht zu erkennen vermag (zitiertes
Urteil 4C. 410/1997, E. 3c).
4.2.4 Das Handelsgericht hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (vgl. Art. 63 Abs. 2 OG), dass die Kassenscheine der Käuferschaft, mit Ausnahme der Klägerin 7 (vgl. hiernach E. 4.2.6), über das Telefon verkauft worden sind. Aus dieser Feststellung lässt sich nicht entnehmen, ob vorliegend eine vorvertragliche Empfehlung, die im Rahmen einer Emission erteilt werden kann (vgl. Karl Schweizer, a.a.O., S. 27 und 154), im Sinne einer - hier ungefragten - Beratung oder Auskunft auch tatsächlich erteilt wurde. Da somit die Bank nicht ungefragt eine Empfehlung abgegeben hat, gelangt die zitierte Rechtsprechung insoweit nicht zur Anwendung.

Zudem spricht gegen eine vorvertragliche Warnpflicht der Bank im Sinne dieser Rechtsprechung, dass es sich bei den Klägerinnen um geschäftserfahrene Anlegerinnen handelt. Insofern verfügte die Beklagte nicht über einen fachspezifischen Wissensvorsprung betreffend eine der Anlage drohende Gefahr, welche der Kunde nicht zu erkennen vermochte. Wie es sich mit einem allfälligen Wissen bzw. Wissensvorsprung bezüglich der konkreten Finanzlage der Gemeinde im Zeitpunkt der Privatplatzierung der Kassenscheine verhält, wird nachfolgend geprüft.
4.2.5
4.2.5.1 Eine Bank ist zwar im Rahmen ihrer Emissionstätigkeit, unabhängig von der gewählten Emissionsform, zur Vornahme einer Bonitätsprüfung des Schuldners gehalten. Zur Abklärung der Bonität muss sich das prüfende Emissionshaus ein präzises Bild über den Schuldner und die bei ihm zu erwartende wirtschaftliche Entwicklung verschaffen. Sodann soll die Bank Informationen von Dritten einholen und sich beim Schuldner über dessen vergangene, jetzige und künftige Situation ein Bild verschaffen (Karl Schweizer, a.a.O., S. 39). Die Bonität eines Schuldners ist eine Eigenschaft, welche sich aus dessen Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit ergibt. Der Bonitätsbegriff umschreibt sowohl die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen, als auch die im Geschäftsleben positiv zu vertretenden charakterlichen Eigenschaften eines Schuldners bzw. seiner Organe (Karl Schweizer, a.a.O., S. 39).
4.2.5.2 Zu Recht ist das Handelsgericht von der Beweispflicht der Klägerinnen im Zusammenhang mit der von der Beklagten durchzuführenden Bonitätsprüfung im Zeitpunkt der Platzierung der Kassenscheine im Jahr 1992, insbesondere der Prüfung der "Kreditwürdigkeit" der Gemeinde, ausgegangen (vgl. zur Beweispflicht des Bankkunden Urteil 4C.278/1996 vom 25. Februar 1998, E. 2c). Denn wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.

Das Handelsgericht hält in seinem Urteil fest, dass die Klägerinnen der Beklagten vorwerfen, diese hätte sie über die finanzielle Lage der Gemeinde informieren müssen. Dabei sprächen die Klägerinnen indessen lediglich von einer desolaten finanziellen Lage, ohne diese konkret, mittels Angaben über Aktiven, Passiven, Aufwendungen und Einnahmen, darzustellen. Die Behauptung der Klägerinnen sei eine unbestimmte Wertung, über die kein Beweisverfahren durchgeführt werden könne. Die Klägerinnen sind demgegenüber der Auffassung, ihre Behauptung sei angesichts der klaren Aktenlage ausreichend substantiiert gewesen, und rügen, Art. 8 ZGB sei verletzt.

Art. 8 ZGB gibt der beweispflichtigen Partei in allen Zivilstreitigkeiten einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen zum Beweise zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entspricht (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Diese Norm ist auch dann verletzt, wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet. Diese Unklarheit ist nicht mit Beweislosigkeit oder Beweisschwierigkeiten zu verwechseln, berechtigt den Richter folglich auch nicht, gegen die beweispflichtige Partei zu entscheiden (BGE 114 II 289 E. 2a mit Hinweisen).

Indem das Handelsgericht davon ausgeht, die strittige Behauptung der Klägerinnen sei nicht hinreichend substantiiert, da die Äusserung "desolate finanzielle Lage der Gemeinde" eine blosse unbestimmte Wertung sei, nicht aber eine konkret belegbare Tatsache, hat es das Recht auf Beweis der Klägerinnen und mithin Art. 8 ZGB nicht verletzt (vgl. zur Wertung auch BGE 113 II 15, nicht publ. E. 5b a.E.). Damit liegt auch das in diesem Zusammenhang gerügte offensichtliche Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG (vgl. BGE 109 II 159 E. 2b S. 162; 104 II 68 E. 3b S. 74 mit Hinweis) nicht vor, nimmt doch die massgebende vorinstanzliche Erwägung zur klägerischen Behauptung, die Lage der Gemeinde sei desolat gewesen, explizit Stellung.
4.2.5.3 Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass nicht erstellt ist, dass im Zeitpunkt der Platzierung der Kassenscheine im Jahr 1992, die finanzielle Lage der Gemeinde desolat gewesen ist. Demzufolge entfällt eine diesbezügliche Aufklärungspflicht der Beklagten, die im Übrigen eher die Kreditfähigkeit der Gemeinde (Zahlungsfähigkeit und Zahlungswillen) als die vom Handelsgericht erwähnte Kreditwürdigkeit betrifft (E. 4.2.5.1 hievor).

Die Voraussehbarkeit der Zahlungsunfähigkeit bei Gemeinwesen erweist sich ohnehin als sehr schwierig (Urteil 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, E. 7.5), worauf bei der Bonitätsüberprüfung, insbesondere in Bezug auf die wirtschaftliche Entwicklung des Schuldners, Rücksicht zu nehmen ist. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Gemeinde ihren Zahlungswillen jedenfalls bis 1998 durch regelmässige Zahlungen der Darlehenszinsen dokumentiert. Auch der blosse Umstand, dass sie als demokratisch kontrolliertes Gemeinwesen mit gut funktionierendem Tourismusbetrieb und nicht als anonymes Unternehmen in der Verpflichtung stand, vermochte eine gewisse Kreditwürdigkeit zu begründen.
4.2.5.4 Nach dem Gesagten und ausgehend von den Verhältnissen anfangs 1992 (vgl. zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verschuldungsausmasses der Gemeinde: Urteil 2C.5/1999 vom 3. Juli 2003, Bst. E.) erweist sich der Vorwurf der Klägerinnen, die Beklagte habe Nachforschungen bezüglich der Zuständigkeitsordnung unterlassen und insofern ihre Aufklärungspflicht verletzt, als unbegründet. Dies umso mehr als die Beklagte, wie vom Handelsgericht verbindlich festgestellt, sich über den Bestand eines Gemeinderatsbeschlusses vom 30. April 1992 betreffend die Anleihe vergewissert hat, auf den im Übernahme- und Zahlstellenvertrag auch ausdrücklich verwiesen wird.

Es ist sodann nicht zu beanstanden, wenn das Handelsgericht dem Schreiben der Geschäftsstelle der Beklagten vom 23. Dezember 1992, welche, wie verbindlich festgestellt, im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung an die Gemeinde von dieser einen Auszug aus dem Protokoll der Gemeindeversammlung über deren Zustimmung und eine Kopie der Genehmigung des Staatsrates verlangt hatte, keine massgebende Bedeutung zuerkannte. Daraus lässt sich in der Tat nicht ableiten, dass die Beklagte bereits im Mai 1992, ein gutes halbes Jahr zuvor, entsprechende Kenntnisse gehabt habe. Angesichts der zeitlichen Abläufe beim zweiten Geschäft (Bereitstellung des Darlehensbetrages auf dem Gemeindekonto am 18. Dezember 1992, Einforderung der Unterlagen am 23. Dezember 1992) hat das Handelsgericht denn auch geschlossen und steht damit für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Zweigniederlassung die Bedeutung der entsprechenden Belege nicht bewusst war. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, wie es sich mit den Ausführungen der Klägerinnen zur Wissenszurechnung bzw. -vertretung (vgl. Art. 55 ZGB) bei der Beklagten verhält.
4.2.6 Klägerin 7 hat mit der Beklagten einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen (E. 4.1.2 hievor). Dieser untersteht dem Auftragsrecht (Art. 398 OR), aus dem sich ebenfalls grundsätzlich eine Aufklärungspflicht ergibt (E. 4.2.3 hievor; BGE 124 III 155 E. 2b mit Hinweis; Urteil 4C.278/1996 vom 25. Februar 1998, E. 2a). Da der Beklagten hinsichtlich der Bonitätsprüfung nichts vorgeworfen werden kann, wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, besteht eine Haftung aus Aufklärungspflicht auch nicht gegenüber Klägerin 7.
5.
Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr den Klägerinnen aufzuerlegen. Sie haben die Beklagte zudem für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 2 und 5 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 20'000.– wird unter solidarischer Haftbarkeit den Klägerinnen auferlegt.
3.
Die Klägerinnen haben die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 22'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Februar 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: