

BGer 4A_423/2009 vom 4. Februar 2010

Bundesgericht, 2010-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_423_2009

FR: TF 4A_423/2009 du 4 février 2010

IT: TF 4A_423/2009 del 4 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 100 Abs. 6 BGG beginnt die Beschwerdefrist, wenn der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts mit einem Rechtsmittel, das nicht alle Rügen nach den Artikeln 95 - 98 zulässt, bei einer zusätzlichen kantonalen Gerichtsstanz angefochten worden ist, erst mit der Eröffnung des Entscheids dieser Instanz (BGE 134 III 92 E. 1.1 S. 93 f.). Die innert 30 Tagen seit Eröffnung des Kassationsgerichtsentscheids eingereichte Beschwerde ist damit auch rechtzeitig erfolgt, soweit sie sich gegen das Urteil des Handelsgerichts richtet. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 2

Das Urteil des Handelsgerichts ist allerdings nur insofern der Beschwerde zugänglich, als es das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit erfüllt, mithin für die gegen dieses erhobenen Rügen kein kantonales Rechtsmittel mehr offen stand (Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527). Gegen es konnte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich nach § 281 ZPO /ZH erhoben werden. Es ist daher insoweit nicht kantonale Letztinstanzlichkeit, als es vom Kassationsgericht überprüft werden konnte. Nach § 281 ZPO /ZH kann mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Ziff. 1), auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (Ziff. 2) oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (Ziff. 3). Ausgeschlossen ist die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Bundesgericht einen Mangel frei überprüfen kann, wobei sie stets zulässig ist, wenn eine Verletzung von Art. 8, 9, 29 oder 30 BV oder von Art. 6 EMRK geltend gemacht wird (§ 285 Abs. 2 ZPO /ZH; vgl. dazu BGE 133 III 585 E. 3.2 S. 586 f. mit Hinweisen). Das angefochtene Urteil des Handelsgerichts stellt also insoweit keinen kantonale Letztinstanzlichen Entscheid dar, als geltend gemacht wird, das Handelsgericht habe seinen Entscheid auf aktenwidrige Feststellungen gestützt, mithin gegen Art. 9 BV verstossen, oder den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV) verletzt. Entsprechende Rügen waren zwecks Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs vor dem Kassationsgericht geltend zu machen (vgl. BGE 133 III 638 E. 2 S. 640); insofern diese vom Kassationsgericht nicht bzw. nicht richtig beurteilt wurden, hat die Beschwerdeführerin dies in der Beschwerde gegen den kassationsgerichtlichen Entscheid zu rügen. Auf entsprechende Rügen gegen das Urteil des Handelsgerichts kann nicht eingetreten werden. Soweit die Beschwerdeführerin dagegen die Verletzung von Bundesrecht rügt, ist das Urteil des Handelsgerichts ein Letztinstanzlicher Entscheid.

E. 3

Nach Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 134 IV 286 E. 1.4 S. 287; 134 V 53 E. 3.3). Die Verletzung von Grundrechten kann das Bundesgericht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 III 393 E. 6, 439 E. 3.2). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Macht der Beschwerdeführer beispielsweise eine Verletzung von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; er hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 133 I 1 E. 5.5 S. 5 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 110 Ia 1 E. 2a S. 3 f.).

Soweit sich die Beschwerde gegen den Entscheid einer ausserordentlichen Rechtsmittelinstanz, wie hier des Kassationsgerichts, richtet, der dieselben Rügen unterbreitet werden konnten wie dem Bundesgericht im vorliegenden Verfahren, ist unter Auseinandersetzung mit deren Erwägungen aufzuzeigen, inwiefern diese Instanz die gerügte Verfassungsverletzung durch das vorher entscheidende Gericht, vorliegend das Handelsgericht, zu Unrecht verneint haben soll. Das Gebot, den kantonalen Instanzenzug auszuschöpfen (Art. 75 Abs. 1 BGG ; vgl. dazu auch BGE 133 III 638 E. 2 S. 640 und die vorstehende Erwägung 2), hätte wenig Sinn, wenn das Bundesgericht die selben Rügen, die bereits im kantonalen Rechtsmittelverfahren geprüft worden sind, einfach nochmals behandeln würde, ohne dass die Begründung des letztinstanzlichen kantonalen Entscheides in der Beschwerde substantiiert gerügt wird (BGE 125 I 492 E. 1a/cc und E. 1b S. 494 ff.; 111 Ia 353 E. 1b S. 354).

E. 4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2).

Vorliegend kann die Beschwerdeführerin nach dem in vorstehender Erwägung 2 Ausgeführten Rügen, es seien bei der Sachverhaltsfeststellung verfassungsmässige Rechte verletzt worden, nur gegen den Beschluss des Kassationsgerichts erheben, indem dargetan wird, inwiefern das Kassationsgericht solche zu Unrecht verneint haben soll. Gegen das Urteil des Handelsgerichts ist einzig die Rüge zulässig, dieses habe bei der Sachverhaltsermittlung Art. 8 ZGB verletzt. Vorbehältlich solcher Rügen ist durchwegs vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn das Handelsgericht bzw. das Kassationsgericht festgestellt haben. Soweit die Beschwerdeführerin ihrer Beschwerdebegründung einen davon abweichenden Sachverhalt zugrunde legt, ohne eine zulässige Sachverhaltsrüge zu begründen, kann darauf nicht eingetreten werden.

E. 5

Die Parteien haben die "Bürgschaftsgarantie" Schweizer Recht unterstellt und es war im kantonalen Verfahren unbestritten, dass die vorliegende Streitigkeit nach Schweizer Recht zu beurteilen ist. Davon ist auch vorliegend auszugehen (Art. 116 und Art. 145 Abs. 1 IPRG ; vgl. BGE 130 III 417 E. 2.2.1).

Die Parteien sind sich sodann auch darüber einig, dass es sich bei der "Bürgschaftsgarantie" um eine Garantie im Sinne von Art. 111 OR handelt, mit der die Beschwerdeführerin eine eigenständige, vom Bestand und der Gültigkeit des Darlehensvertrags unabhängige Zahlungsverpflichtung eingegangen ist. Den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Handelsgerichts nach habe sich die Beschwerdeführerin darin verpflichtet, den Begünstigten, d.h. den Darlehens- und Kreditgebern der Y._____, auf deren erste Aufforderung hin bis insgesamt maximal EUR 4 Mio. zu bezahlen. Insoweit wirke die "Bürgschaftsgarantie" zu Gunsten Dritter, nämlich eines von C._____, vertretenen Kollektivs von Geldgebern. Die Ansprüche aus dieser "treuhänderisch verwalteten Bürgschaft" sollten "durch einfache schriftliche Abtretung" durch den Treuhänder (Avocat C._____) an den einzelnen Kreditgeber entsprechend seinem Darlehensbetrag zediert werden. Sodann folgte das Handelsgericht den Ausführungen der Beschwerdeführerin, dass die Bürgschaftsgarantie (ursprünglich) nur bis zum 30. Juni 2006 gültig gewesen und erloschen sei, sofern die Inanspruchnahme bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt sei; ein gültiger Rechtsanspruch gegen die Beschwerdeführerin sei daher u.a. nur gegeben, wenn dem Beschwerdegegner bis zu diesem Zeitpunkt der entsprechende Anspruch auf Garantieleistung zediert worden sei, wobei es zum Schluss kam, die Beschwerdeführerin habe die entsprechende Frist bis zum 31. Oktober 2006 verlängert.

E. 6

Die Beschwerdeführerin vertrat im Verfahren vor Handelsgericht u.a. den Standpunkt, es sei keine Zession im Sinne von Ziffer 1 der "Bürgschaftsgarantie" erfolgt. So handle es sich bei der Erklärung von C._____ auf dem Schreiben vom 1. Dezember 2003 um eine blosser Bestätigung und nicht um eine Zession.

Das Handelsgericht hielt dazu fest, die Y._____ habe dem Beschwerdegegner mitgeteilt, dass das Darlehen "mittels Kreditausfallbürgschaft vollumfänglich abgesichert ist". Im Anschluss an die Unterschriften der Organe der Y._____ enthalte das Schreiben vom 1. Dezember 2003 die von Avocat C._____ unterzeichnete Erklärung "Obiges Darlehen durch hinterlegte Kreditausfallbürgschaft abgesichert: in Kopie beiliegend". Beigelegt gewesen sei eine Kopie der Bürgschaftserklärung Nr. CLU-E/LSO4231003-SG. Diese Erklärungen der Y._____ und von C._____ bedeuteten nichts anderes und könnten in guten Treuen auch nicht anders verstanden werden, als dass es sich bei der anhand der Beilage spezifizierten "Bürgschaftsgarantie" um die im Darlehensvertrag vorgesehene Sicherheit handelt. Die Mitteilung von Avocat C._____, obiges und somit das Darlehen von EUR 65'000.-- sei dadurch abgesichert, bedeute, dass der Beschwerdegegner in entsprechendem Umfang zum "Begünstigten" bzw. Berechtigten aus dieser "Bürgschaftsgarantie" erklärt werde, was die Abtretung der entsprechenden Ansprüche durch C._____ als dafür zuständiger Treuhänder voraussetze bzw. zum Inhalt habe. Dasselbe ergebe sich aus der Erwägung, dass die förmliche Erklärung des am Darlehensvertrag unbeteiligten C._____ - nachdem die Y._____ bereits festgehalten habe, dass eine Sicherheit bestehe - nur Sinn mache, wenn damit zum Ausdruck gebracht werde, dass der Adressat im Umfange des von ihm gewährten Darlehens Begünstigter aus der "Bürgschaftsgarantie" sei, was die gleichzeitige Übertragung der entsprechenden Ansprüche beinhalte.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin zweifelt zunächst an, dass dem Schreiben der Y. _____ vom 1. Dezember 2003 mit der darauf angebrachten Erklärung von Avocat C. _____ (kant. act. 5/4) überhaupt die Garantie CLU-E/LSO4231003-SG beigelegt habe, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilde.

Das Kassationsgericht verneinte auf entsprechende Vorbringen hin, dass die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit genügend begründet sei. Die Beschwerdeführerin nenne keine Anhaltspunkte dafür, welche die Annahme des Handelsgerichts als willkürlich erscheinen liesse, es handle sich bei der vom Beschwerdegegner eingereichten Kopie der "Bürgschaftsgarantie" vom 14. November 2003 um die in der Erklärung von Avocat C. _____ vom 2. Dezember 2003 erwähnten Beilage. Die Beschwerdeführerin begnügt sich vorliegend mit einer blossen wortwörtlichen Wiederholung ihrer Vorbringen im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren, erhebt aber keine Rüge gegen die Entscheidung des Kassationsgerichts, die den vorstehend (Erwägung 3, 2. Abschnitt) dargestellten Begründungsanforderungen genügen würde. Darauf ist nicht einzutreten.

Damit entbehrt die Argumentation der Beschwerdeführerin auch der Grundlage, soweit sie aus Zweifeln, welcher Anspruch aus zwei verschiedenen von ihr abgegebenen Garantieverpflichtungserklärungen hätte abgetreten werden sollen, ableiten will, die Abtretungsforderung sei vorliegend nicht hinreichend bestimmt worden.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin hält weiter dafür, das kant. act. 5/4 enthalte keinen wie auch immer gearteten Hinweis auf eine angebliche Abtretung irgend einer Forderung. Aus diesem Grund handle es sich bei der gegenteiligen Feststellung des Handelsgerichts nicht um eine Auslegung/Interpretation, sondern um eine akten- und tatsachenwidrige Feststellung. Insbesondere irre das Kassationsgericht, wenn es in der Erklärung von Avocat C. _____ eine Willenserklärung erblicken wolle.

Das Kassationsgericht führte dazu aus, die Beschwerdeführerin zeige nicht auf, dass das Handelsgericht den Wortlaut der genannten Urkunden falsch wiedergegeben habe, und weise damit keine Aktenwidrigkeit nach. Dem widerspricht die Beschwerdeführerin nicht. Soweit die Beschwerdeführerin vorliegend dem Handelsgericht vorwirft, es habe bezüglich des Akteninhalts geirrt, kann darauf nicht eingetreten werden (Erwägungen 2 und 4 vorne).

Im Weiteren trat das Kassationsgericht auf die Rüge gestützt auf Art. 285 ZPO /ZH nicht ein. Die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme gehe fehl, weil es eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage sei, welche rechtliche Bedeutung einer Erklärung oder Willensäußerung zukomme. Die Beschwerdeführerin erhebt auch insoweit keine taugliche Willkürüge, in der sie aufzeigen würde, inwiefern das Kassationsgericht damit § 285 ZPO /ZH in unhaltbarer Weise angewendet haben soll, indem sie einzig vorbringt, das Kassationsgericht irre, wenn es in der Bestätigung von C. _____ eine "Willenserklärung" erblicken wolle, für die im Text jeder Hinweis fehle. Darauf ist nicht einzutreten. Ohnehin wäre die Auffassung des Kassationsgerichts nicht zu beanstanden, dass es sich bei der Interpretation von Erklärungen nach dem Vertrauensprinzip, wie sie vom Handelsgericht vorliegend vorgenommen wurde, um eine Frage der Anwendung von Bundesrecht geht.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin argumentiert, es liege keine Abtretung vor, weil in der Bestätigung von Avocat C._____ jeglicher Hinweis auf eine Abtretung oder auch nur auf einen Abtretungswillen, ja überhaupt auf ein rechtsgeschäftliches Handeln fehle. Das Handelsgericht verletze Bundesrecht, namentlich Art. 165 Abs. 1 OR, wenn es das kant. act. 5/4 als formgültige Zession interpretieren wolle. Das in Art. 165 Abs. 1 OR aufgestellte Schriftformerfordernis umfasse sämtliche essentialia negotii, insbesondere neben Angaben von Gläubiger, Schuldner und der abzutretenden Forderung auch den Willen auf Übertragung auf einen Erwerber. Der Wille des Zedenten, dass die Forderung auf den Empfänger übergehen solle, müsse aus der schriftlichen Erklärung hervorgehen, was vorliegend klarerweise nicht der Fall sei.

E. 6.3.1

Die Abtretung bedarf nach Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Formbedürftige Rechtsgeschäfte sind nach denselben Grundsätzen auszulegen wie formfreie (BGE 122 III 361 E. 4 S. 366; 121 III 118 E. 4b/bb). Danach ist nach den gesamten Umständen zu ermitteln, was die Parteien tatsächlich gewollt haben oder - wenn sich dies nicht feststellen lässt - wie ihre Erklärungen nach Treu und Glauben zu verstehen sind, was mithin ihr mutmasslicher Parteiwille ist. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 135 III 395 E. 5.2 S. 302; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2; 122 III 361 E. 4 S. 366).

Steht der nach den allgemeinen Auslegungsmethoden ermittelte Vertragsinhalt fest, ist bei formbedürftigen Verträgen in einem weiteren Schritt zu beurteilen, ob der Inhalt in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hinreichend zum Ausdruck gebracht worden ist (BGE 122 III 361 E. 4 S. 366; 121 III 121 E. 4 b/bb S. 124). Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Dritte sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren, wobei es genügt, dass die Forderung bestimmbar ist. Der Wille des Zedenten muss ersichtlich sein, dass mit der Unterzeichnung und Übergabe der Urkunde die Forderung auf den Empfänger übergehe. Für einen unbeteiligten Dritten muss ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (BGE 122 III 361 E. 4c S. 367; 105 II 83 E. 2 S. 84).

E. 6.3.2

Das Handelsgericht stellte zur - hier allein interessierenden - Erklärung von Avocat C._____ nicht fest, wie sie von den Beteiligten tatsächlich verstanden worden sei, sondern legte sie nach Treu und Glauben aus. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, es habe damit den Grundsatz des Vorranges der subjektiven vor der objektiven Vertragsauslegung verletzt (vgl. dazu BGE 121 III 118 E. 4b/aa S. 123 f.).

Der Ansicht der Beschwerdeführerin, es fehle vorliegend an einem Tatsachenfundament, aus dem das Handelsgericht nach Treu und Glauben auf eine Abtretung hätte schliessen dürfen, kann nicht gefolgt werden.

Das Schreiben der Y._____ vom 1. Dezember 2003 bezieht sich nach den Ausführungen des Handelsgerichts auf das vom Beschwerdegegner gewährte Darlehen über

EUR 65'000.-- und bestätigt, dass dieses mittels "Kreditausfallbürgschaft" vollumfänglich abgesichert ist. Auf dem unteren Teil dieses Schreibens brachte Avocat C._____ die Erklärung an "Obiges Darlehen durch hinterlegte Kreditausfallbürgschaft abgesichert: in Kopie beiliegend". In der beigelegten Garantieurkunde, auf die sich Avocat C._____ damit bezog und in der sich die Beschwerdeführerin verpflichtete auf erste Aufforderung der Begünstigten hin jeden Betrag bis EURO 4'000'000.-- zu bezahlen, wird ausgeführt, dass die "Bürgschaftsgarantie "die Sicherstellung/Absicherung von Darlehen/Kredite" bezweckt, "welche von diversen Anlegern (Begünstigte) gewährt werden" und dass die Zession der - treuhänderisch verwalteten - "Bürgschaft" durch einfache schriftliche Abtretung durch C+D._____, ..., an die Begünstigte(n) erfolgt und "frei aufteilbar ist, je nach Darlehensbetrag und Zinsen, jedoch nur bis zum Maximalbetrag von vier Millionen Euro kumuliert".

Das Handelsgericht schloss zutreffend und es blieb unwidersprochen, dass die Garantie, soweit sich die Beschwerdeführerin darin verpflichtete, den Begünstigten auf deren erste Aufforderung hin bis insgesamt maximal EUR 4 Mio. zu bezahlen, als Garantie zu Gunsten Dritter wirke, nämlich eines von C._____ vertretenen Kollektivs von Geldgebern. Bei dieser Situation konnte es bei der in der Garantieurkunde vorgesehenen Abtretung der Garantieansprüche nur darum gehen, den Garantieanspruch von EUR 4 Mio. den verschiedenen Anlegern nach Massgabe der Höhe ihrer Darlehen zuzuteilen. Dieser Anforderung genügt die Erklärung von C._____, "obiges Darlehen [mithin das im an den Beschwerdegegner gerichteten Schreiben vom 1. Dezember 2003 erwähnte Darlehen über EUR 65'000.--] durch hinterlegte Kreditbürgschaft abgesichert: in Kopie beiliegend". So wird daraus ohne weiteres klar, dass eine Tranche von EUR 65'000.-- des gesamten Garantieanspruchs von EUR 4 Mio. dem Beschwerdegegner zukommen soll. Angesichts des Umstands, dass C._____ die Garantieansprüche lediglich treuhänderisch hielt und deren Abtretung in der beiliegenden Garantieurkunde schon vorgesehen war und dass damit die Abtretung für die bezweckte Begünstigung der Darlehensgeber im jeweiligen Umfang erforderlich war, ergibt sich der Abtretungswille aus der abgegebenen Erklärung von selbst. Das Handelsgericht schloss damit zutreffend, die Erklärung von Avocat C._____ bedeute, dass der Beschwerdegegner im Umfang vom EUR 65'000.-- zum "Begünstigten" bzw. Berechtigten aus der Garantie erklärt werde, was die Abtretung der entsprechenden Ansprüche zum Inhalt habe. Eine Bundesrechtsverletzung ist insoweit nicht ersichtlich. Insbesondere kann die Beschwerdeführerin im Rahmen der Auslegung der Erklärung von C._____ nach Treu und Glauben auch nichts daraus ableiten, dass C._____ ohne Vorbehalt am 24. Oktober 2006 eine klar verständliche weitere Zession vorgenommen habe. Denn nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2 S. 69; 129 III 675 E. 2.3 S. 680).

Das Handelsgerichts verletzte Art. 165 Abs. 1 OR auch nicht, indem es das Erfordernis der Schriftform der Abtretungserklärung als erfüllt betrachtete. So erschloss es den Willen von C._____ zur Abtretung einer bestimmten Forderung, nämlich von Garantieansprüchen gemäss der Garantieurkunde zur Absicherung des Darlehens von EUR 65'000.-- an den Beschwerdegegner, bundesrechtskonform allein aufgrund der in kant. act. 5/4 liegenden schriftlichen Erklärung von C._____ und dem Inhalt der dieser beiliegenden Garantieurkunde. Andere Umstände, die sich nicht aus dem - eine Unterschrift von

C. _____ aufweisenden und damit den Erfordernissen der Schriftform genügenden (Art. 13 f. OR) - kant. act. 5/4 ergeben, berücksichtigte es dabei nicht (vorstehende Erwägung 6.3.1 in fine).

E. 7

Die Beschwerdeführerin wendete im Verfahren vor Handelsgericht gegen die Gültigkeit der Abtretung vom 2. Dezember 2003 ein, es sei ihr von dieser keine Mitteilung gemacht worden.

E. 7.1

Das Handelsgericht hielt dazu zunächst fest, es sei keine entsprechende Verpflichtung bzw. Vertragsverletzung dargetan worden. Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, wenn sie dagegen vorbringt, es stehe nicht die Frage des Bestands einer vertraglichen Pflicht oder einer Vertragsverletzung im Raum, sondern allein diejenige, ob die Abtretung gültig ist. Denn die Abtretbarkeit einer Forderung kann von den Parteien bei Vertragsschluss ausgeschlossen werden (Art. 164 Abs. 1 OR ; SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 146 ff. zu Art. 164 OR), wobei eine entsprechende Vereinbarung a maiore minus auch mit Einschränkungen möglich ist, namentlich indem sie - und damit die Gültigkeit der Zession - unter den Vorbehalt der Genehmigung des Schuldners oder der Mitteilung an ihn gestellt wird (SPIRIG, a.a.O., N. 157 zu Art. 164 OR).

E. 7.2

Weiter führte das Handelsgericht allerdings aus, dass es sich bei der geforderten Mitteilung der Abtretung nicht um eine Gültigkeitsvoraussetzung, sondern um eine den Treuhänder betreffende Ordnungsvorschrift handle, deren Verletzung dem Beschwerdegegner nicht schaden könne.

Wenn die Beschwerdeführerin dazu vorbringt, das Handelsgericht habe in diesem Punkt den aus dem Gehörsanspruch fliessenden Anspruch auf Begründung verletzt, kann darauf vorliegend nicht eingetreten werden (Erwägung 2 vorne).

Die Beschwerdeführerin vermag sodann nicht gestützt auf den vom Handelsgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt darzutun, inwiefern dieses mit seiner Auffassung Bundesrecht verletzt haben soll. Sie begründet ihre Ansicht, bei der Mitteilung handle es sich um eine Gültigkeitsvoraussetzung mit dem Sinn und Zweck der entsprechenden Vorschrift, den sie indessen aus verschiedenen Umständen ableiten will, die in den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil keine Stütze finden. So beispielsweise wenn sie vorbringt, die zu sichernden Darlehen seien ihr nicht bekannt gewesen und die Abtretung sei im Garantietext unter Vorbehalt der Genehmigung gestanden. Damit ist sie nicht zu hören. Wenn sie sodann argumentiert, ohne identifizierende Zession wäre sie gegenüber einer unbestimmten Anzahl Personen in einem unbestimmten Umfang haftbar, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Garantiesumme war gegenüber allen Begünstigten der "Bürgschaftsgarantie" auf insgesamt EUR 4 Mio. begrenzt und nach dem vorstehend (Erwägung 6) Ausgeführten wurde im vorliegenden Fall gerade eine formgültige, "identifizierende" Zession vorgenommen. Entgegen der Beschwerdeführerin ist es auch nicht offensichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin ein legitimes Interesse haben soll, allfällige von Avocat C. _____ vorgenommene Abtretungen (bereits vor ihrer Inanspruchnahme) zu prüfen, zumal sie nicht behauptet und im angefochtenen Urteil nicht festgestellt wird, die Mitteilung sei in den Garantiebedingungen innerhalb einer bestimmten

Frist gefordert worden.

E. 8

Nach dem Dargelegten ist insoweit von einer gültigen Zession der Garantieansprüche an den Beschwerdegegner auszugehen. Auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Zedierungserklärung vom 24. Oktober 2006, auf die sich der Beschwerdegegner für den Fall berufen hat, dass die Erklärung vom 2. Dezember 2003 nicht als Abtretung qualifiziert werde, braucht damit nicht eingegangen zu werden.

E. 9

Die Beschwerdeführerin wendete vor Handelsgericht allerdings weiter ein, die an die Begünstigten abgetretenen Ansprüche überstiegen die von ihr durch beide (von ihr abgegebenen) "Bürgschaftsgarantien" sichergestellten Maximalbeträge.

E. 9.1

Das Handelsgericht stellte fest, dass die Haftung der Beschwerdeführerin unter der hier beanspruchten Garantieerklärung auf EUR 4 Mio. beschränkt sei, wobei jede unter der Garantie geleistete Zahlung ihre Haftung reduziere. Es hielt daher den Einwand der Beschwerdeführerin schon deshalb für unbegründet, weil diese nicht behauptet habe, bezüglich der "Bürgschaftsgarantie" Nr. CLU-E/LSO4231003-SG für mehr als EUR 4 Mio. in Anspruch genommen worden zu sein bzw. diesen Betrag ausbezahlt zu haben. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Tatsache, dass sie nicht für mehr als insgesamt EUR 4 Mio. in Anspruch genommen werden könne, sei nicht zu verwechseln, mit der Bestimmung, dass Avocat C._____ Ansprüche frei aufgeteilt je nach Darlehensbetrag und Zinsen abtreten könne, jedoch nur bis zum Maximalbetrag von EUR 4 Mio. kumuliert. Denn niemand könne mehr Rechte abtreten als er habe. Es kann offen bleiben, wie es sich damit verhält.

E. 9.2

Denn das Handelsgericht hielt zum Einwand der Beschwerdeführerin weiter fest, aus einer von dieser eingereichten Aufstellung (kant. act. 27/14) lasse sich einzig entnehmen, dass der Y._____ insgesamt Investitionsdarlehen von EUR 6'229'447.-- gewährt worden sein sollen. Ob und in welchem Betrag Zessionen zulasten welcher der beiden "Bürgschaftsgarantien" abgegeben wurden, gehe daraus indes nicht hervor und die Beschwerdeführerin äussere sich dazu mit keinem Wort. Mit anderen Worten verneinte das Handelsgericht, dass überhaupt rechtsgenügend behauptet wurde, es seien zu Lasten der hier interessierenden Garantie Ansprüche im Umfang von über EUR 4 Mio. abgetreten worden.

Dem von der Beschwerdeführerin dagegen Vorgebrachten lässt sich keine hinreichend begründete Rüge einer Bundesrechtsverletzung entnehmen, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. So auch wenn sie ausführt, gerade weil aus act. 27/14 nicht hervorgehe, welche angeblichen Forderungen angeblich abgetreten wurden, sei es ihr aufgrund der vertragswidrig unterlassenen Mitteilungen der Zessionen nicht möglich, zu beurteilen, ob eine Zession von Avocat C._____ an den Beschwerdegegner überhaupt unter die Maximalgrenze von EUR 4 Mio. fallen würde. Diese Argumentation überzeugt überdies schon deshalb nicht, weil die zedierten Ansprüche von den Begünstigten jedenfalls vor dem 31. Oktober 2006 bei der Beschwerdeführerin geltend zu machen waren (vorstehende Erwägung 5 in fine) und die Beschwerdeführerin somit zur Zeit des

Verfahrens vor dem Handelsgericht im Besitz sämtlicher Garantieanmeldungen und der damit zusammenhängenden Zessionen war. Wenn sie gestützt darauf geltend machte, die abgetretenen Ansprüche überstiegen die von ihr durch beide "Bürgschaftsgarantien" sichergestellten Maximalbeträge, müsste es ihr ohne weiteres möglich gewesen sein, auch substantiiert zu behaupten, dass Zessionen von Ansprüchen aus der hier interessierenden "Bürgschaftsgarantie" vorgenommen worden sein sollten, die den Maximalbetrag zulässiger Abtretungen von EUR 4 Mio. überstiegen. Nur unter dieser Voraussetzung könnte nämlich überhaupt in Betracht fallen, dass die vom Beschwerdegegner geltend gemachten Garantieansprüche nach Ausschöpfung der Haftungslimite abgetreten wurden und damit gar keine abtretbare Forderung mehr bestand. Dass das Handelsgericht das Vorliegen entsprechender Behauptungen in aktenwidriger Weise verneint hätte, verwarf das Kassationsgericht, wogegen die Beschwerdeführerin keine taugliche Rüge erhebt.

E. 10

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Parteientschädigung ist aus der von der Beschwerdeführerin an die Gerichtskasse bezahlten Sicherheitsleistung auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.