

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 614/2016

Urteil vom 3. Juli 2017

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl,
Gerichtsschreiber Kölz.

Verfahrensbeteiligte
B. _____ Corporation,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Roberto Dallafior und Patrik Salzmann,
Beschwerdeführerin,

gegen

X. _____ Bank AG,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Marc Veit, Daniel Sykora und Dominik Elmiger,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Konto-/Depotvertrag, Zustellungs- und
Genehmigungsfiktion,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts
des Kantons Zürich vom 20. September 2016.

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ Trust Corporation und die B. _____ Corporation (Beschwerdeführerin) sind zwei auf den Britischen Jungferninseln domizilierte/inkorporierte Gesellschaften. Die A. _____ Trust Corporation ist Trustee eines Trusts mit C. _____ als Settlor und Begünstigtem. C. _____ ist auch einziger wirtschaftlicher Berechtigter am Gesellschaftsvermögen der B. _____ Corporation.
Die beiden Gesellschaften sind seit Februar 2006 (A. _____ Trust Corporation) respektive seit Mai 2008 (B. _____ Corporation) Kundinnen der X. _____ Bank AG (Beschwerdegegnerin) bzw. ursprünglich der mit dieser fusionierten Y. _____ Bank AG. Sie verfügen bei der X. _____ Bank AG über Konti und Wertschriftendepots. C. _____ wurde als Bevollmächtigter für die A. _____ Trust Corporation eingesetzt und dadurch berechtigt, für diese selbständig Anlageentscheide zu treffen. Hinsichtlich der B. _____ Corporation wurde C. _____ Generalvollmacht als einzelzeichnungsberechtigter Vertreter und die Berechtigung eingeräumt, über die Anlagestrategie zu entscheiden.
Im Jahre 2008 erlitten die A. _____ Trust Corporation und die B. _____ Corporation aufgrund von Börsentransaktionen, insbesondere Optionsgeschäften, Verluste.

B.

Am 9. Dezember 2010 erhoben die A. _____ Trust Corporation und die B. _____ Corporation beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die Y. _____ Bank AG. Mit dieser machen sie Verluste in der Höhe von USD 2'033'711.50 respektive USD 1'442'748.50, jeweils zuzüglich Zins, als Schaden geltend. Sodann fordern sie die Rückzahlung von Schuldzinsen und Kreditkommissionen, gemäss (geändertem) Rechtsbegehren im Betrag von mindestens USD 250'000.– respektive von USD 254'293.87. Ausserdem verlangen sie Rechtsöffnung im Umfang der Klageguteheissung. Diese Ansprüche begründen sie zusammengefasst damit, der für sie zuständige Kundenbetreuer, Z. _____, habe selbständig und ohne Ermächtigung riskante Börsengeschäfte getätigt.

Mit Urteil vom 20. November 2014 (Geschäfts-Nr.: HG100325) wies das Handelsgericht die Klage ab (Ziffer 1), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen (Ziffern 2-6). Bezüglich der in der Klage ausserdem erhobenen Editionsbegehren schrieb es den Prozess mit Beschluss vom gleichen Tag als durch Klagerückzug erledigt ab.

Die A. _____ Trust Corporation und die B. _____ Corporation führten hiergegen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Mit Urteil 4A 42/2015 vom 9. November 2015 hiess dieses die Beschwerde teilweise gut. Es hob das Urteil des Handelsgerichts vom 20. November 2014 auf, Ziffer 1 insoweit, als sich die Abweisung der Klage auf die Ansprüche der B. _____ Corporation bezieht. Ferner wies es die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Urteil vom 20. September 2016 (Geschäfts-Nr.: HG150261) wies das Handelsgericht die Klage der B. _____ Corporation ab und auferlegte letzterer die Kosten und eine Prozessentschädigung.

C.

Die B. _____ Corporation verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Handelsgerichts vom 20. September 2016 sei aufzuheben, und ihre Klagebegehren seien gutzuheissen. Eventualiter sei die Sache im Sinne der Erwägungen an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung. Die X. _____ Bank AG begehrt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Die B. _____ Corporation replizierte, worauf die X. _____ Bank AG ihrerseits auf Bemerkungen verzichtete.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG. Dagegen steht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG grundsätzlich unabhängig vom Streitwert offen (vgl. BGE 139 III 67 E. 1.2; 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin einzutreten, unter Vorbehalt zulässiger und hinreichend begründeter Rügen (siehe Erwägungen 2 und 4).

2.

2.1. Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden.

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert auf-

zeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

3.

3.1. Im Urteil 4A 42/2015 vom 9. November 2015 schützte das Bundesgericht die Abweisung der Klage der damaligen Beschwerdeführerin 1, der A._____ Trust Corporation, durch das Handelsgericht. Es schloss, die A._____ Trust Corporation habe die fraglichen, ihre Konto-/Depotbeziehung betreffenden Transaktionen durch die unterlassene fristgerechte Beanstandung genehmigt (E. 5.6). Zur Begründung erwog es insbesondere, die A._____ Trust Corporation könne sich unter den gegebenen Umständen von vornherein nicht auf ein angeblich rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin berufen (E. 5.5).

In diesem Punkt wurde das Urteil vom 20. November 2014 rechtskräftig, wie das Handelsgericht im Urteil vom 20. September 2016 zu Recht feststellte.

3.2. Hinsichtlich der Klage der damaligen Beschwerdeführerin 2 (und heutigen Beschwerdeführerin) war ebenfalls umstritten, ob die fraglichen Transaktionen mangels rechtzeitiger Beanstandung genehmigt sind. Das Handelsgericht bejahte im Urteil vom 20. November 2014 auch diese Frage. Auf Beschwerde hin bestätigte das Bundesgericht die vorinstanzliche Beurteilung, wonach es für die Frage der Rechtzeitigkeit aufgrund der vereinbarten banklagernden Korrespondenz auf die Ablage der Korrespondenz im Kundendossier ankomme (E. 6.4). Es befand indessen, im Urteil vom 20. November 2014 fehlten tatsächliche Feststellungen zum Zeitpunkt der fristauslösenden banklagernden Zustellung der relevanten Bankunterlagen. Unter diesen Umständen - so das Bundesgericht - habe das Handelsgericht aber nicht beurteilen dürfen, wann die Beschwerdeführerin die Transaktionen aus der Zeitperiode zwischen August 2008 und Oktober 2008 hätte beanstanden müssen, um sie nicht stillschweigend zu genehmigen. Mangels entsprechender Feststellungen ging das Bundesgericht nicht auf die ebenfalls kritisierte Ausführung der Vorinstanz ein, wonach C._____ mit seinem Faxschreiben vom 4. Dezember 2008 bloss im eigenen Namen und nicht in demjenigen der heutigen Beschwerdeführerin reklamiert habe (E. 6.5 und 6.6).

Im Urteil vom 20. September 2016 setzte sich das Handelsgericht erneut ausführlich mit der Genehmigung der Transaktionen auseinander. Dabei befasste es sich im Einzelnen mit dem Datum der Zustellung der Konto- und Depotauszüge sowie der Transaktionsbelege und der behaupteten Beanstandung durch die Beschwerdeführerin. Es gelangte wiederum zum Schluss, dass von einer (stillschweigenden) Genehmigung der angeblich weisungswidrigen Transaktionen auszugehen sei. Dementsprechend seien diese verbindlich, weshalb es der Beschwerdeführerin verwehrt sei, darauf zurückzukommen, und offen bleiben könne, ob die Transaktionen tatsächlich in Auftrag gegeben worden seien.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst grundsätzlich, bei der vorliegenden reinen Konto-/Depotbeziehung (execution-only- Verhältnis) greife die Genehmigungsfiktion nicht hinsichtlich von unbefugten Börsengeschäften des Kundenberaters.

Nach einem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung gebunden, mit der die Rückweisung begründet wurde. Wegen dieser Bindung ist es ihnen wie auch den Parteien - abgesehen von zulässigen Noven - verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen). Mit einer Beschwerde gegen den neuen kantonalen Entscheid können daher keine Argumente vorgetragen werden, die das Bundesgericht schon in seinem Rückweisungsentscheid verworfen hat oder die es im ersten Beschwerde-

verfahren gar nicht prüfen musste, weil die Parteien sie nicht vorbrachten, obwohl sie dies tun konnten und mussten (Urteil 4A 694/2015 vom 25. Juli 2016 E. 3.5.1 mit Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerin argumentiert, der Genehmigungsfiktion sei im Verhältnis zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin von vornherein die Anwendbarkeit zu versagen, entfernt sie sich vom Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 9. November 2015. Diesem lag - gestützt auf die in Erwägung 3 im Einzelnen zusammengefasste Beurteilung des Handelsgerichts im Urteil vom 20. November 2014 - die Rechtsauffassung zugrunde, auch im Verhältnis zur damaligen Beschwerdeführerin 2 (und heutigen Beschwerdeführerin) gelte im Grundsatz die vertraglich vereinbarte Genehmigungsfiktion. Darauf kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zurückgekommen werden, und die dahingehende Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unzulässig.

5.

5.1. Ausgehend von ihren ausführlichen Feststellungen zur Zustellung der Konto- und Depotauszüge sowie der Transaktionsbelege prüfte die Vorinstanz, ob die Beschwerdeführerin die fraglichen Transaktionen rechtzeitig beanstandete. Dabei ging sie auf das Faxschreiben von C. _____ vom 4. Dezember 2008 ein, das sie wie folgt zitierte:

(...)

It was with great surprise that I received today the statements, as of 02.12.2008, of my accounts with Y. _____ Bank.

The surprise comes from the fact that I never authorized and had no knowledge, the high risk, speculative transactions, that were carried out in my name, with my funds.

I'm writing this note to inform Y. _____ Bank that I do not recognize those operations and their results.

I am confident in that Y. _____ Bank will honor its good name by returning to my accounts the funds that were taken from my account in such an irresponsible way.

(...) ”

Die Vorinstanz stellte fest, dieses Faxschreiben könne entgegen der Beschwerdeführerin nicht als Reklamation qualifiziert werden, "welche die Genehmigungswirkung vereiteln könnte". Dabei berücksichtigte sie - im Gegensatz zum Urteil vom 20. November 2014 und in Berücksichtigung des Hinweises des Bundesgerichts in Erwägung 6.6 seines Urteils vom 9. November 2015 - ausführlich den (vollständigen) Wortlaut und die Umstände des Faxschreibens. Sie erwog, selbst wenn sich die Reklamation von C. _____ auch auf die Beschwerdeführerin bezogen haben könnte, bleibe unklar, worüber er sich überhaupt beschwert habe. Auf welche Transaktionen er im Faxschreiben Bezug nehme, führe die Beschwerdeführerin nicht aus. Act. 3/155, auf das im Faxschreiben Bezug genommen werde, helfe ebenfalls nicht weiter, seien doch die angeblich nicht in Auftrag gegebenen Transaktionen "damals längst ausgeführt und nicht mehr im Vermögensausweis aufgeführt" gewesen. Es sei daher nicht ersichtlich, über welche Transaktionen er sich für die Beschwerdeführerin "- falls überhaupt -" habe beschweren wollen.

5.2. Die Beschwerdeführerin hält an ihrer Auffassung fest, die unautorisierten Transaktionen seien mit dem Faxschreiben vom 4. Dezember 2008 vertragskonform beanstandet worden. Soweit sie in diesem Zusammenhang rügt, die Beschwerdegegnerin habe nie behauptet, dass das Faxschreiben unklar sei und daher den Anforderungen einer vertragskonformen Reklamation nicht genüge, übersieht sie indessen die Pflicht des Gerichts zur Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 57 der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 und jetzt Art. 57 ZPO).

Die Beschwerdeführerin meint sodann, die Vorinstanz habe das Faxschreiben zu Unrecht nicht als vertragskonforme Beanstandung gewürdigt.

Indessen ist einerseits nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, wenn sie sich auf eine im Nachgang zum Urteil 4A 42/2015 vom 9. November 2015 publizierte Lehrmeinung berief (WHERLOCK/VON DER CRONE, Anwendbarkeit von Genehmigungsklauseln hinsichtlich unautorisierter Börsengeschäfte, SZW 2016 S. 103) und befand, ein Kunde müsse seine Reklamation mit der notwendigen Klarheit formulieren, damit für die Bank eindeutig ersichtlich sei, welche Transaktionen er rüge, und weiter, eine pauschale Bestreitung wie hier genüge nicht, um den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu verhindern. Aus den

von der Beschwerdeführerin zitierten Auszügen aus den AGB und der Korrespondenz der Beschwerdegegnerin ergibt sich jedenfalls nicht, dass es genügen würde, wenn sich der Konto-/Depotinhaber bei der Bank einmal pauschal über angeblich unautorisierte Transaktionen beschwert, statt diese - aufgrund der (banklagernd) zugestellten Dokumente - einzeln zu bezeichnen. Andererseits weist sie die vorinstanzliche Feststellung nicht als offensichtlich unrichtig aus, es sei aufgrund der Bezugnahme auf die "statements, as of 02.12.2008" nicht ersichtlich, über welche Transaktionen sich die Beschwerdeführerin habe beschweren wollen.

Wenn die Beschwerdeführerin ihrerseits argumentiert, die Beschwerdegegnerin habe C. _____ als Vertreter der Beschwerdeführerin "selbst dazu aufgefordert, das Faxschreiben zu verfassen, damit das 'formelle Verfahren' eingehalten wird", und weiter, aufgrund der schriftlichen und telefonischen Kontakte ab 24. November 2008 mit der Beschwerdegegnerin habe C. _____ davon ausgehen dürfen, "dass der Beschwerdegegnerin klar war, welche Transaktionen zu Lasten der Beschwerdeführerin er beanstandete", entfernt sie sich unerlaubterweise vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt.

Nicht nachvollziehbar ist es schliesslich, wenn die Beschwerdeführerin ausführt, C. _____ habe sich auf die Zusicherung von E. _____ verlassen dürfen, wonach die Situation bereits vor dem 4. Dezember 2008 durch eine interne Expertengruppe untersucht worden sei und "die Beschwerdegegnerin somit auf allfällige Unklarheiten im Faxschreiben vom 4. Dezember 2008 hingewiesen hätte." Denn sie führt nicht aus, weshalb sie diese interne Untersuchung davon entbunden hätte, die nicht von ihr in Auftrag gegebenen und nicht akzeptierten Transaktionen im Einzelnen zu bezeichnen.

Gestützt auf die vorinstanzliche Feststellung, wonach für die Beschwerdegegnerin nicht erkennbar war, welche Transaktionen die Beschwerdeführerin nicht gegen sich gelten lassen wollte, ist der von der Vorinstanz gezogene Schluss nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen offen lassen, ob sich das Faxschreiben überhaupt auf die Beschwerdeführerin bezog; die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbehelflich.

5.3. Wenn somit feststeht, dass eine hinreichende Beanstandung der fraglichen Transaktionen unterblieben ist, kann im Folgenden offen bleiben, bis wann diese hinsichtlich von jeder einzelnen Transaktion hätte erfolgen müssen.

In diesem Sinne braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, ob bereits die banklagernde Zustellung der Transaktionsbelege in jedem Fall unmittelbar die Genehmigungswirkung auslöst, also auch wenn der Bankkunde sie nicht erwartet, wie die Vorinstanz annahm, die Beschwerdeführerin demgegenüber bestreitet. Ferner braucht auch nicht näher auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin eingegangen zu werden, mit denen diese eine offensichtlich unrichtige und in falscher Rechtsanwendung erfolgte Feststellung beanstandet, wonach ihr monatlich banklagernd Konto- und Depotauszüge zugestellt worden seien.

Der Vollständigkeit halber ist dazu immerhin was folgt zu bemerken: Mit den entsprechenden Ausführungen wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, es sei als erstellt zu betrachten, dass die Kontoauszüge "jeweils am 1. eines jeden Monats", die Vermögensausweise "innert maximal sieben Tagen eines jeden Monatsbeginns" erstellt/produziert und maximal drei Arbeitstage später versandt/zugestellt bzw. bei banklagernder Zustellung ins Kundendossier abgelegt worden seien. Konkret rügt die Beschwerdeführerin den vorinstanzlich festgestellten Prozesssachverhalt, wonach die entsprechenden Tatsachenbehauptungen im kantonalen Verfahren unbestritten geblieben sind. Sie meint, die Beschwerdegegnerin habe die Periodizität der banklagernden Zustellung der Konto- und Depotauszüge im kantonalen Verfahren gar nicht behauptet. Alleine dadurch, dass sie die von der Vorinstanz nunmehr im Einzelnen gewürdigten Stellen aus der Klageantwort der Beschwerdegegnerin aus ihrer eigenen Sicht anders interpretiert, gelingt es ihr jedoch nicht, die entsprechende Feststellung als geradezu willkürlich auszuweisen (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Ebenso wenig vermag sie die von ihr behauptete Verletzung der Verhandlungsmaxime und der Substantiierungslast darzutun, zumal sie auch nicht nachvollziehbar aufzeigt, dass sie die fragliche Behauptung bestritten hat und die Gegenpartei diese daher nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar hätte darlegen müssen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (siehe BGE 127 III 365 E. 2b). Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ausserdem meint, die Akten widerlegten eine monatliche Erstellung und Zustellung von Konto- und Depotauszügen der Beschwerdeführerin, verkennt sie, dass diese Frage angesichts der festgestellten Behauptungslage gar nicht Gegenstand eines Beweisverfahrens war.

6.

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, die Vorinstanz habe der Beschwerdegegnerin unter den vorliegenden Umständen in mehrerer Hinsicht zu Unrecht erlaubt, sich auf die Genehmigungsfiktion zu berufen.

6.1. Gemäss der bereits in Erwägung 5.2 des Urteils vom 9. November 2015 zusammengefassten bundesgerichtlichen Praxis zu Fällen, in denen die banklagernde Zustellung vereinbart worden war, kann das Gericht unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 ZGB) auf Unverbindlichkeit der Genehmigungsfiktion erkennen, wenn diese nach den Umständen des Falles zu einem unbilligen, das Rechtsempfinden verletzenden Ergebnis führt. So darf sich die Bank nicht auf die Genehmigungsfiktion berufen, wenn sie diese benutzt, um den Bankkunden absichtlich zu schädigen. Sodann setzt die Genehmigungsfiktion voraus, dass dem Kunden die Reklamation objektiv möglich und zumutbar sein muss; sie kann durch den Nachweis umgestossen werden, dass die Bank um die tatsächliche Nichtgenehmigung wusste (Urteile 4A 386/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 3.2.3; 4A 548/2013 und 4A 550/2013 vom 31. März 2014 E. 3.6; 4A 262/2008 vom 23. September 2008 E. 2.3; 4C.378/2004 vom 30. Mai 2005 E. 2.2; 4C.81/2002 vom 1. Juli 2002 E. 4.3; 4C.278/1996 vom 25. Februar 1998 E. 3b).

6.2. Die Beschwerdeführerin meint, eine Beanstandung der Transaktionen "zu Lasten des Subkontos/-portfolios" sei ihr weder objektiv möglich noch zumutbar gewesen, da sie von der Existenz des Subkontos vor dem 4. Dezember 2008 keine Kenntnis gehabt habe. Die Vorinstanz erwog zu diesem Argument, auch wenn das Subkonto ohne Wissen der Beschwerdeführerin eröffnet worden wäre, seien ihr "die Transaktionsbelege bzw. Konto-Vermögensausweise zugestellt worden". Etwas anderes sei nicht behauptet worden. Unter diesen verbindlich festgestellten Umständen ist aber nicht erkennbar, inwiefern es der Beschwerdeführerin objektiv unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, die fraglichen Transaktionen zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin verfehlt ihr Ziel insbesondere, wenn sie argumentiert, sie habe "zufolge banklagernder Zustellung" keine Kenntnis von den Transaktionen erlangen können. Denn es ist gerade der Zweck der Zustellungsfiktion, das Risiko verzögerter Kenntnisnahme bei banklagernder Zustellung dem Adressaten zuzuweisen (siehe dazu bereits das Urteil 4A 42/2015 vom 9. November 2015 E. 6.3 mit Hinweisen).

Ausserdem rügt die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang offensichtlich unvollständige Feststellungen der Vorinstanz "in Bezug auf die Transaktion vom 25. August 2008". Sie meint, entgegen der Vorinstanz beanstande sie "nicht nur unbefugt getätigte Optionsgeschäfte, sondern auch den Kauf von 25 Anteilen am Bonus-Autocallable-Zertifikat der F._____ Bank auf G._____ und H._____ für USD 19'000" vom genannten Datum. Indessen macht sie selber nicht geltend, diese Transaktion sei aus den banklagernd zugestellten Konto- und Vermögensausweisen nicht ersichtlich gewesen, oder aber, eine Beanstandung sei ihr insofern weder objektiv möglich noch zumutbar gewesen.

6.3. Das Handelsgericht prüfte, "ob es seitens der [Beschwerdegegnerin]rechtsmissbräuchlich ist, sich auf die Genehmigungsfiktionsklausel gemäss Art. 7 AGB und Ziff. 7.3 des Agreement for the Opening of a Client Relationship bzw. Ziff. 3 des Agreement Regarding Option and Forward Transactions zu berufen", und verneinte die Frage wie bereits im Urteil vom 20. November 2014.

Die Beschwerdeführerin beanstandet dies unter zwei Gesichtspunkten:

6.3.1. Erstens kritisiert sie, "das Wissen des Kundenberaters um die Nichtgenehmigung der Transaktionen" müsse "der Beschwerdegegnerin zugerechnet werden". Die Vorinstanz habe sich mit ihren Vorbringen "betreffend Zurechnung des Wissens von Z._____", also ihres Kundenbetreuers, nicht auseinandergesetzt. Sie gehe anscheinend davon aus, "dass nur das tatsächliche Wissen der Organe der Beschwerdegegnerin (sog. Organwissen) um die Nichtgenehmigung der beanstandeten Transaktionen massgebend sei".

Es trifft zu, dass eine juristische Person nach der Rechtsprechung über rechtlich relevante Kenntnis eines Sachverhalts verfügt, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation abrufbar ist (Urteile 4A 112/2013 vom 20. August 2013 E. 2.4; B 50/02 vom 1. Dezember 2003 E. 3; 5C.104/2001 vom 21. August 2001 E. 4c/bb mit weiteren Hinweisen, unter anderem auf BGE 109 II 338 E. 2b). Dem entspricht es, dass sich die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Genehmigungsfiktionsklausel wegen des der Bank zurechenbaren positiven Wissens des ungetreuen Bankmitarbeiters als unwirksam erweisen kann (siehe etwa Urteil 6B 199/2011 und 6B 215/2011 vom 10. April 2012 E. 5.3.5.2).

Indessen tut die Beschwerdeführerin nicht im Einzelnen unter Hinweis auf entsprechende, im kantonalen Verfahren prozesskonform eingebrachte Behauptungen dar, welches entscheidende Wissen von Z. _____ der Beschwerdegegnerin konkret hätte zugerechnet werden müssen. Vielmehr beschränkt sie sich insofern auf die Aussage, Z. _____ habe "wissentlich eigenmächtig und weisungswidrig" Transaktionen veranlasst, und weiter, er habe, wie nach vollständiger Sachverhaltsermittlung erstellt sein werde, "absichtlich auftragslos Optionsgeschäfte" getätigt. Alleine vom Umstand, dass der Kundenbetreuer eine Transaktion bewusst ohne entsprechenden Auftrag des Kunden ausführt, kann jedoch nicht ohne Weiteres auf eine - den Rechtsmissbrauch begründende - Schädigungsabsicht oder positives Wissen der Bank um die Nichtgenehmigung geschlossen werden. Denn ein derartiger Schluss liesse keinen Raum für die Möglichkeit, dass die Geschäfte im Interesse des Bankkunden und im Vertrauen auf dessen nachträgliche Genehmigung getätigt wurden. Unter den vorliegenden Umständen genügt die Behauptung jedenfalls nicht, zumal die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren noch selbst argumentiert hatte, es liege ein Vermögensverwaltungsvertrag vor, und weiter,

Z. _____ habe die Depots selbständig verwaltet und die Transaktionen - im Sinne der vereinbarten Anlagestrategie - nach eigenem Gutdünken ohne vorgängige Rücksprache mit ihr (der Beschwerdeführerin) getätigt. In diesem Zusammenhang nützt der Beschwerdeführerin ferner auch der Verweis auf Art. 101 OR nichts, zumal sie auch dazu in tatsächlicher Hinsicht nichts näheres ausführt und insbesondere auch nicht dartut, inwiefern diese Bestimmung der vertraglich vereinbarten Genehmigungsfiktion entgegenstehen soll (vgl. dazu das Art. 100 Abs. 2 OR betreffende Urteil 4C.278/1996 vom 25. Februar 1998 E. 3b).

Demgemäss kann offen bleiben, ob es sich halten lässt, wenn die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin könne sich unter den vorliegenden Umständen ohnehin nicht auf eine Zurechnung des Wissens des Kundenberaters Z. _____ an die Beschwerdeführerin berufen, und weiter, die Beschwerdeführerin müsse - wie die A. _____ Trust Corporation (siehe Erwägung 3.1) - "jedenfalls mangels eigenen guten Glaubens die Genehmigungsfiktion gegen sich gelten lassen". Auf die von der Beschwerdeführerin in diesem Punkt geübte Kritik braucht nicht eingegangen zu werden.

6.3.2. Zweitens macht die Beschwerdeführerin geltend, die Beschwerdegegnerin müsse sich auch das Wissen der bankinternen Expertengruppe zurechnen lassen, welche sie eingesetzt habe, "um das Verhalten des plötzlich freigestellten Kundenberaters Z. _____ in Bezug auf die Geschäftsbeziehung der Beschwerdeführerin und anderer Geschädigten aufzuarbeiten".

Die Vorinstanz führte in dieser Hinsicht aus, die Bemerkung der Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 16. Mai 2012, dass sie ab Herbst 2008 Analysen im Hinblick auf einen drohenden Prozess erstellt habe, vermöge nicht zu belegen, dass sie von den Transaktionen im Hinblick auf die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum tatsächlich gewusst habe. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien nicht nur unklar und widersprüchlich, sondern auch weder schlüssig noch hinreichend konkret in Bezug auf die Behauptung, dass die Beschwerdegegnerin um die Nichtgenehmigung der Transaktion gewusst habe. Unter welchen Umständen und wann die Beschwerdegegnerin von der Nichtgenehmigung erfahren haben solle, lasse sich daraus nicht konkret ableiten. Ferner gehöre es zu einem normalen Geschäftsverlauf, dass ein geltend gemachter Schadensfall bankintern bzw. mit externen Anwälten aufgearbeitet werde, um die Sach- und Rechtslage zu analysieren. Mit anderen Worten vermöge die Beschwerdeführerin durch den blossen Hinweis auf ein solches Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht zu beweisen, dass diese bereits ausdrücklich um die Nichtgenehmigung gewusst habe. Inwiefern sich der angeblich interne Bericht, aber auch die angebliche schriftliche

"Stellungnahme von Z. _____ an die bankinterne Expertengruppe", mit den Transaktion zu Lasten der Beschwerdeführerin beschäftigen solle, führe letztere nicht aus. Aus der Argumentation der Beschwerdeführerin ergebe sich nicht, dass die Beschwerdegegnerin - wie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erforderlich - jedenfalls bereits während sämtlicher Transaktionen um die Nichtgenehmigung gewusst habe.

Die Beschwerdeführerin begnügt sich in diesem Zusammenhang mit der Aussage, sie habe bisher nicht einwandfrei feststellen und belegen können, an welchem Tag die internen Kontrollorgane die Machenschaften von Z. _____ zu ihrem Schaden festgestellt hätten, weil sich die Beschwerdegegnerin bisher beharrlich geweigert habe, irgendwelche Ergebnisse der internen Untersuchung preiszugeben. Da derartiges im angefochtenen Urteil nicht festgestellt ist und die Beschwerdeführerin auch keine entsprechende, zulässige Sachverhaltsergänzung beantragt, kann sie den im angefochtenen Urteil gezogenen Schluss nicht als bundesrechtswidrig ausweisen.

6.3.3. Damit bleibt es bei der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz, wonach eine rechtsmissbräuchliche Beru-

fung der Beschwerdegegnerin auf die Genehmigungsfiktion zu verneinen ist.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 15'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 17'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Juli 2017

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Kölz