

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE110013-O

U/dz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Andreas Blattmann

Urteil vom 7. Juli 2011

in Sachen

A._____ Inc.,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. W._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ SA,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Z._____

betreffend **Rechtsschutz in einem klaren Fall (Vertragserfüllung)**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin den Betrag von EUR 120'000 in Verrechnung mit ihrem Guthaben auf dem

Konto Nr. ... bei der Geschäftsniederlassung der Gesuchsgegnerin in C._____ zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessuales

Das Begehren wurde am 23. Februar 2011 gestellt (act. 1). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 5). Die Klageantwort datiert vom 23. März 2011 (act. 7). Der Klägerin wurde danach Frist zur Stellungnahme angesetzt. Ihre zweite Eingabe datiert vom 19. April 2011 (act. 10).

2. Der Kern des Streites

Der Hintergrund des Streites ist unstrittig. Zwischen den Parteien besteht ein Bankvertrag, umfassend Konto- und Depotführung. Die Klägerin hatte in einen Fund investiert, wobei die Beklagte als Kommissionärin fungierte. Der Fund investierte in die Gesellschaften des verurteilten Betrügers D._____. Die Klägerin veräusserte ihre Anteile vor dem Aufdecken der Betrügereien mit erheblichem Gewinn. Ihr wurden im Oktober 2008 durch die Beklagte rund 1 Mio. USD gutgeschrieben. Seit April 2010 ist die Beklagte in Übersee eingeklagt. Die Liquidatoren u.a. des erwähnten Funds fordern die Erlöse im wesentlichen aus bereicherungsrechtlichen Überlegungen zurück. Darunter fallen auch die rund 1 Mio. USD. In diesem Umfange weigert sich die Beklagte gegenüber der Klägerin, Auszahlungen zu machen bzw. Liquidität freizugeben. Mit ihrer Klage will die Klägerin eine Auszahlung erzwingen.

3. Die Anspruchsvoraussetzungen

Die Klägerin sucht nach dem sogenannten "Rechtsschutz in klaren Fällen" gemäss Art. 257 ZPO. Danach gewährt das Gericht im summarischen Verfahren Rechtsschutz, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Man kann auch kurz von liquiden Verhältnissen sprechen.

Da die beklagte Seite anzuhören ist, sind logischerweise beide Vorbringen vor der Entscheidung zu berücksichtigen. Dies gilt in erster Linie für die Sachvorbringen, worunter auch die tatsächlichen Grundlagen von Einreden fallen können. Bei der rechtlichen Würdigung sind die Parteivorbringen insofern von untergeordneter Bedeutung, als das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO).

Bezüglich der Vorbringen im Tatsächlichen ist in erster Linie zu prüfen, ob der klägerische Sachvortrag dergestalt ist, dass er unter die relevanten materiellen Anspruchsvoraussetzungen subsumiert werden kann. Genügt er nicht, so kann das Begehren nicht gutgeheissen werden. In zweiter Linie sind die Einwendungen (und Einreden) der Gegenseite einzubeziehen. Hier scheint die Lehre etwas gespalten zu sein (vgl. die Darlegung und Hinweise bei BSK ZPO-Hofmann, Art. 257 N 10). Einerseits wird vertreten, die Einwendungen müssten glaubhaft gemacht werden, sie dürften jedenfalls nicht haltlos sein. Andererseits heisst es, die blosser Einwendung genüge, es bleibe immer noch die volle Beweislast (unter Berücksichtigung der Beweismittelbeschränkung gemäss Art. 254 ZPO) zu Lasten der klagenden Partei.

Bezüglich des klaren Rechts verlangt die Lehre für deren Bejahung zusammengefasst, dass die Rechtsfolge im Rahmen bewährter Lehre und Rechtsprechung feststeht oder der Wortlaut eine eindeutige Antwort gibt; jedenfalls darf kein begründeter Zweifel über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift bestehen und ist die Beantwortung von Ermessensfragen ausgeschlossen (vgl. u.a. KUKO ZPO-Jent-

Sörensen Art. 257 N 7). Kurz gesagt kann es nur um Fälle gehen, bei welchen die Subsumtion einem mechanischen Vorgang gleichkommt.

4. Fallgerechtes Vorgehen

Ungeachtet des sub 2. erwähnten Theorienstreites ist in der Praxis jeder Fall gestützt auf sein(e) Hauptproblem(e) einzuordnen. Dieses ist vorliegend nicht bei der allgemeinen Vertragsbeziehung der Parteien zu finden. Diesbezüglich ist es völlig klar, dass der Anspruch der Klägerin, über ihre bei der Beklagten liegenden Vermögenswerte (vorbehältlich der Beachtung vertraglicher Fristen) frei verfügen zu können, nicht ernsthaft bestritten werden kann. Das tut auch die Beklagte nicht. Deshalb muss sich der Fokus auf die Einwendungen und Einreden der Beklagten richten. Die Hauptfrage lautet deshalb, ob im Lichte ihrer Vorbringen betrachtet die Liquidität noch bejaht werden kann oder nicht. Entstehen unüberwindbare Zweifel an deren Bejahung, kann die Klage nicht gutgeheissen werden.

5. Entscheidungsgründe

a) Die Klägerin hat nicht bestritten, dass die sie betreffende Transaktion (also Zahlung des Funds an die Beklagte auf Rechnung der Klägerin) Gegenstand der in Übersee eingereichten Klage ist.

b) Zutreffend ist auch der Konsens betreffend Geltung des Kommissionsrechtes für das strittige Geschäft (BSK OR I von Planta/Lenz, Vorbemerkungen zu Art. 425 - 438). Dasselbe gilt für die ergänzende Anwendung von Auftragsrecht (Art. 425 Abs. 2 OR).

c) Die Beklagte nennt als (möglichen) Anspruch gegenüber der Klägerin den Befreiungsanspruch gemäss Art. 402 Abs. 1 OR. Die Klägerin müsse unter dieser Norm die Beklagte von allen Verbindlichkeiten befreien, welche der Beklagten in getreuer Ausführung des Auftrages entstanden seien. Dazu gehöre auch der in Übersee eingeklagte Rückforderungsanspruch. Nachdem die Klägerin eine externe Schuldübernahme abgelehnt habe, sei sie im internen Verhältnis zur Deckung verpflichtet. Demgegenüber wendet die Klägerin ein, der Befreiungsanspruch gel-

te nur für *Verpflichtungen* welche die Beauftragte eingegangen sei. Solche stünden vorliegend nicht zur Diskussion. Die Klage in Übersee betreffe bereicherungs- oder zwangsvollstreckungsrechtliche Ansprüche, keine vertraglichen.

d) Die Rechtsauffassung der Beklagten erscheint abwegig. Das Gesetz spricht klar von *eingegangenen* Verpflichtungen, was einen rechtsgeschäftlichen Grund voraussetzt. Ausservertragliche Ansprüche Dritter, und davon handelt offensichtlich die Klage in Übersee, haben keinen rechtsgeschäftlichen Grund. Sie können zwar zu einer Belastung der Beauftragten (Beklagte) führen. Dann stünden ihr allenfalls Ersatzansprüche nach Art. 402 Abs. 2 OR zu. Diese sind vorliegend nicht näher zu prüfen, da Tatsachenbehauptungen betreffend eines Verschuldens der Klägerin fehlen.

e) Naheliegender (und in Anwendung von Art. 57 ZPO zu prüfen) ist ein (möglicher) Bereicherungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin. Die Klägerin hat einen solchen mit dürren Worten verneint (act. 1 S. 21). Ihr Argument, die Gutschrift aus dem Verkauf der Anteile sei in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht erfolgt und damit gerechtfertigt, greift zu kurz. Die Beklagte war in der Tat nach Art. 400 Abs. 1 OR verpflichtet, den Erlös abzuliefern bzw. gutzuschreiben. Nachdem besagte Klage gegen die Beklagte erhoben wurde, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sie die rund USD 1 Mio. zurückzahlen muss. Damit hätte kein Anspruch auf das Geld bestanden und auch keine Ablieferungspflicht. Es läge ein Anwendungsfall des nachträglich weggefallenen Grundes vor (Art. 62 Abs. 2 OR). Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Bereicherungsanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin entstehen könnte.

f) Fraglich ist, ob sich das Pfandrecht der Beklagten auf eine eventuell in Zukunft entstehende, aber noch nicht entstandene Forderung erstreckt. Bezüglich der Möglichkeit, zukünftige Forderungen durch ein Pfand zu sichern, gibt es unterschiedliche Lehrmeinungen. Ein Literaturhinweis (BSK ZGB II-Bauer, Art. 884 N 85) scheint die klägerische Rechtsauffassung zu schützen. Es findet sich aber auch die gegenteilige Ansicht. Gemäss Zobl (Berner Kommentar, N 237 zu Art. 884 OR) muss die Forderung erst bestehen, wenn der Pfandgläubiger von seinem

Verwertungsrecht nach Art. 891 ZGB Gebrauch machen will. Ein höchstrichterlicher Entscheid zu dieser Rechtsfrage scheint nicht zu existieren. Von daher liegt jedenfalls keine Liquidität des Rechtlichen vor, im Sinne, dass klarerweise Pfandrechte ihre Funktion der dinglichen Sicherung (vgl. BSK ZGB II-Bauer, vor Art. 884 - 894 N 4) nur bei bestehender bzw. fälliger Forderung erfüllen können.

g) Klar ist aber, dass die Pfandforderung gemäss Pfandvertrag bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss (Zobl, a.a.O., N 379 zu Art. 884 ZGB). Die Sicherung auch *zukünftiger* Forderungen stellt nun einen Umstand dar, der nicht vermutet werden darf. Die Vereinbarung muss sich - falls gewollt - ausdrücklich (auch) auf die zukünftigen Forderungen beziehen (so ist auch die kurze Anmerkung von Zobl, a.a.O., N 385 zu Art. 884 ZGB zu deuten). Wenn nicht, gilt die natürliche Vermutung, dass nur bestehende Verpflichtungen gesichert sind. Sie könnte durch einen anderslautenden inneren Willen widerlegt werden. Ein solcher Konsens ist aber nicht behauptet.

h) Die Beklagte führt in ihrer Rechtsschrift (act. 10) zu den gesicherten Pfandforderungen verschiedene Passagen aus der vertraglichen Bindung der Parteien an:

Auf Seite 19 von act. 7 wird der zweite Absatz von Artikel 10 der AGB zitiert. Dort ist die Rede von der "Garantie aller Ansprüche", unabhängig von der Fälligkeit. Von zukünftigen Ansprüche steht nichts.

Auf Seite 21 von act. 7 wird Ziff. 3 des Pfandvertrages zitiert. Dort ist sub lit. a die Rede von Darlehen, Sollpositionen oder anderen Fazilitäten, welche gewährt werden, auch solche späteren Datums. Hier geht es offensichtlich um Kreditpositionen, die vertraglich eingeräumt worden sind oder werden. Das hat mit dem vorliegenden Fall nichts zu tun. Sub lit. b sind erwähnt "jegliche Verpflichtungen" und "jegliche Schadenersatzforderungen" (...), "welche die Bank tatsächlich oder möglicherweise gegen den Verpfänder hat". Auch hier wird nicht statuiert, es würden auch zukünftige Forderungen erfasst. Im vorliegenden Fall ist klar, dass die Beklagte im jetzigen Zeitpunkt keinen Anspruch gegen die Klägerin hat, auch nicht möglicherweise.

Damit steht fest, dass die Pfandvereinbarung der Parteien zukünftige Forderungen nicht erfasst. Folglich beruft sich die Beklagte zu Unrecht auf ein Pfandrecht.

i) Die Beklagte macht im Sinne einer Eventualbegründung geltend, die Forderung gegenüber der Klägerin sei suspensiv-bedingt. Sie argumentiert, eine Gutheissung der Klage in Übersee würde die Forderung nicht zum Entstehen bringen, sondern ihre Existenz bestätigen; der Deckungsanspruch gegenüber der Klägerin betreffe deshalb keine künftige Verbindlichkeit, sondern eine aktuell bestehende, wenn auch bestrittene Forderung. Hiezu ist anzumerken, dass - wie erwähnt - ein Anspruch aus Art. 402 Abs. 1 OR nicht ersichtlich ist. Gesetzt den Fall, man würde ihn grundsätzlich bejahen, besteht er jedenfalls zur Zeit nicht, auch nicht bedingt. Die Parteien haben keine Bedingung vereinbart. Zudem vermengt die Beklagte die zur Diskussion stehenden Ansprüche, d.h. diejenigen gemäss Klage in Übersee und diejenigen im Verhältnis zur Klägerin. Beim Ersteren kann man von einer möglicherweise bestehenden, aber bestrittenen Forderung reden. Beim Zweiteren besteht keine Forderung.

6. Somit ist die Klage gutzuheissen. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt CHF 155'000 (act. 1 S. 5). Mehrwertsteuer ist keine zuzusprechen, da die Klägerin im Ausland domiziliert ist (vgl. Kreisschreiben vom 17. Mai 2006).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von EUR 120'000 in Verrechnung mit ihrem Guthaben auf dem Konto Nr. ... bei der Geschäftsniederlassung der Gesuchsgegnerin in C._____ zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'000.
3. Die Kosten werden aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen und sind ihr durch die Beklagte zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 11'000 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Andreas Blattmann