

# ZH\_HANDELSGERICHT HG130143 vom 21. Dezember 2016

Zh Handelsgericht, 2016-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG130143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG130143)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG130143 du 21 décembre 2016

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG130143 del 21 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit

##### E. 1.1.1

Einleitung Die Klägerin beruft sich für die örtliche Zuständigkeit auf die Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 42 des Unterleasingvertrags (act. 1 Rz. 3; act. 3/7). Die Beklagte 2 bestreitet die Gültigkeit der vorliegenden Verträge, womit auch die Zuständigkeit des Handelsgerichts entfalle (act. 34 Rz. 2; act. 71 Rz. 3). Aber selbst wenn die Verträge als gültig zu qualifizieren wären, sei die Beklagte 2 ihrer Auffassung nach nicht an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden, weil der Vertreter der Beklagten 2, ihr damaliger Geschäftsführer H.\_\_\_\_\_, nicht in ihrem Interesse gehandelt habe (act. 71 Rz. 3 u. 7 ff). Ob die vorliegenden Verträge nichtig sind oder mangels fehlender Vertretungsmacht für die Beklagte 2 unbeachtlich sind, kann vorliegend indessen sowohl in materieller Hinsicht wie bezüglich der Zuständigkeitsfrage offen bleiben. Die Zuständigkeit hinsichtlich der Beklagten 1 war aufgrund ihres Sitzes in Zürich unbestritten. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen von Art. 6 Ziff. 1 LugÜ erfüllt sind, was nachfolgend geprüft wird, wäre die internationale und örtliche Zuständigkeit auch hinsichtlich der Beklagten 2 gegeben (act. 3/2).

##### E. 1.1.2

Rechtliches Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Staates hat, kann, wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung

- 9 - geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten (Art. 6 Ziff. 1 LugÜ). Das Konnexitätserfordernis kann grundsätzlich bejaht werden, wenn die Klagen sich auf denselben tatsächlichen Gegenstand beziehen oder inhaltlich jeweils von der Entscheidung derselben Fragen abhängen oder die zweite Klage davon abhängt, wie die erste entschieden wird. Konnexität kann bspw. in Fällen der akzessorischen Haftung, wie etwa bei einer Bürgschaft sowie bei Vorliegen gleichartiger rechtlicher oder tatsächlicher Gründe gegeben sein. Nach der Lehre kann der notwendige Konnex auch in Fällen einer einfachen Streitgenossenschaft vorliegen. Gegen verschiedene Streitgenossen erhobene Klagen müssen nicht auf der gleichen Rechtsgrundlage beruhen. Es ist Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob in concreto

zwischen den bei ihm anhängig gemachten Klagen ein Zusammenhang gegeben ist, ob mithin in getrennten Verfahren die Gefahr wider- sprechender Entscheidungen besteht (ROHNER/LERCH, in: OETIKER/WEIBEL [Hrsg.], Basler Kommentar LugÜ, 2. Aufl. 2016, N. 32, 34 f. zu Art. 6 LugÜ; MÜLLER, in: DASSER/OBERHAMMER [Hrsg.], LugÜ Kommentar, 2. Aufl. 2011, N. 42 ff. zu Art. 6 LugÜ). Grundsätzlich bestimmt das nationale Prozessrecht, bis wann die Zuständigkeits- prüfung zu erfolgen hat. Massgeblich für die Beurteilung der Frage, ob die Vor- aussetzungen vorliegen, ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Klageerhebung. Der nachträgliche Wegfall der Zuständigkeitsvoraussetzungen führt nicht dazu, dass die Kompetenz des mit der Sache befassten Gerichts nachträglich verloren ginge. Der Kompetenzgrund bleibt somit erhalten, wenn die Klage gegen den im Ge- richtsbezirk wohnhaften Erstbeklagten erledigt wird (ROHNER/LERCH, a.a.O., N. 45 ff. zu Art. 6 LugÜ; MÜLLER, a.a.O., N. 52, 54 u. 59 f. zu Art. 6 LugÜ; SIEHR, in: SCHNYDER [Hrsg.], LugÜ Kommentar, 2011, N. 21 zu Art. 6 LugÜ).

### **E. 1.1.3**

Würdigung Wie dargelegt, verlangt die Klägerin von der Beklagten 2 die Bezahlung der ihr von der E.\_\_\_\_\_ abgetretenen Leasingraten aus dem Unterleasingvertrag im Um- fang des klägerischen Anspruchs aus dem Hauptleasingvertrag. Die Klägerin be- ruft sich dabei neben dem Hauptleasingvertrag und dem Zessionsvertrag auf die

- 10 - von der Beklagten im Rahmen des Unterleasingvertrags abgegebene Garantieer- klärung, wonach die Beklagte 2 auf erste Aufforderung hin sämtliche fälligen und von der Beklagten 1 nicht beglichenen Forderungen aus dem Unterleasingvertrag E.\_\_\_\_\_ bezahlen würde (act. 1 Rz. 11 ff; act. 64 Rz. 28). Die Beklagte 2 bestrei- tet, dass es sich dabei um eine Garantieerklärung handle. Sie erblickt darin eine Bürgschaftserklärung, welche allerdings mangels Angabe des Höchstbetrags nicht gültig sei (act. 34 Rz 20; act. 71 Rz 40). Die gegen beide Beklagten gerichtete Klage bezieht sich auf dieselben Tatsachen (Hauptleasingvertrag, Unterleasingvertrag mit dazugehöriger Garantie- bzw. Bürg- schaftserklärung sowie Zessionsvertrag) und es stellen sich die gleichen Rechts- fragen. Der Umstand, dass zwischenzeitlich die Klage gegen die Beklagte 1 mit der Gutheissung der ursprünglich erhobenen Teilklage erledigt wurde (act. 18), ist dabei unerheblich, da die bei Rechtshängigkeit gegebene Zuständigkeit während des ganzen Verfahrens erhalten bleibt. Es erscheint daher geboten, die vorlie- gende Klage in einem Verfahren zu behandeln und zu entscheiden. Damit ist die örtliche und internationale Zuständigkeit am (ehemaligen) Sitz der Beklagten 1 in Zürich auch für die Klage gegen die nunmehrige Beklagte 2 gege- ben.

### **E. 1.1.4**

Sachliche Zuständigkeit Da sich der Streit auf die geschäftliche Tätigkeit zumindest der Klägerin bezieht, der vorgeschriebene Streitwert von mindestens CHF 30'000.– erreicht ist, die Klägerin in Österreich (act. 3/3) und die Beklagte in Slowenien (act. 26) in einem mit dem schweizerischen Handelsregister vergleichbaren Register eingetragen ist (Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG), ist auch die sachliche Zuständig- keit des Handelsgerichts gegeben.

### **E. 1.2**

Klageänderung Die Klägerin erhöhte in ihrer Replik die ursprünglich (teilweise) eingeklagte Forde- rung (act. 64 S. 2). Eine Klage darf vor der Hauptverhandlung geändert

werden, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang

- 11 - steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Der geänderte Anspruch ist nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen und steht mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang. Die Voraussetzungen der Klageänderung sind vorliegend erfüllt.

## **E. 2**

Wesentliche Parteistandpunkte

### **E. 2.1**

Die Beklagte 2 beruft sich auf die Nichtigkeit der im Kontext der Leasingverträge abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, da diese einen widerrechtlichen Hintergrund hätten. Überdies sei der Unterleasingvertrag für die Beklagte 2 nicht verbindlich, da dieser erkennbar in Überschreitung der Vertretungsmacht des damaligen Geschäftsführers H.\_\_\_\_\_ erfolgt sei, zumal die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht im Gesellschaftsinteresse liegen würden, da durch die Zwischenschaltung der E.\_\_\_\_\_ einzig überhöhte Leasingraten generiert worden seien; das Handeln von H.\_\_\_\_\_ sei – in Zusammenarbeit mit Exponenten der Klägerin – darauf gerichtet gewesen, bei der E.\_\_\_\_\_ Gewinne zu generieren, um sich an diesen zu bereichern. Darüber hinaus bestreitet die Beklagte 2 den Abschluss bzw. die Existenz des Hauptleasingvertrags und die darauf basierende Zessionsvereinbarung. Zudem macht sie die Ungültigkeit ihrer Bürgschaftserklärung geltend, da kein Höchstbetrag angegeben worden sei. Ferner sei sie berechtigt gewesen, den Unterleasingvertrag aus wichtigen Gründen zu kündigen (act. 34 Rz. 16 ff.; act. 71 Rz. 6 ff. und 61 ff.).

### **E. 2.2**

Die Klägerin begründet die Vertragskonstruktion damit, dass es sich beim Hauptleasingvertrag um ein Finanzierungsleasing handle, welches (gemäss einer durch die Klägerin auszuübenden Option) zum Eigentumserwerb durch die E.\_\_\_\_\_ hätte führen sollen, während der Unterleasingvertrag lediglich die Überlassung des Flugzeugs beinhaltete und damit als Operate-Leasing zu qualifizieren sei. Die Zwischengewinne bei der E.\_\_\_\_\_ seien wirtschaftlich begründet (act. 64 Rz. 17 ff.).

- 12 -

## **E. 3**

Anwendbares Recht Gemäss der Rechtswahlklausel in Artikel 41 des Unterleasingvertrags vom 23. Mai 2005 zwischen der E.\_\_\_\_\_ und den Beklagten 1 und 2 ist schweizerisches Recht anwendbar (act. 3/7b S. 23). Die Klägerin stützt sich vorliegend zur Begründung ihres eingeklagten Anspruchs auf eine zedierte Forderung aus diesem Unterleasingvertrag. Da eine einmal getroffene Rechtswahl durch Univer- salsukzessionen oder Singularsukzessionen wie Forderungsabtretungen nicht berührt wird, ist auf den Unterleasingvertrag nach wie vor schweizerisches Recht anwendbar (AMSTUTZ/WANG, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI [Hrsg.], Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, N. 51 zu Art. 116 IPRG).

## **E. 4**

Bürgschaft

#### **E. 4.1**

Einleitung Im Unterleasingvertrag wurde die Beklagte 2 am Vertragsende als "guarantor" (bzw. übersetzt "als Bürge") aufgeführt (act. 3/7a-b). Im Anhang 4 zum Unterleasingvertrag gab die Beklagte 2 folgende Erklärung ab (act. 65/5): "[die Beklagte 2] declares, that it will, upon the first written request by the creditor, as a guarantor for debtor D. \_\_\_\_\_ AG, Zurich, Switzerland, pay to the creditor E. \_\_\_\_\_ all obligations that are due and have not been paid by the debtor as the lessee to the creditor as the lessor, arising from the Lease agreement, dated may 23, 2005". Die Klägerin sieht darin eine abstrakte Garantieerklärung im Sinne von Art. 111 OR (act. 64 Rz. 28), die Beklagte 2 geht von einer Bürgschaft aus, die mangels Angabe des Höchstbetrags in der Bürgschaftserklärung ungültig sei (act. 71 Rz. 40).

#### **E. 4.2**

Rechtliches Mit der Bürgschaft übernimmt der Interzedent gegenüber dem Gläubiger die Pflicht, für die Erfüllung der Schuld eines Dritten, des Hauptschuldners, einzustehen (Art. 492 Abs. 1 OR). Die Bürgschaftsverpflichtung setzt den Bestand einer anderen (der sicherzustellenden) Verpflichtung voraus. Sie ist dieser beigeordnet und hängt in Bestand und Inhalt notwendigerweise von ihr ab. Sie sichert

- 13 - die Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder die Erfüllung eines Vertrages. Der Garantievertrag (Art. 111 OR) weist verschiedene Erscheinungsformen auf. Bei der reinen Garantie steht der Garant für einen vom konkreten Schuldverhältnis unabhängigen Erfolg ein. Daneben umfasst der Begriff der Garantie auch diejenigen Verpflichtungen, die sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis beziehen, das dem Begünstigten einen Anspruch auf Leistung eines Dritten gibt (bürgschaftsähnliche Garantie). Mit ihnen soll diese Leistung gesichert werden, gleichgültig, ob sie tatsächlich geschuldet ist; die Verpflichtung gilt damit auch für den Fall, dass die Schuldpflicht nie entstanden ist, wegfällt oder nicht erzwingbar ist. Als Abgrenzungskriterium zwischen der bürgschaftsähnlichen Garantie und der Bürgschaft steht die Akzessorietät im Vordergrund (BGE 129 III 702 E. 2.1; BGE 113 II 434 E. 2 und 3; Urteil des Bundesgerichts 4a\_279/2009 vom 14. September 2009 E. 3.1). Die Bürgschaft bedarf gemäss Art. 493 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Erklärung des Bürgen und der Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages seiner Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst. Die Beachtung dieser Formvorschrift ist Gültigkeitserfordernis (BGE 117 II 490 E. 3; PESTALOZZI, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar OR I, 5. Aufl. 2011, N. 3 zu Art. 493 OR).

#### **E. 4.3**

Würdigung Ein tatsächlicher Konsens wird von den Parteien nicht bzw. nicht substantiiert behauptet, weshalb die von der Beklagten 2 abgegebene Erklärung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist. Es ist zu fragen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste. Die Bezeichnung der Erklärungen ist nicht entscheidend (Art. 18 OR). Der Wortlaut der von der Beklagten 2 abgegebenen Erklärung lässt deutlich darauf schliessen, dass Akzessorietät im Vordergrund steht: Einerseits wird klar auf den Unterleasingvertrag als zugrundeliegendes Schuldverhältnis Bezug genommen, da zur Feststellung der sichergestellten Forderung darauf notwendigerweise zu-

- 14 - rückgegriffen werden muss. Andererseits wird festgehalten, dass die Beklagte 2 nur diejenigen Forderungen zu bezahlen habe, welche von der Beklagten 1 nicht bezahlt worden seien, was darauf schliessen lässt, dass nur die Zahlungsfähigkeit der Beklagten 1 bzw. die Erfüllung des Vertrages gesichert werden sollte. Das Leistungsversprechen der Beklagten 2 ist mithin identisch mit der Schuldpflicht der Beklagten 1, was für das Vorliegen einer Bürgschaft spricht. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass die Sicherheiten von der Beklagten 2 ohne erkennbaren Gegenwert geleistet wurden (insbesondere auch die Sicherungshypothek zu Lasten ihrer Geschäftsliegenschaft), angesichts dessen, dass die Leasingkosten den Kaufwert des Flugzeugs übertroffen hätten und der Beklagten 2 nach Ende der Leasingdauer auch kein Optionsrecht zum Erwerb zugestanden wäre (vgl. Ziff. 6.3 hernach). Dies alles deutet darauf hin, dass die Beklagte 2 keine selbständige Leistungspflicht übernahm, sondern lediglich für die Solvenz der Beklagten 1 einzustehen hatte. Die von der Beklagten 2 abgegebene Erklärung ist deshalb als Bürgschaft zu qualifizieren. Ein Höchstbetrag hinsichtlich der Haftung ist in der Bürgschaftsurkunde selbst nicht angegeben, was zur Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der Bürgschaft führt. Hinweise, dass eine Berufung auf diesen Formmangel rechtsmissbräuchlich wäre, bestehen keine; insbesondere stellt die Bezahlung einer formnichtigen Bürgschaft in Unkenntnis des Formmangels keinen Grund für Rechtsmissbrauch dar (PESTALOZZI, a.a.O., N. 3 f. zu Art. 493 OR).

#### **E. 4.4**

Fazit Mangels Vorliegen einer gültigen Bürgschaft kann die Beklagte 2 nicht für die Leasingforderungen der E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten 1 in Anspruch genommen werden. Doch selbst wenn vom Vorliegen einer Garantie ausgegangen würde, bestünde kein Anspruch gegenüber der Beklagten 2, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

#### **E. 5**

Bestand des Hauptleasingvertrags/ Zession

##### **E. 5.1**

Einleitung

- 15 - Die Klägerin leitet ihre Forderung aus dem Zessionsvertrag zwischen ihr und der E.\_\_\_\_\_ ab (act. 1 Rz 30; act. 3/8). Gemäss Artikel II des Zessionsvertrags hat E.\_\_\_\_\_ ihre Forderungen gegenüber den Beklagten lediglich, aber immerhin, im Umfang ihres Leasingobligos, d.h. im Umfang ihrer Verpflichtung aus dem Hauptleasingvertrag gegenüber der Klägerin abgetreten (act. 3/8 S. 1 f).

##### **E. 5.2**

Parteistandpunkte

###### **E. 5.2.1**

Beklagte Die Beklagte weist darauf hin, dass vorliegend kein unterzeichnetes Exemplar des Hauptleasingvertrags eingereicht worden sei, sondern lediglich ein Offert-Vertragsentwurf. Die Beklagte bestreitet deshalb die Existenz bzw. die Authentizität des Hauptleasingvertrags sowie eine konkludente Annahme "durch Zuzählung der Valuta" (act. 34 Rz. 34 u. 48; act. 71 Rz. 39).

###### **E. 5.2.2**

Klägerin Die Klägerin führt aus, sie habe als Leasinggeberin mit der E. \_\_\_\_\_ im Mai 2005 einen Leasingvertrag abgeschlossen (act. 1 Rz. 9). Es existiere kein von beiden Parteien unterschriebenes Exemplar, weil mit dem von den Parteien gewählten Vorgehen eine in Österreich anfallende Rechtsgeschäftsgebühr habe legal vermieden werden können. Dabei habe E. \_\_\_\_\_ der Klägerin den Hauptleasingvertrag angeboten und die Klägerin diesen "durch Zuzählung der Valuta" stillschweigend angenommen. E. \_\_\_\_\_ habe auf eine schriftliche Annahme des Angebots ausdrücklich verzichtet. Die Parteien hätten zudem den Leasingverträgen unbestrittenermassen nachgelebt und die Beklagte 2 habe 2008 sogar anstelle der E. \_\_\_\_\_ in den Hauptleasingvertrag treten wollen (act. 64 Rz. 18 ff., 63 u. 66).

### **E. 5.3**

Beweislastverteilung Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Zu würdigen sind die einzelnen Beweismittel sowie das Gesamtergebnis, wobei auch das Verhalten der Parteien einfließt. Es muss entschieden werden, ob das für die zu beweisende Tatsachenbehauptung erforderliche Mass

- 16 - an Gewissheit erreicht ist. Das Regelbeweismass besagt, dass der Beweis erbracht ist, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und keine ernsthaften Zweifel mehr bestehen oder allenfalls verbleibende leicht erscheinen. Ist der Beweis gescheitert, greift die Entscheidungsregel von Art. 8 ZGB: Die Beweislosigkeit geht zu Lasten derjenigen Partei, die aus dem behaupteten Tatbestand Rechte ableitet (GUYAN, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 3 u. 7 f. zu Art. 157 ZPO). Die Klägerin leitet aus dem mit E. \_\_\_\_\_ angeblich abgeschlossenen Hauptleasingvertrag Rechte ab. Sie hat daher dessen Abschluss zu beweisen.

### **E. 5.4**

Würdigung

#### **E. 5.4.1**

Offerierte Beweismittel Die Klägerin offeriert für den Vertragsabschluss lediglich, aber immerhin, eine Kopie des Hauptleasingvertrags selbst (act. 1 Rz 9; act. 64 Rz 18 ff; act. 3/6a-b). Die Beklagte 2 hat keine Gegenbeweismittel angeboten.

#### **E. 5.4.2**

Hauptleasingvertrag Aus der eingereichten Kopie des Hauptleasingvertrags ist ersichtlich, dass es sich dabei um das schriftlich unterbreitete Angebot der E. \_\_\_\_\_ an die Klägerin bezüglich des Hauptleasingvertrags handelt. Es wird einleitend festgehalten, dass der Leasingvertrag nur mittels tatsächlicher Angebotsannahme durch die Klägerin abgeschlossen wird (act. 3/6a-b S. 1). Präzisierend hält Artikel 26 fest, dass die E. \_\_\_\_\_ ausdrücklich auf eine schriftliche Annahme des Angebots durch die Klägerin verzichtet und sich damit einverstanden erklärt, dass das Angebot seitens Klägerin einerseits mit der Überweisung des Kaufpreises für das gegenständliche Flugzeug und andererseits mit dem Abschluss eines Kaufvertrags betreffend das Flugzeug zwischen der J. \_\_\_\_\_ AG (als Verkäuferin) und der Klägerin (als Käuferin) stillschweigend angenommen wird (act. 3/6a S. 24 bzw. act. 3/6b S. 20). Aus der eingereichten Kopie des Hauptleasingvertrags ergeben sich keine Hinweise darauf, ob und wann die Klägerin den Kaufvertrag für das Flugzeug abgeschlossen und den Kaufpreis überwiesen hat. Die Klägerin bezeichnet keine Be-

- 17 - weismittel und legt auch keine entsprechenden Belege ins Recht, welche den Kauf des Flugzeugs bzw. die Bezahlung des Kaufpreises beweisen könnten. Unbehelflich sind in diesem Zusammenhang die klägerischen Ausführungen, wo- nach kein von beiden Vertragsparteien unterzeichnetes Exemplar des Hauptleasingvertrags existiere, um eine Gebührenbelastung nach österreichischem Gebührengesetz zu vermeiden (act. 64 Rz. 18 ff.). Nicht die fehlende Unterschrift ist der Grund, dass es der Klägerin nicht gelingt, den Nachweis des Abschlusses des Hauptleasingvertrags zu erbringen, sondern die fehlenden Behauptungen bzw. Beweisofferten für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 26 des Hauptleasingvertrags, wie sie selbst aus dem entsprechenden Wortlaut hervorgehen. Damit kann offen bleiben, ob die diesbezügliche von der Klägerin behauptete Praxis zur Gebührenvermeidung nach dem (auf den Hauptleasingvertrag anwendbaren) österreichischem Recht zulässig ist oder nicht. Immerhin bleiben nach schweizerischem Obligationenrecht erhebliche Fragezeichen. Unerheblich ist auch, dass die Parteien bis zur Einstellung der Zahlungen durch die Beklagte 2 den Leasingverträgen nachgelebt haben. Entscheidend ist, dass der Zessionsvertrag in Art. 2 hinsichtlich der Höhe der abgetretenen Forderung Bezug auf den Hauptleasingvertrag nimmt ("jedoch nur im Umfang des jeweiligen Leasingobligos [aus dem Hauptleasingvertrag]"; act. 3/8 S. 2) und selber keine Quantifizierung des Umfangs der Abtretung enthält. Damit wird implizit auch der Bestand des Hauptleasingvertrags vorausgesetzt, deren Nachweis die Klägerin nicht zu erbringen vermag.

### **E. 5.5**

Fazit Da der Abschluss des Hauptleasingvertrags unzureichend behauptet bzw. unbewiesen bleibt, kann vorliegend der Umfang der an die Klägerin abgetretenen Forderung nicht bestimmt werden. Der Klägerin gelingt es mithin nicht darzulegen, dass die Forderung der E.\_\_\_\_\_ gegenüber den Beklagten im vorliegenden geltend gemachten Umfang an die Klägerin zediert wurde.

- 18 - Doch selbst wenn der Nachweis der Zession im entsprechenden Umfang erbracht wäre, bestünde kein Anspruch für die ausstehenden Leasingraten, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

### **E. 6**

Kündigung aus wichtigem Grund

#### **E. 6.1**

Einleitung Die Beklagte 2 bringt vor, dass der Unterleasingvertrag ohnehin aus wichtigem Grund aufgelöst worden wäre, weil ihr eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses angesichts der Umstände nicht mehr zumutbar gewesen wäre (act. 71 Rz. 23 ff.).

#### **E. 6.2**

Rechtliches Als Dauerschuldverhältnis ist der Leasingvertrag jederzeit (und auch bei einer grundsätzlich festen Vertragsdauer) aus wichtigem Grund ex nunc kündbar (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar OR I, 5. Aufl. 2011, N. 86 zu Einl. vor Art. 184 ff.). Bei der Beurteilung eines wichtigen Grundes steht die Frage im Vordergrund, ob das Gebundensein an den Vertrag für die Partei ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten. Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen

(Art. 4 ZGB). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht (BGE 128 III 428 E. 4).

### E. 6.3

Würdigung Mit Schreiben vom 1. März 2011 erklärte die Beklagte 2 gegenüber der E.\_\_\_\_\_, dass sie unter den vorliegenden Umständen nicht mehr bereit sei, den Unterleasingvertrag fortzuführen. Die mehrheitlich von der Republik Slowenien gehaltene Beklagte 2 könne es sich nicht erlauben, Zahlungen unter Verträgen, welche unter seltsamen Umständen abgeschlossen worden und in welche Briefkastenfirmen in Steuerparadiesen involviert seien, vorzunehmen. Sie verlangte gleichzeitig die

- 19 - Offenlegung der Eigentümerschaft der E.\_\_\_\_\_, worauf diese ihr mit Schreiben vom 24. März 2011 beschied, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptleasingvertrags Dr. G.\_\_\_\_\_ Eigentümer der E.\_\_\_\_\_ gewesen sei (act. 3/10). Die Parteien sind sich darüber einig, dass das Flugzeug von Anfang an nur für die Beklagte 2 bestimmt war und nicht der E.\_\_\_\_\_ – die nur zwischengeschaltet war – zur Verfügung stehen sollte. Dies geht auch aus Ziff. 12 des Hauptleasingvertrags hervor (act. 3/6a S. 8; act. 64 Rz. 40; act. 71 Rz. 11). Ob die Initiative zur Ausgestaltung der vorliegenden Vertragskonstruktion mit einem Haupt- und einem Unterleasingvertrag von der Klägerin oder vom damaligen Geschäftsführer der Beklagten 2 ausgegangen ist, kann dahin gestellt bleiben. Zu prüfen ist, ob eine Fortsetzung des Vertrags für die Beklagte 2 angesichts der Umstände, wie sie sich im Jahr 2011 präsentiert haben, zumutbar war oder nicht. Die Klägerin begründet die Vertragskonstruktion bzw. die unterschiedliche Höhe der Leasingraten zwischen dem Haupt- und dem Unterleasingvertrag damit, dass es sich beim Hauptleasingvertrag um ein Finanzierungsleasing und beim Unterleasingvertrag um ein Operating-Leasing gehandelt habe, welches lediglich die Überlassung des Flugzeugs zum Gegenstand hatte (act. 64 Rz. 17). Das Finanzierungsleasing ist auf Amortisierung des Leasingobjekts ausgerichtet, wobei ein Übergang des Eigentums am Ende der Leasingdauer vereinbart werden kann. Beim Operate-Leasing wird das Leasinggut im Rahmen eines leicht kündbaren Vertrags oder auf eine wesentlich unter der Amortisationsdauer liegende Zeit hin lediglich zum Gebrauch überlassen, wobei der Leasinggeber im Unterschied zum Finanzierungsleasing das Investitionsrisiko und auch die Wartungskosten übernimmt. Im Regelfall ist das Operate-Leasing als Miet- oder Pacht zu qualifizieren (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, a.a.O., N. 62 und 64 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR). Dass die Differenz der Leasingraten auf unterschiedliche Leasingformen zurückzuführen wäre, wie die Klägerin darzulegen versucht, überzeugt nicht:

- 20 - Sowohl der Haupt- als auch der Unterleasingvertrag sahen eine feste Vertragsdauer von 10 Jahren vor. Zudem bekundete der damalige Geschäftsführer H.\_\_\_\_\_ die Absicht, das Flugzeug zu erwerben und nicht nur zu gebrauchen (vgl. die Erklärung vom 25. April 2005; act. 36/22). Dazu kommt, dass zu Lasten der Beklagten 2 eine Sicherungshypothek in Höhe von EUR 1'000'000.– vereinbart wurde, was ebenfalls atypisch für ein Operate-Leasing wäre. Weiter spricht gegen das Vorliegen eines Operate-Leasings, dass die Beklagte 2 verpflichtet war, die Wartungskosten zu tragen und die Leasingkosten auch für den Fall, dass das Flugzeug aus irgendwelchen Gründen nicht mehr flugtauglich wäre, zu leisten hatte (Art. 8 und 15 des Unterleasingvertrags; act. 3/7b). Ferner ist festzuhalten, dass die Leasingrate monatlich EUR 54'250.– betrug, was gesamte Leasingkosten von mindestens EUR 6'510'000.– (ohne Berücksichtigung von Mehrkosten pro Flugstunde) für

die Vertragsdauer von 10 Jahren zur Folge hatte (120 Monate x EUR 54'250.–). Zum Zeitpunkt des Ankaufs des Flugzeugs entsprach dies einem Betrag von USD 8'027'481.– (EUR 6'510'000.– x 1,2331; act. 34 Rz. 21), was den Kaufwert des Flugzeugs von USD 7,8 Mio. übertraf. Ein Optionsrecht für den Kauf des Flugzeugs war jedoch nur für die E. \_\_\_\_\_ (bei einem kalkulierten Restwert von 3,9 Mio. USD; act. 3/6a S. 4) und nicht für die Beklagte 2 vorgesehen. Vielmehr ist somit mit der Beklagten 2 davon auszugehen, dass die E. \_\_\_\_\_ das Investitionsrisiko in Form eines weiteren Finanzierungsleasings an die Beklagte 2 weitergab (act. 71 Rz. 37). Einen wirtschaftlich bzw. geschäftlich nachvollziehbaren Grund für die Vertragskonstruktion bzw. für die unterschiedliche Höhe der Leasingraten vermag die Klägerin damit nicht darzutun, vor allem unter Berücksichtigung, dass die E. \_\_\_\_\_ keine anderen Geschäfte tätigte als das streitgegenständliche Leasing – wozu sie eigens gegründet wurde – und das Flugzeug von Anfang an für die Beklagte 2 bestimmt war. Die Klägerin führt auch keine weiteren Gründe an, weshalb die Beklagte 2 das Flugzeug nicht direkt von der Klägerin hätte leasen können. Unter diesen Umständen bestand für die Beklagte 2 ein begründeter Verdacht, dass die ganze Vertragskonstruktion mutmasslich auf einen deliktischen Hintergrund ihres ehemaligen Geschäftsführers H. \_\_\_\_\_ zurückzuführen war.

- 21 - Auch die Doppelrolle von Dr. G. \_\_\_\_\_, der sowohl als Vertreter der Klägerin als auch als wirtschaftlicher Eigentümer der E. \_\_\_\_\_ fungierte, trug zur Begründung entsprechender Verdachtsmomente bei (vgl. dazu Artikel 1 des Unterleasingvertrags; act. 3/7b S. 2). Der genaue mutmassliche deliktische Hintergrund der Vertragskonstruktion und auf wessen Initiative sie aufgesetzt wurde, kann indes offen bleiben. Ein Gebundensein an den Unterleasingvertrag wäre für die Beklagte 2 angesichts der vorhandenen Verdachtsmomente nicht mehr zumutbar gewesen, weshalb ein wichtiger Grund zur Auflösung des Unterleasingvertrags bestanden hätte. Ein Abwarten auf das Ergebnis der Strafuntersuchung gegen ihren ehemaligen Geschäftsführer H. \_\_\_\_\_ wäre für die Beklagte 2 aufgrund der zu erwartenden langen Verfahrensdauer (das Strafverfahren ist immer noch hängig) und der damit verbundenen Ungewissheit bzw. den damit notorischerweise verbundenen Reputationsrisiken ebenfalls nicht mehr angezeigt gewesen. Unerheblich ist bei der Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes, zu welchem Preis das Flugzeug im Dezember 2012 effektiv verkauft werden konnte und ob der bei der E. \_\_\_\_\_ erzielte Zwischengewinn nur gerade die Differenz zwischen dem bei Vertragsabschluss zu bezahlenden Kaufpreis von USD 3.9 Mio und dem im Jahr 2015 effektiv erzielbaren, tieferen Restwert gedeckt hätte (act. 64 Rz. 44). Die Unzumutbarkeit ist anhand der Umstände, wie sie im Jahr 2011 vorliegen haben, zu beurteilen.

#### **E. 6.4**

Fazit Die Beklagte 2 wäre überdies auch zur Auflösung des Unterleasingvertrags aus wichtigem Grund berechtigt gewesen.

#### **E. 7**

Zusammenfassung Die von der Beklagten 2 im Zusammenhang mit dem Abschluss des Unterleasingvertrags abgegebene Erklärung ist als Bürgschaft zu qualifizieren, die man-

- 22 - gels Einhaltung der Formvorschriften ungültig ist. Selbst wenn von deren Gültigkeit ausgegangen würde, gelänge es der Klägerin nicht, den Bestand des Hauptleasingvertrags zu beweisen, womit auch die Höhe der Abtretung des Anspruchs der E. \_\_\_\_\_ an die Klägerin unbewiesen bleibt. Ohnehin hätten wichtige Gründe zur ausserordentlichen

Beendigung des Unterleasingvertrags bestanden. Damit kann offen bleiben, ob sämtliche streitgegenständlichen Leasingverträge als nichtig zu qualifizieren sind bzw. ob der damalige Geschäftsführer der Beklagten 2 mit dem Abschluss des Unterleasingvertrags seine Vertretungsmacht überschritten hat. Die Klage ist demnach abzuweisen.

## **E. 8**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 8.1**

Streitwert Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Fremdwährungen sind in Schweizer Franken umzurechnen, zum Kurs im Zeitpunkt der Klageerhebung (BGE 63 II 34). Am 5. April 2016, als die Klägerin die Replik mit dem erhöhten Rechtsbegehren per Post aufgab (act. 64), betrug der EUR/CHF-Devisenmittelkurs 1.0904 (<https://www.oanda.com>). Damit resultiert ein Streitwert von EUR 1'367'781.50 bzw. von CHF 1'491'428.90.

### **E. 8.2**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist beim erwähnten Streitwert in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen. Angesichts des Umfangs der Akten, der mehrfachen gerichtlichen Verfügungen, des Verfahrensaufwandes, einschliesslich der Durchführung einer Vergleichsverhandlung und schliesslich auch der Komplexität der Rechtsfragen, rechtfertigt es sich, die nach § 4 GebV OG bemessene Grundgebühr um rund 40% zu erhöhen. Davon in Abzug zu bringen sind die bereits mit Teilurteil vom 25. Februar 2014 erhobenen Gerichtskosten.

- 23 - Ausgangsgemäss sind diese Kosten vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), von ihrem Vorschuss zu beziehen und im Mehrbetrag nachzufordern.

### **E. 8.3**

Parteientschädigungen Die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV berechnete Grundgebühr, auf die Anspruch mit der Beantwortung der Klage besteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist für die durchgeführte Vergleichsverhandlung und für die weiteren Rechtsschriften zu erhöhen und auf CHF 50'000.– festzusetzen. Das Handelsgericht erkennt:

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