

ZH_HANDELSGERICHT HE190229 vom 4. Januar 2021

Zh Handelsgericht, 2021-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE190229

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE190229 du 4 janvier 2021

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE190229 del 4 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

A._____ Inc.,

E. 2

B._____ S.A.,

E. 3

C._____ FOUNDATION,

E. 3.1

Die Beklagte 2 beruft sich auf die Immunität (act. 41 Rz. 55). Die fehlende Gerichtsbarkeit-Immunität ist eine nicht kodifizierte Eintretensvoraussetzung i.S.v. Art. 59 ZPO (BGE 130 III 136 E. 1.1 S. 139 = Pra 93 [2004] Nr. 177; BGE 124 III 382 E. 3b S. 387 = Pra 88 [1999] Nr. 24; MYRIAM A. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, hrsg. von 3. Aufl. 2017, N. 2 zu Art. 59 ZPO). Beruft sich eine Partei auf die Gerichtsbarkeit-Immunität, ist darüber vorab von Amtes wegen zu entscheiden (Art. 60 ZPO; BGE 124 III 382 E. 3b S. 387).

E. 3.1.1

Nach schweizerischer Rechtsprechung kann sich ein Staat nur im Bereich hoheitlichen Handelns (iure imperii) auf die Gerichtsbarkeit-Immunität berufen, nicht hingegen im Bereich geschäftlichen Handelns (iure gestionis), sofern eine hinreichende Binnenbeziehung vorliegt. Hoheitliches Handeln unterscheidet sich von geschäftlichem Handeln nicht durch das Ziel, sondern durch die Natur des Handelns, welche nötigenfalls unter Berücksichtigung äusserer Umstände zu bestimmen ist. Geschäftliches Handeln liegt vor, wenn die entsprechende Rechtsbeziehung in gleicher oder ähnlicher Form auch von zwei Privatpersonen hätte vorgenommen werden können (zum Ganzen: BGE 134 III 570 E. 2.2 S. 572-573

- 8 - = Pra 98 [2009] Nr. 46; BGE 124 III 382 E. 4a S. 388-389 m.w.Nw. = Pra 88 [1999] Nr. 24). Art. 37g BankG regelt die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen von Banken. Solange eine solche nicht erfolgt ist, entfaltet das ausländische Verfahren im Inland keine Wirkung (BGer 5A_952/2013 vom 25. Juli 2014 E. 3). Erst nach Anerkennung durch die FINMA ohne Durchführung eines inländischen Verfahrens kommen der ausländischen Verwaltung gestützt auf Art. 37g Abs. 2 BankG die Rechtshandlungsbefugnisse über die in der Schweiz belegenen Aktiven zu (FINMA, Verfügung vom 28. August 2012, FINMA-Bulletin 4/2013, 128, Rz. 91, 92; DANIEL STAEHELIN, in: Bankengesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 8k zu Art. 37g BankG). Die ausländische Verwaltung kann insbesondere auch unter den allgemeinen Voraussetzungen in der Schweiz eine Zivilklage einreichen (BGE 137 III 374 E. 3 S.

376-377; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 8k zu Art. 37g BankG). Seit dem 1. Januar 2019 ergibt sich dies aus Art. 37g Abs. 5 BankG i.V.m. Art. 174a Abs. 4 Satz 1 IPRG (BG vom 16. März 2018, AS 2018 3263). Gestützt auf Art. 196 Abs. 2 Satz 2 IPRG richten sich die Wirkungen einer altrechtlichen Anerkennung nach dem neuen Recht. Der ausländischen Verwaltung kommen keine hoheitlichen Befugnisse zu (Art. 174a Abs. 4 Satz 2 IPRG; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 8l zu Art. 37g BankG; RENATE SCHWOB/THOMAS S. MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, hrsg. von Dieter Zobl et al., 23. Nachlieferung 2015, N. 21 zu Art. 37g BankG). Hoheitliche Massnahmen muss sie bei den schweizerischen Behörden beantragen (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [11. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag] vom 24. Mai 2017, BBl 2017 4125, S. 4142).

E. 3.1.2

Aufgrund des Territorialitätsprinzips kann die Beklagte 2 auf dem Gebiet der Schweiz nur im Rahmen der Amts- oder Rechtshilfe hoheitlich tätig werden. Gemäss der Verfügung der FINMA vom 13. März 2017 ist die Beklagte 2 zur Geltendmachung und erforderlichenfalls gerichtlichen Durchsetzung von Vermögenswerten bei der Beklagten 1 befugt (act. 3/24 Rz. 26, 27 und Dispositiv-Ziffer 2). Die Beklagte 2 kann diesbezüglich keine einseitigen Anordnungen treffen.

- 9 - fen. Zur zwangsweisen Geltendmachung ihrer Rechte muss sich die Beklagte 2 der zivilprozessualen und betreibungsrechtlichen Mittel bedienen (vgl. Art. 21 Abs. 1 BIV-FINMA; OGer ZH LB110077 vom 20. März 2012 E. VII.1.a; ROBERT K. DÄPPEN/RAMON MABILLARD, Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, hrsg. von Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder, 4. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 25 IPRG). Die Anerkennung betrifft lediglich die Dispositionsbefugnis der Beklagten 2 (FINMA, Verfügung vom 28. August 2012, FINMA-Bulletin 4/2013, 128, Rz. 95; SCHWOB/MÜLLER, a.a.O., N. 21 zu Art. 37g BankG). Hoheitliche Befugnisse ergeben sich daraus nicht. Die Handlungen der Beklagten 2 in der Schweiz sind deshalb nicht hoheitlicher Natur. Im Depotvertrag vom 19. November 1999 vereinbarten die J'._____ und die Rechtsvorgängerin der Beklagten 1 die Anwendung schweizerischen Rechts (act. 11 Rz. 53; act. 41 Rz. 64; act. 13/10 Anhang). Die Beklagte 2 wird lediglich als Verwalterin stellvertretend oder prozessstandschaftlich auf Rechnung der Vermögensmasse der J'._____ tätig. Das Rechtsverhältnis zur Beklagten 1 richtet sich nach dem Depotvertrag vom 19. November 1999 und dem BEG (Art. 108c IPRG i.V.m. Art. 16 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 lit. a des Haager Übereinkommens über die auf bestimmte Rechte an intermediärverwahrten Wertpapieren anzuwendende Rechtsordnung vom 5. Juli 2006; SR 0.221.556.1). Diesbezüglich hält die Verfügung vom 13. März 2017 ausdrücklich fest, dass sie die Pflichten der Beklagten 1 nicht berührt und die Beklagte 2 an diesen Rahmen gebunden ist (act. 3/24 Rz. 26). Die Rechtsposition der Beklagten 2 unterscheidet sich nicht von jener, welche bereits die J'._____ inne hatte oder eine andere Privatperson innehaben könnte. Es besteht ein hinreichender Binnenbezug zur Schweiz. Die Handlungen der Beklagten 2 betreffen Vermögenswerte der privaten Bank J'._____. Der Betrieb einer privaten Bank ist eine privatwirtschaftliche Tätigkeit. Die J'._____ hat die entsprechenden Vermögenswerte aus freien Stücken bei der Beklagten 1 als schweizerischer privater Bank hinterlegt. Die Vermögenswerte stehen nicht im Staatsvermögen (vgl. demgegenüber BGE 44 I 49 E. 4 S. 55-56). Sie dienen weder unmittelbar noch mittelbar staatlichen Zwecken. Es handelt sich im Wesentli-

- 10 - chen um Privatvermögen der J'._____ bzw. ihrer Kundinnen und Kunden. Die Beklagte 2 ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft einzig deshalb in die Verwaltung involviert, weil ihr die Liquidation der J'._____ obliegt. Aus dem Umstand, dass die ordnungsgemässe Abwicklung einer Bank im öffentlichen Interesse liegt, lässt sich nicht auf eine hoheitliche Handlung schliessen. Ein solches öffentliches Interesse besteht bei jedem justizförmig durchgeführten Verfahren und somit auch bei einem Zivilprozess. Eine völkerrechtliche Unterscheidung zwischen hoheitlichem und geschäftlichem Handeln von Staaten deckt sich nicht mit der den meisten Staaten in irgend einer Form bekannten innerstaatlichen Gliederung der Rechtsordnung in öffentliches Recht und Privatrecht.

E. 3.1.3

Das Handeln der Beklagten 2 im Rahmen der Verwertungshandlungen in der Schweiz ist geschäftlicher Natur (*iure gestionis*). Die Zulässigkeit eines zivilrechtlichen Verfahrens ist keine Frage der Immunität, sondern der Qualifikation des ausländischen Verfahrens nach dem schweizerischen Recht (BGer 5A_952/2013 vom 25. Juli 2014 E. 4.3).

E. 3.2

Die Beklagte 1 und die Beklagte 2 berufen sich auf die fehlende Zuständigkeit der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit (act. 11 Rz. 46, 47, 134, 137; act. 22 Rz. 20, 21; act. 41 Rz. 47, 50-53, 104, 112, 118). Das Vorliegen einer Zivilsache ist eine Prozessvoraussetzung i.S.v. Art. 59 ZPO (DOMINIK VOCK/CHRISTOPH NATER, in: Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, hrsg. von Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, 3. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 1 ZPO; MARKUS SCHOTT, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, hrsg. Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, N. 9 zu Art. 1 ZPO). Darüber ist von Amtes wegen zu entscheiden (Art. 60 ZPO).

E. 3.2.1

Die Qualifikation als zivilrechtliche Streitigkeit richtet sich nach der schweizerischen *lex fori* (DÄPPEN/MABILLARD, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 10 zu Art. 25 IPRG; MARKUS MÜLLER-CHEN, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Band I, 3. Aufl. 2018, hrsg. von Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger, 3. Aufl. 2018, N. 47 zu Art. 25 IPRG). Beim erstinstanzlichen Gericht in Brüssel erwirkten die Klägerinnen 1, 3 und 4 zusammen mit anderen Kundinnen der J'._____ am 3. Januar 2018 ein vorsorgliches Verfügungsverbot über die auf ihren Namen bei

- 11 - einer belgischen Drittverwahrungsstelle hinterlegten Wertschriften für die Dauer des Verfahrens über die Gültigkeit des Beschlusses der Beklagten 2 vom 10. Oktober 2016 über die Liquidation der Vermögenswerte der nicht-übertragbaren Kunden der J'._____ (act. 1 Rz. 71; act. 11 Rz. 131; act. 17 S. 5; act. 3/31). Das Bezirksgericht Luxemburg genehmigte die Pfändung von bei einer luxemburgischen Drittverwahrungsstelle hinterlegten Wertschriften (act. 1 Rz. 55; act. 17 S. 5-6; act. 18/38). Das belgische und das luxemburgische Verfahren betreffen andere Effektenbestände als das vorliegende (vgl. act. 1 Rz. 55). Für die Qualifikation des vorliegenden Verfahrens nach dem schweizerischen Zivilprozessrecht ist die Einordnung der genannten Verfahren durch die lokalen Justizbehörden nicht massgeblich, da sich die Qualifikation der Verfahren jeweils nach dem nationalen Zivilprozessrecht richtet. Inwiefern die Natur der genannten Verfahren, was die Beklagte 2 hinsichtlich der hauptsächlich von den Klägerinnen vorgebrachten belgischen Entscheidung mit nicht substantiierten Argumenten bestreitet (act. 41 Rz. 123-124, Ad 71), mit dem hiesigen vergleichbar ist, ist nicht zu prüfen. Für eine

nähere Auseinandersetzung mit dem belgischen oder luxemburgischen Zivilprozess- und Bankensanierungsrecht besteht keine Notwendigkeit.

E. 3.2.2

Massgeblich für die Abgrenzung des zivilrechtlichen vom öffentlich-rechtlichen Rechtsweg ist "die Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses" (BGE 143 III 395 E. 3.3 S. 397). Eine Zivilsache liegt vor, wenn das Verfahren "die endgültige und dauernde Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse" bezweckt (BGE 123 III 346 E. 1a S. 348-349). Die Qualifikation als Zivilsache "hängt einzig von der Rechtsnatur des durch das Klagebegehren und die klägerischen Sachvorbringen umrissenen Streitgegenstandes ab" (BGer 5C.109/2005 vom 19. August 2005 E. 1.1 [nicht in BGE 132 III 49 publ.]). Die Rechtsprechung bedient sich verschiedener Abgrenzungskriterien, so namentlich der Subjektions- oder Subordinationstheorie, der Interessentheorie, der Funktionstheorie (BGE 138 II 134 E. 4.1 S. 137-138; BGE 132 V 303 E. 4.4.2 S. 307; BGE 128 III 250 E. 2a S. 253 m.Nw.) und (in neuerer Zeit) der modalen Theorie (BGE 138 II 134 E. 4.1 S. 137-138 = Pra 101 [2012] Nr. 100; BGer 5A_95/2010 vom 2. September 2010 E. 5.4; zu den Theorien im Einzelnen anstatt

- 12 - vieler ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 223-234). Dabei kommt keiner Theorie ein Vorrang zu (BGE 138 II 134 E. 4.1 S. 137-138; BGE 109 Ib 146 E. 1b S. 149; BGer 2C_58/2009 vom 4. Februar 2010 E. 1.2). Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, "welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird" (BGE 109 Ib 146 E. 1b S. 149; BGE 132 I 270 E. 4.3 S. 273; BGer 5A_95/2010 vom 2. September 2010 E. 5.4; 2C_58/2009 vom 4. Februar 2010 E. 1.2). Die für das Bestehen eines zivilrechtlichen Anspruchs wesentlichen Tatsachen sind doppelrelevant (BGer 5A_95/2010 vom 2. September 2010 E. 1.2). Die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen erfolgt somit gestützt auf die Vorbringen im Gesuch (BGE 142 III 466 E. 4.1 S. 469 = Pra 107 [2018] Nr. 8; BGE 141 III 294 E. 5.2 S. 298 = Pra 106 [2017] Nr. 5; BGE 136 III 486 E. 4 S. 487 = Pra 100 [2011] Nr. 32). Dessen ungeachtet ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen, wenn die Eintretensvoraussetzungen zu verneinen sind (das Gesuch nicht zulässig ist).

E. 3.2.3

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil B-2520/2017 vom 21. Dezember 2017 seine Zuständigkeit gestützt auf Art. 31 und 33 lit. e VGG i.V.m. Art. 54 Abs. 1 FINMAG anerkannt (act. 3/25 E. 1.1). Das Bundesgericht hat die grundsätzliche Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs gemäss Art. 82 lit. a BGG mit Urteil 2C_105/2018 vom 28. Mai 2019 bestätigt (act. 3/26 E. 2 = BGE 145 II 168 = Pra 109 [2020] Nr. 34). Am Verwaltungsrechtsweg ändert das Vorliegen eines Ausschlussstatbestands nach Art. 83 lit. h BGG nichts. In solchen Fällen besteht keine subsidiäre zivilrechtliche Auffangzuständigkeit. Die Beschwerde in Zivilsachen steht nicht zur Verfügung (act. 3/26 E. 4 = BGE 145 II 168 = Pra 109 [2020] Nr. 34). Ein allfälliger Kompetenzkonflikt wäre zwischen den Abteilungen des Bundesgerichts zu lösen (Art. 23 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 140 II 483 E. 6.7 S. 494). Das Einzelgericht ist an die höchstgerichtliche Kompetenzzuweisung gebunden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 1735). Da die zuständigen Instanzen rechtskräftig über die Anerkennung des Beschlusses der Beklagten 2 vom 21. April 2016 in der Schweiz entschieden hat, besteht auch in der Sache eine verbindliche Entscheidung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 1760). Die

- 13 - Verfügung der FINMA vom 13. März 2017 über die Anerkennung des Beschlusses vom 21. April 2016 bildet jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Massnahmenverfahrens.

E. 3.2.4

Ebensowenig bildet das Verfahren im Zusammenhang mit dem Beschluss der Beklagten 2 vom 10. Oktober 2016 Gegenstand des vorliegenden Massnahmenverfahrens. Die von den Klägerinnen im Zusammenhang mit ihren vor dem I. _____ Verwaltungsgericht erster Instanz gegen diesen Beschluss erhobenen Beschwerde eingereichten Massnahmesuchen zogen diese am 27. März 2017 zurück, worauf sie mit Verfügungen des Einzelgerichts vom 29. März 2017 abgeschrieben worden sind (act. 11 Rz. 8; act. 13/1-8). Im vorliegenden Massnahmenverfahren stützen sich die Klägerinnen nicht mehr auf das Verfahren im Zusammenhang mit dem Beschluss vom 10. Oktober 2016.

E. 3.2.5

Das vorliegende Massnahmenverfahren stützt sich einzig auf das Verfahren im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen den Beschluss der Beklagten 2 vom 10. Mai 2019 (act. 17 S. 2; act. 22 Rz. 13, 15). In der Beschwerde gegen den Beschluss vom 10. Mai 2019 machen die Klägerinnen geltend, dass die in § 119 des Beschlusses vorgesehene Liquidation ausserbilanzieller Positionen durch das Gesetz 8/2015 vom 2. April 2015 nicht gedeckt sei (act. 1 Rz. 90, 91; act. 3/28 = act. 3/29 [französische Übersetzung]). Dieses Verfahren stellt nach Ansicht der Klägerinnen das Hauptsacheverfahren i.S.v. Art. 10 IPRG und Art. 263 und Art. 268 Abs. 2 ZPO dar. Die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens als Hauptsacheverfahren muss denselben Grundsätzen wie die Entscheidungsanerkennung nach Art. 25-27 IPRG folgen. Der gesetzlich nicht definierte Begriff der ausländischen Entscheidung i.S.v. Art. 25 IPRG ist in einem weiten Sinne zu verstehen (BGE 126 III 327 E. 2a S. 329-330 zu Art. 65 IPRG). Die gerichts- oder behördenorganisatorische Stellung der Instanz ist nicht massgeblich (DÄPPEN/MABILLARD, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 11 zu Art. 25 IPRG; MÜLLER-CHEN, in: Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 34 zu Art. 25 IPRG). Die Zuständigkeit der ausländischen Verwaltungsrechtspflege schliesst eine Anerkennung des Hauptsacheverfahrens nach dem in-

- 14 - ternationalen Zivilprozessrecht nicht aus. Entscheidend ist die Qualifikation nach der massgeblichen lex fori. Sanierung und Konkurs eines Bankinstituts (Art. 25 ff., Art. 33 ff. BankG) bilden Teil des Bankenaufsichtsrechts. Der mit dem Aufsichtsrecht verfolgte Gläubiger- und Funktionsschutz stellt ein öffentliches Interesse dar (Art. 4 FINMAG; PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl. 2019, § 7 N 1, 8). Da es sich um Verfahrensrecht handelt, kommt es entscheidend auf die Zuordnung des betroffenen Rechtsgebietes in der Sache an (BERNHARD WALDMANN, in: Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 82 BGG). Gemäss Art. 25 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 BankG liegt die Zuständigkeit für Schutzmassnahmen und für Sanierungsverfahren bei der FINMA. Dabei sieht die Gesetzgebung bewusst eine bei der Bankenaufsicht gebündelte Zuständigkeit vor (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 20. November 2002, BBl 2002 8060, S. 8071-8072; act. 3/26 E. 4 = BGE 145 II 168 = Pra 109 [2020] Nr. 34). Das den Hintergrund des vorliegenden Massnahmenverfahrens bildende Sanierungsverfahren fällt bei einem inländischen Verfahren deshalb in die Zuständigkeit der FINMA. Im Gleichlauf mit dieser

inländischen Kompetenzkonzentration ist diese bei einem ausländischen Verfahren für die Anerkennung von ausländischen Konkursdekreten und Insolvenzmassnahmen zuständig (Art. 37g Abs. 1 BankG). Art. 24 Abs. 2, Art. 31 und 33 lit. e VGG und Art. 54 Abs. 1 FINMAG verweisen dazu auf die Möglichkeit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Gegen dessen Entscheide ist wiederum die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen An- gelegenheiten möglich (Art. 54 Abs. 1 FINMAG i.V.m. Art. 82 ff. BGG; BGer 2C_237/2009 vom 28. September 2009 E. 1). Der Rechtsschutz richtet sich ausschliesslich nach dem Bundesverwaltungsrecht (act. 3/26 E. 4 = BGE 145 II 168 = Pra 109 [2020] Nr. 34. Diese positivrechtliche Regelung schliesst eine Zuständig- keit der Zivilgerichtsbarkeit aus. Auch wenn die Verfügung der FINMA vom 13. März 2017 nicht Gegenstand des vorliegenden Massnahmenverfahrens bildet, stellt hier wie dort das Bestehen ei-

- 15 - nes Absonderungsanspruchs der Klägerinnen gegen die Beklagte 2 den Streitge- genstand dar. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil B-2520/2017 vom 21. Dezember 2017 die Anwendbarkeit von Art. 37d BankG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. a BEG auf das durch die Beklagte 2 durchgeführte Sanierungsverfahren und eine Lücke in Art. 37g Abs. 2 BankG erwogen und verworfen (act. 3/25 E. 1.2.3 und 1.3.3-1.3.5). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich als sachlich zuständig erachtet. Es ist auf die Beschwerde nicht eingetreten, weil es mangels Anwend- barkeit von Art. 37d BankG im von der Beklagten 2 geführten Verfahren die Be- schwerdelegitimation verneint. Im Unterschied zum Verwaltungsprozess ist die Sachlegitimation im Zivilprozess keine formelle Eintretensvoraussetzung, sondern eine Frage der materiell-rechtlichen Begründetheit des Anspruchs (BGE 126 III 59 E. 1a S. 63 = Pra 89 [2000] Nr. 117; ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND/EVA BACHOFNER, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 23 N 2). Die Prü- fung auf unterschiedlicher Stufe in unterschiedlichen Verfahrensarten kann indes- sen nicht zu einer Verweisung in den Zivilprozess führen, da damit regelmässig der Verwaltungsrechtsweg umgangen würde. Vorliegend würde es dem positiv- rechtlich vorgeschriebenen Grundsatz der Verfahrenskonzentration bei der FIN- MA widersprechen, wenn daneben zivilrechtliche Behelfe geschaffen werden könnten. In der Frage der Anwendbarkeit von Art. 37d BankG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. a BEG folgt das Bundesverwaltungsgericht der herrschenden Auffassung, dass da- rauf abzustellen ist, ob die wirtschaftliche Weiterexistenz des Bankinstituts ausge- schlossen ist (BVerwG B-2520/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2.3 [act. 3/25]; SCHWOB/MÜLLER, a.a.O., N. 4 zu Art. 37d BankG; MARTIN HESS/ANDREA ZBINDEN, in: Bankengesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 37d BankG; MARKUS GUGGENBÜHL/JANA ESSEBIER, in: Kommentar zum Bucheffektengesetz [BEG], hrsg. von Dieter Zobl/Martin Hess/Ansgar Schott, 2013, N. 123 zu Art. 17 BEG). Hingegen sind unter Art. 37g Abs. 1 BankG anerkennungsfähig nicht nur Insolvenzverfahren, welche alle Gläubiger im Rahmen einer Generalexekution des Schuldnervermögens befriedigen, sondern auch Sanierungsverfahren, wel- che den Weiterbestand des Unternehmens sichern (FINMA, Verfügung vom 13. März 2017, Rz. 15 [act. 3/24]; Verfügung vom 28. August 2012, FINMA-

- 16 - Bulletin 4/2013, 128, Rz. 13; Verfügung vom 8. Juni 2010, FINMA-Bulletin 4/2013, 102, Rz. 40). Trotz der systematischen Einordnung unter dem zwölften Abschnitt des BankG erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art. 37g BankG auch auf Verfahren der Art wie die im elften Abschnitt des BankG vorgesehenen Schutz- massnahmen (Art. 25

Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 26 BankG) und Sanierungsverfahren (Art. 25 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 28-32 BankG). Unter dem Aspekt der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV und Art. 6 EMRK) bestehende Rechtsschutzlücken der Regelung des elften und zwölften Abschnitts BankG wären innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schliessen. Im Anwendungsbereich von Art. 6 und 13 EMRK hätten dazu gegebenenfalls auch bundesgesetzliche Rechtswegbeschränkungen zurückzutreten (vgl. BGE 125 II 417 E. 4d S. 425-426; BGer 1C_377/2019 vom 1. Dezember 2020 E. 7 [zur Publikation vorgeesehen]). Freilich hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit das Bestehen einer solchen Lücke verneint (BVerwG B-2520/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 2 [act. 3/25]). Dies hat zur Folge, dass die Durchsetzung eines Absonderungsanspruchs verwehrt bleibt, wenn das Bankinstitut weiter existiert. Im vorliegenden Zusammenhang ist nicht erneut zu prüfen, ob eine Rechtsschutzlücke vorliegt. Selbst wenn dies der Fall wäre, käme eine Schliessung durch die Zivilgerichtsbarkeit mangels sachlicher Zuständigkeit nicht in Frage. Das Zivilgericht ist an die Entscheidung der sachlich zuständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gebunden. Die Entscheidungen der Verwaltungsrechtspflege beruhen auf der Prämisse, dass auch die J._____ mit den nicht-übertragbaren Kunden wirtschaftlich überlebensfähig ist und sich deshalb nicht in einem Insolvenz-, sondern in einem Sanierungsverfahren befindet (act. 11 Rz. 77; FINMA, Verfügung vom 13. März 2017 Rz. 7, 16 [act. 3/24]; BVerwG B-2520/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2.4 [act. 3/25]; act. 3/26 E. 3.2.1 = BGE 145 II 168 = Pra 109 [2020] Nr. 34). Die Klägerinnen behaupten einen Liquiditätsmangel der J._____ von EUR 17'737'454.89 (act. 1 Rz. 43, 94; act. 17 S. 6-7). Die Beklagte 2 bestreitet eine Insolvenzsituation (act. 41 Rz. 32, 81, 90, 91, Ad 43). Auch nach Anerkennung des Sanierungsverfahrens durch die FINMA handelt die Beklagte 2 in der Schweiz nicht in einem rechtsfreien Raum, sondern ist gegenüber der FINMA berichterstattungspflichtig - 17 - (FINMA, Verfügung vom 13. März 2017 Rz. 27 [act. 3/24]; Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes [Sicherung der Einlagen] vom 12. Mai 2010, BBI 2010 3993, S. 4009; Verfügung vom 28. August 2012, FINMA-Bulletin 4/2013, 128, Rz. 94, 95, 97). In ihrer Eingabe vom 14. Dezember 2020 verweisen die Klägerinnen auf die Privatstrafklage vom 21. Juni 2019, welche mit Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts vom 24. November 2020 zugelassen wurde (act. 48; act. 49/45-48). Dem Einzelgericht ist nicht bekannt, ob dem Zulassungsentscheid lediglich eine formelle Prüfung zugrunde liegt oder inwiefern dazu auch materielle Voraussetzungen wie etwa ein hinreichender Tatverdacht erfüllt sein müssen. Sollte die Privatstrafklage die Grundlagen der erwähnten Entscheidungen in Frage stellen, wäre den veränderten Verhältnissen auf dem verwaltungsrechtlichen Wege Rechnung zu tragen. Ein Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des Zivilrechtswegs ist nicht ersichtlich.

E. 3.2.6

Da weder eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO noch eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO vorliegt, ist die Zivilgerichtsbarkeit für die Behandlung des Gesuchs gegen die Beklagte 2 sachlich nicht zuständig.

E. 3.3

Die Beklagte 2 beruft sich auch auf die fehlende sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichtsbarkeit (act. 41 Rz. 54-56). Das Einzelgericht entscheidet von Amtes wegen über seine sachliche Zuständigkeit (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

E. 3.3.1

Gemäss § 45 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 5 ZPO ist das Einzelgericht für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage im handelsgerichtlichen Zuständigkeitsbereich zuständig. Die handelsrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO ist eine Unterart der zivilrechtlichen Streitigkeit i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO. Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (i) beide Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, (ii) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist und (iii) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69-70).

- 18 -

E. 3.3.2

Damit eine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt, muss mindestens die beklagte Partei im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sein (Art. 6 Abs. 2 lit. c, Abs. 3 ZPO). Die Bezeichnung der Parteien gehört zum notwendigen Inhalt einer Klage bzw. eines Gesuchs (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO). In der prozessleitenden Verfügung vom 25. September 2019 hat das Einzelgericht festgehalten, dass sich aus dem Gesuch der Klägerinnen nicht zweifelsfrei ergibt, gegen welche Partei(en) es sich richtet, und das Verfahren gestützt auf eine Auslegung der Rechtsbegehrens unter Berücksichtigung der Begründung des Gesuchs auf die Beklagte 2 erweitert (Verfügung vom 25. September 2019 E. 4 S. 3-4; act. 19). Der Status der Beklagten 2 ergibt sich aus Art. 40 Abs. 2 des Gesetzes 8/2015 vom 2. April 2015 (act. 41 Rz. 2, 54; act. 3/15 = act. 38/1 = act. 38/2 [auszugsweise Übersetzung]). Sie ist eine nicht im Handelsregister des Fürstentums I._____ eingetragene staatliche Behörde des I._____ Rechts (act. 41 Rz. 54, 55). Die Klägerinnen begründen das Vorliegen einer handelsrechtlichen Streitigkeit einzig mit dem Handelsregistereintrag der J'._____ und der Beklagten 1. Beim Erfordernis des Registereintrags ist auf die persönliche Situation der Prozesspartei abzustellen (BGer 4A_242/2015 vom 19. August 2015 E. 2.4.4 und 2.4.5). Die J'._____ ist weder Partei des Hauptsache- noch des Massnahmenverfahrens. Das Auftreten der Beklagten 2 als Treuhänderin oder Prozessstandschaftlerin auf Rechnung der J'._____ ersetzt den fehlenden Registereintrag nicht. Da die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO nicht erfüllt ist, liegt keine handelsrechtliche Streitigkeit vor.

E. 3.3.3

Die Klägerinnen bezeichnen die Beklagte 2 im Gesuch stellenweise als "Vertreterin" der J'._____ und erwägen, es müsste allenfalls Frist zur Einreichung einer negativen Feststellungsklage oder einer Unterlassungsklage gegen die J'._____ resp. die Beklagte 2 angesetzt werden (act. 1 Rz. 81, 110), gehen ansonsten jedoch in der Parteibezeichnung und in der Gesuchsbegründung von der Beklagten 2 als Gegenpartei aus (act. 1 Rz. 65; act. 17 S. 1-2, 7-8). In der Tat führen sowohl das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2520/2017 vom

- 19 - 21. Dezember 2017 (act. 3/25) und des Bundesgerichts 2C_105/2018 vom 28. Mai 2019 (act. 3/26) als auch die u.a. durch die Klägerinnen 1, 3 und 4 erwirkte Anordnung des erstinstanzlichen Gerichts in Brüssel vom 3. Januar 2018 (act. 3/31) die J'._____ als Gegenpartei auf (act. 11 Rz. 131). Die Klägerinnen gehen in der Folge im Rahmen des rechtlichen Gehörs auf die Parteiproblematik nicht weiter ein (vgl. act. 46). An der

Parteibezeichnung der Klägerinnen im Sinne der in der Verfügung vom 25. September 2019 getroffenen Auslegung ist festzuhalten. Eine formelle Erweiterung des Verfahrens auf die J'._____ rechtfertigt sich im vorliegenden Massnahmenverfahren nicht, weil eine solche der ausdrücklichen Parteibezeichnung der Klägerinnen widerspricht und die Bestimmung der Parteien in einem von der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) geprägten Verfahren nicht Aufgabe des Gerichts ist. Nach Auffassung des Einzelgerichts bestehen jedoch auch Zweifel am Vorliegen einer handelsrechtlichen Streitigkeit, wenn sich Haupt- und Massnahmenverfahren gegen die J'._____ richten. In der Liquidation einer Verwahrungsstelle erfolgt die Absonderung von Bucheffektenguthaben der Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber, welche einem Effektkonto der Verwahrungsstelle bei einer Drittverwahrungsstelle gutgeschrieben sind, von Amtes wegen (Art. 37d BankG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. a BEG). Die Rechtslage bei Untätigkeit des Liquidators ist gesetzlich nicht geregelt (GUGGENBÜHL/ESSEBIER, a.a.O., N. 109 zu Art. 17 BEG). Die Qualifikation der Streitigkeit erfolgt nach der lex fori (BGer 5A_952/2013 vom 25. Juli 2014 E. 4.3). Das Absonderungsrecht ist als konkursrechtlich zu qualifizieren (GUGGENBÜHL/ESSEBIER, a.a.O., N. 59, 124 zu Art. 17 BEG). Das Absonderungsverfahren ist dem Aussonderungsverfahren nach Art. 242 SchKG nachgebildet (GUGGENBÜHL/ESSEBIER, a.a.O., N. 109 zu Art. 17 BEG). Die Aussonderungsklage nach Art. 242 Abs. 2 SchKG entfaltet ihre Wirkung lediglich im Rahmen des laufenden Verfahrens der Generalexekution und klärt die materiellrechtliche Lage nicht abschliessend (BGE 131 III 595 E. 2.1 S. 596-597). Die beschränkte Rechtskraft zeichnet die betriebsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht aus (BGE 130 III 672 E. 3.2 S. 675-676). Eine Klage vollstreckungsrechtlicher Natur stellt keine handelsrechtliche Streitigkeit dar, auch wenn die Parteien im Handelsregister eingetragen sind (BGE 141 III 527 E. 2.3.3 S. 533; BGE 140 III 355 E. 2.3.3 S. 362-20 - 363). Selbst wenn sich das Gesuch (auch) gegen die im I._____ Handelsregister eingetragene J'._____ richten würde, änderte sich an der fehlenden handelsrechtlichen Natur der Streitigkeit deshalb nichts. Da der Anspruch aus Art. 37d BankG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. a BEG vollstreckungsrechtlicher Natur ist, liegt auch keine handelsrechtliche Streitigkeit vor, wenn die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO erfüllt ist.

E. 3.4

Gemäss Art. 10 lit. b IPRG sind zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen die schweizerischen Gerichte und Behörden am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, international und örtlich zuständig. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt jedoch voraus, dass der Sachverhalt als privatrechtlich zu qualifizieren ist; verwaltungs- und strafrechtliche Sachverhalte fallen nicht darunter (PASCAL GROLIMUND/LEANDER D. LOACKER/ANTON K. SCHNYDER, Basler Kommentar, a.a.O., N. 11 zu Art. 1 IPRG). Da eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, findet Art. 10 lit. b IPRG keine Anwendung. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts ist zu verneinen.

E. 3.5

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts ist zu verneinen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Auf das Gesuch gegen die Beklagte 2 ist nicht einzutreten.

E. 4

Gesuch gegen die Beklagte 1 Das Einzelgericht tritt auf das Gesuch ein, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

E. 4.1

Hintergrund der Streitigkeit bildet der durch die Vorgängerin der Beklagten 1 abgeschlossene Depotvertrag vom 19. November 1999 mit der J'._____ (act. 11 Rz. 23, 24, 25). Die Rechte an den streitgegenständlichen Effekten unterstehen dem Privatrecht. Es liegt eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 1 lit. a ZPO vor.

E. 4.2

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 10 lit. b IPRG (act. 1 Rz. 73, 75, 76).

- 21 -

E. 4.3

Die Voraussetzungen einer handelsrechtlichen Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 1-3 ZPO finden sich in Ziffer 3.3.1 oben dargestellt. Die Beklagte 1 ist im schweizerischen Handelsregister eingetragen (act. 1 Rz. 81) und die Streitigkeit betrifft ihre geschäftliche Tätigkeit (act. 1 Rz. 82). Da der Streitwert über CHF 30'000 beträgt, steht die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht ist gestützt auf § 45 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 5 ZPO gegeben.

E. 4.4

Die Beklagte 1 und die Beklagte 2 wenden ein, es liege eine rechtskräftig entschiedene Sache [i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO] vor, da die Klägerinnen ihre mit Eingaben vom 23. Dezember 2016 beim Einzelgericht eingereichten Gesuche gegen die E._____ AG am 27. März 2017 zurückgezogen hätten, worauf sie das Einzelgericht am 29. März 2017 abgeschrieben habe (act. 11 Rz. 8, 11; act. 41 Rz. 41, 43-46, 83, 95-102; act. 13/1-8). Vorsorgliche Massnahmen entfalten eine beschränkte materielle Rechtskraft in dem Sinne, dass eine rückwirkende Änderung nur durch Revision möglich ist (BGE 141 III 376 E. 3.3.4 S. 381). Die Präklusionswirkung der materiellen Rechtskraft umfasst sämtliche Tatsachen, welche im Zeitpunkt der Entscheidung bestanden haben (BGE 145 III 143 E. 5.1 S. 150; BGE 142 III 210 E. 2.1 S. 212-213; BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 128-129). Die Identität mit einer rechtskräftig entschiedenen Sache beurteilt sich nach dem Streitgegenstand. Dieser besteht aus den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt (zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff, BGE 144 III 452 E. 2.3.2 S. 456-457 m.Nw.). Die materielle Rechtskraft gilt zwischen denselben Parteien (BGE 145 III 143 E. 5.1 S. 150; BGE 142 III 210 E. 2 S. 212; BGE 139 III 126 E. 3.1 S. 128-129; BGer 5C.253/2000 vom 6. März 2001 E. 4d). Die E._____ AG beantwortete die Gesuche vom 23. Dezember 2016 mit den Massnahmeantworten vom 10. Februar 2017 (act. 11 Rz. 8, 12; act. 13/9). Der Rückzug des Gesuchs schliesst einen zweiten Prozess gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand deshalb aus (Art. 65 ZPO). Den Rückzugserklärungen vom 27. März 2017 kommt materielle Rechtskraft zu (Art. 241 Abs. 2 ZPO).

- 22 - Die Gesuche vom 23. Dezember 2016 richten sich nicht gegen die Beklagte 1, sondern gegen die E._____ AG (act. 11 Rz. 12, 13; act. 17 S. 1-2). Die Identität des Streitgegenstands ist deshalb zu verneinen. Zudem richtet sich das vorliegende Verfahren gegen den Beschluss der Beklagten 2 vom 10. Mai 2019 (Ziffer 3.2.5 oben). Dieser ist erst nach den Rückzugserklärungen vom 27. März 2017 gefallen. Die Rückzugserklärungen vom 27. März 2017 stehen dem vorliegenden Massnahmenverfahren gegen die Beklagte 1

nicht entgegen. Bei diesem Ergebnis ist nicht zu entscheiden, ob der Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der FINMA vom 13. März 2017 einen wesentlichen neuen Umstand darstellt (act. 17 S. 2). Eine rechtskräftig entschiedene Sache i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO liegt nicht vor.

E. 4.5

Das Erfordernis eines Rechtsschutzinteresses nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gilt auch für vorsorgliche Massnahmen. Dieses besteht darin, dass ein der gesuchstellenden Partei zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Implizit vorausgesetzt ist eine zeitliche Dringlichkeit (THOMAS SPRECHER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 39 zu Art. 261 ZPO). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gilt nur für die Dauer eines Hauptverfahrens (Art. 268 Abs. 2 ZPO), welches allenfalls noch einzuleiten ist (Art. 263 ZPO). Die Klägerinnen stehen weder in einem Verfahren gegen die Beklagte 1, noch ziehen sie die Einleitung eines solchen in Betracht (act. 11 Rz. 40, 128, 141; act. 17 S. 7-8). Sie erwägen lediglich eine Klage gegen die J'._____ (act. 1 Rz. 110; dazu Ziffer 3.3.3 oben). Da es an einem konnexen gegenwärtigen oder zukünftigen Hauptsacheverfahren fehlt, besteht kein Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen. Angeordnete Massnahmen gegen die Beklagte 1 könnten nicht aufrechterhalten und einer definitiven materiellen Klärung zugeführt werden. Allenfalls könnte das Einzelgericht dennoch gestützt auf Art. 263 ZPO Frist zur Einreichung der Hauptklage ansetzen. Es erscheint fraglich, ob dies mit der Dis-

- 23 - positionsmaxime vereinbar wäre, wenn die Klägerinnen eine Klage gegen die Beklagte 1 ausschliessen. Die kann jedoch dahingestellt bleiben. Das Einzelgericht vermag einen prosequierbaren Anspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte 1 nicht zu erkennen. Der Depotvertrag vom 19. November 1999 besteht zwischen der Beklagten 1 und der J'._____ (Ziffer 3.1.2 oben). Die Parteien verneinen übereinstimmend eine vertragliche Beziehung zwischen den Klägerinnen und der Beklagten 1. Die Klägerinnen sind zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Depotvertrag vom 19. November 1999 nicht aktivlegitimiert. Am 1. Januar 2010 trat das BEG in Kraft (AS 2009 3577).

Sammelverwahrte Wertpapiere, die einem Effektenkonto bei einer Verwahrungsstelle gutgeschrieben sind, sind mit Inkrafttreten des BEG automatisch zu Bucheffekten geworden (BGE 138 III 137 E. 5.2.2 S. 140-141). Damit unterliegen die streitgegenständlichen Effekten dem BEG, auch wenn sie allenfalls vor dem 1. Januar 2010 eingebucht worden sind, wobei die früheren, vorliegend jedoch unstreitigen Übertragungsvorgänge nach bisherigem Recht zu beurteilen sind (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB; RENATO CONSTANTINI, in: Kommentar zum Bucheffektengesetz [BEG], a.a.O., N. 1 zu Art. 35 BEG). Bucheffekten sind vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber dem Emittenten, die einem Effektenkonto gutgeschrieben sind und über welche die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber nach den Vorschriften des BEG verfügen können (Art. 3 Abs. 1 lit. a und b BEG). Sie sind der Verwahrungsstelle und jedem Dritten gegenüber wirksam (Art. 3 Abs. 2 Hs. 1 BEG). Es handelt sich um Vermögensobjekte sui generis (Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen vom 15. November 2006, BBl 2006 9315, S. 9339). Das Eigentum an Bucheffekten ist nicht sachenrechtlicher Natur (Botschaft, BBl 2006 9315, S. 9342-9343). Eine Rückabwicklung erfolgt nach schuldrechtlichen Grundsätzen (Botschaft, BBl 2006 9315, S. 9378; BGE 138 III 137 E. 5.2.1 S. 140).

- 24 - Die Verfügung über Bucheffekten beruht auf einer Weisung der Kontoinhaberin oder des Kontoinhabers an die Verwahrungsstelle (Art. 24 Abs. 1 lit. a BEG). Die Weisung muss durch die Kontoinhaberin, den Kontoinhaber oder deren Vertreter erteilt werden (ANSGAR SCHOTT, in: Kommentar zum Bucheffektengesetz [BEG], a.a.O., N. 22 zu Art. 24 BEG). Gemäss Art. 5 lit. b BEG ist Kontoinhaberin oder Kontoinhaber eine Person oder Personengesamtheit, auf deren Namen eine Verwahrungsstelle ein Effektenkonto führt. Da das Effektenkonto bei der Beklagten 1 nicht auf die Klägerinnen lautet, sind sie nicht zu einer Weisung an die Beklagte 1 befugt (act. 11 Rz. 63, 64, 66, 127). Die Klägerinnen sind zur Geltendmachung des Anspruchs aus Art. 24 Abs. 1 lit. a BEG nicht aktivlegitimiert. Die Klägerinnen verfügen somit über keine Ansprüche gegen die Beklagte 1, welche sie in einem Hauptverfahren geltend machen könnten. Damit fehlt es an einem Verfügungsanspruch i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO. Mangels bestehenden oder künftigen Hauptverfahrens besteht kein Rechtsschutzinteresse. Denkbar wäre lediglich eine Anweisung an die Beklagte 1 als Drittperson i.S.v. Art. 262 lit. c ZPO im Rahmen eines Verfahrens gegen die Beklagte 2 oder die J'._____. Die Gründe für die fehlende sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts finden sich in Ziffer 3.2 oben und Ziffer 3.3 oben dargestellt. Bei diesem Ergebnis ist nicht mehr zu prüfen, ob die J'._____ die von den Klägerinnen genannten Effekten tatsächlich auf deren Rechnung bei der Beklagten 1 hinterlegt hat. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen ist zu verneinen.

E. 4.6

Weil das Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen fehlt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), ist auf das Gesuch gegen die Beklagte 1 nicht einzutreten. Die sofortige Aufhebung der superprovisorischen Verbote gemäss Verfügung vom 24. Juni 2019 würde ein auf Beschwerde einer Partei allenfalls noch zu treffendes Urteil unterlaufen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verbote nicht sofort aufzuheben, sondern den Ablauf der Beschwerdefrist an das Bundesgericht bzw. eine allfällige Entscheidung über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nach Art. 103 Abs. 3 BGG oder die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 104 BGG abzuwarten (vgl. BGer 5A_354/2018 vom 21. September 2018).

- 25 - E. C.b). Deshalb bleiben die Verbote gemäss Verfügung vom 24. Juni 2019 bis zum ungenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist in Kraft zu. Bei Einreichung einer Beschwerde richtet sich die Weitergeltung nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) bzw. den Anordnungen des Bundesgerichts.

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Streitwert Die Klägerinnen beziffern den Streitwert anhand des Werts der bei der Beklagten 1 am 17. Oktober 2015 hinterlegten Effekten (act. 1 Rz. 83). Die Beklagte 1 bestreitet die einzelnen Positionen in der Sache (act. 11 Rz. 84, 92, 99, 108). Dadurch wird die Vorgehensweise zur Streitwertberechnung jedoch nicht in grundsätzlicher Art in Frage gestellt. Auf die von der Klägerinnen behaupteten Werte ist abzustellen. Der Einfachheit halber ist zu vernachlässigen, dass sich in den Depots der Klägerinnen 2-4 auch Positionen in USD und GBP befinden (act. 3/3; act. 3/9; act. 3/12). Der Streitwert beträgt somit EUR 13'458'881.16. Dies entspricht CHF 14'967'083.38 bei einem Kurs von 1,11206 am 21. Juni 2019.

E. 5.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 14'967'083.38 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 145'585.42. In Anwendung von § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist diese auf CHF 40'000.00 zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 40'000.00 festzusetzen; die übrigen Kosten betragen CHF 5'280.00 Übersetzungskosten. Weitere Kosten bleiben vorbehalten. Ausgangsgemäss sind die Kosten nach dem Anteil der Klägerinnen am Streitwert auf diese zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Da die Klägerinnen sich für ei-

- 26 - ne gemeinsame Behandlung ihrer Begehren entschieden haben – wobei sie dadurch auch vom degressiven Gebührentarif profitieren – ist in Anwendung von Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO auf solidarische Haftung zu erkennen (ADRIAN UR- WYLER/MYRIAM GRÜTTER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Band I, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 106 ZPO). Die Kosten sind der Klägerin 1 zu 10 %, der Klägerin 2 zu

E. 5.3

Parteientschädigung Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Deren Höhe bestimmt sich in erster Linie anhand des Streitwerts (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 14'967'083.38 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 131'235.42. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist diese auf CHF 50'000.00 zu reduzieren. Ein Zusatz für die Kosten der Entrichtung der Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuerzusatz) ist zuzusprechen, wenn er beantragt und nachgewiesen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3; abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben>>; BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Die Beklagte 1 beantragt einen reduzierten Mehrwertsteuerzusatz von 5.42 %, da die Beklagte für die schweizerische Mehrwertsteuer im Jahre 2018 lediglich zu 29.55 % vorsteuerabzugsberechtigt gewesen sei und für das Jahr von einer Vorsteuerabzugsberechtigung im gleichen Umfang ausgegangen werden könne (act. 11 Rz. 143, 144). Als Nachweis reicht sie eine Bestätigung der internen Mehrwertsteuerabteilung vom 15. April 2019 (act. 11 Rz.143; act. 13/15). Mangels

- 27 - Bestreitung ist der Beklagten 1 der beantragte reduzierte Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen. Ausgangsgemäss ist der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 52'710 (inkl. MWST) zuzusprechen, zu deren Zahlung die Klägerinnen nach ihrem jeweiligen Anteil am Streitwert zu verpflichten sind (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Beklagte 2 beantragt keinen Mehrwertsteuerzusatz. Ausgangsgemäss ist der Beklagten 2 eine Parteientschädigung CHF 50'000.00 zuzusprechen, zu deren Zahlung die Klägerinnen nach ihrem jeweiligen Anteil am Streitwert zu verpflichten sind (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Aus den bereits dargelegten Gründen ist auf solidarische Haftbarkeit zu erkennen (Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Das Einzelgericht verfügt: 1. Auf das Gesuch der Klägerinnen gegen die Beklagte 1 und die Beklagte 2 wird nicht eingetreten. 2. Die Verbote gemäss Verfügung vom 24. Juni 2019 bleiben bis zum ungenutzten Ablauf der

Rechtsmittelfrist in Kraft. Bei Einreichung einer Beschwerde richtet sich die Weitergeltung nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) bzw. den Anordnungen des Bundesgerichts. 3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 40'000.00 festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen: CHF 5'280.00 Übersetzungskosten. Weiter Kosten bleiben vorbehalten. 4. Die Kosten werden der Klägerin 1 zu 10 %, der Klägerin 2 zu 10 %, der Klägerin 3 zu 15 % und der Klägerin 4 zu 65 % unter solidarischer Haftung auf-erlegt; sie werden aus dem von den Klägerinnen bezahlten Kostenvorschuss bezogen.

- 28 - 5. a) Die Klägerin 1 wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 5'271.00 (inkl. MWST) und der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen. b) Die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 5'271.00 (inkl. MWST) und der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen. c) Die Klägerin 3 wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 7'906.50 (inkl. MWST) und der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von CHF 7'500.00 zu bezahlen. d) Die Klägerin 4 wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 34'261.50 (inkl. MWST) und der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von CHF 32'500.00 zu bezahlen. Es wird auf solidarische Haftung der Klägerinnen erkannt. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte 1 und 2 je unter Beilage eines Doppels von act. 46, act. 47/42-44, act. 48, act. 49/45-48. 7. 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). Der Streitwert beträgt CHF 14'967'083.38.

- 29 - Zürich, 4. Januar 2021 Handelsgericht des Kantons Zürich Einzelgericht
Gerichtsschreiber: Jan Busslinger

E. 10

%, der Klägerin 3 zu 15 % und der Klägerin 4 zu 65 % unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen; sie sind aus dem von den Klägerinnen bezogenen Kostenvorschuss zu beziehen.

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