

# ZH\_HANDELSGERICHT HG140183 vom 12. November 2018

Zh Handelsgericht, 2018-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG140183](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140183)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG140183 du 12 novembre 2018

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG140183 del 12 novembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Örtliche und sachliche Zuständigkeit sowie anwendbares Recht

#### E. 1.1

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ergibt sich vorliegend aus einer Gerichtsstandsvereinbarung in den Bank-AGB der Beklagten (vgl. act. act. 44/20–22, Ziffer 14 bzw. 15). Die

- 8 - sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. Art. 44 lit. b GOG gegeben.

#### E. 1.2

Das auf die sich stellenden Rechtsfragen anwendbare Recht wird bei der jeweils einschlägigen Rechtsfrage bestimmt.

### E. 2

Feststellungswiderklage der Beklagten

#### E. 2.1

Die Beklagte verlangt in der Duplik erstmals, es sei festzustellen, dass der Nebenintervenient 2 D.\_\_\_\_\_ an den Vermögenswerten der Klägerin 1 bei der Beklagten unter der Verbindungsnummer 2 berechtigt sei und diese von der Beklagten ausschliesslich nach den Instruktionen des Nebenintervenienten 2 herauszugeben seien (act. 91; Rechtsbegehren 1b).

#### E. 2.2

Eine Widerklage ist weder Angriffs- noch Verteidigungsmittel, sondern Klage wie die Vorklage, ein gegen den Angriff geführter Gegenangriff, mit welchem die Beklagtenseite ein selbständiges Ziel verfolgt, indem sie einen von der Vorklage nicht erfassten, unabhängigen Anspruch ins Recht legt (BGE 124 III 207, S. 208 E. 3a). Eine blosser Änderung des ursprünglich einzig auf Klageabweisung lautenden Rechtsbegehren der Beklagten liegt nicht vor. Die Beklagte begehrt mit ihrem neuen Rechtsbegehren etwas Selbständiges, vom klägerischen Begehren losgelöstes. Es handelt sich beim Rechtsbegehren 1b) der Beklagten um eine (Feststellungs-)Widerklage.

#### E. 2.3

Die prozessrechtliche Zulässigkeit der Widerklage richtet sich nach Art. 224 Abs. 1 ZPO: Eine beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist.

#### E. 2.4

Die Beklagte äussert sich nicht zur (zeitlichen) Zulässigkeit der Widerklage. Sie geht einzig von einer Ergänzung ihres Rechtsbegehrens aus. Sie habe ein offensichtliches Interesse an einer Klärung der Situation, denn bei Abweisung der Klage stünde einzig fest, dass die Beklagte den Kläger 2 nicht als verfügungs- berechtigte Person anerkennen müsse. Die ihr nunmehr vorliegenden Urkunden ermöglichen eine Ergänzung des Rechtsbegehrens (act. 91 Rz. 5). Wie aufgezeigt,

- 9 - handelt es sich beim Rechtsbegehren 1b) der Beklagten nicht um eine blosser Ergänzung bzw. Änderung, sondern um eine Widerklage. Demnach ist zu prüfen, ob sie formell rechtzeitig erhoben wurde.

### **E. 2.5**

Der Gesetzgeber hat den Zeitpunkt für die Erhebung einer Widerklage in Art. 224 Abs. 1 ZPO gesondert und klar geregelt. Insbesondere wurde die (zeitliche) Zulässigkeit einer Widerklage nicht an den Aktenschluss im Sinne von Art. 229 ZPO gekoppelt. Die Widerklage ist mit der Klageantwort zu erheben. Eine spätere Erhebung ist nicht zulässig (vgl. WILLISEGGER, Daniel, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N 31 ff. zu Art. 224; LEUENBERGER, Christoph, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 20 f. zu Art. 224; PAHUD, Eric, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), DIKE- Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 12 zu Art. 224).

### **E. 2.6**

Die Widerklage der Beklagten erfolgte erst in der Duplik und damit verspätet. Damit kann auch offen bleiben, ob die Beklagte ein Feststellungsinteresse hätte. Auf die Widerklage ist daher nicht einzutreten.

### **E. 2.7**

Der Nebenintervenient 2 "stellt" die identischen Rechtsbegehren wie die Beklagte (vgl. act. 93 S. 2). Es stellt sich die Frage, ob er damit eine eigenständige Widerklage erheben möchte, was ihm freilich als Nebenintervenienten versagt wäre (vgl. GÖKSU, Tarkan, DIKE-Kommentar zur ZPO, a.a.O., Art. 76 N 11) und ein Nichteintreten zur Folge hätte. Sachgerechter ist es indes, die "Anträge" des Nebenintervenienten nicht als selbständige Anträge zu qualifizieren, sondern als blosser Wiederholung der beklagten Anträge. Gemäss Art. 76 ZPO hat ein Nebenintervenient – zwar durchaus aus Eigeninteresse – eine bloss unterstützende Funktion. Stehen die Prozesshandlungen der intervenierenden Person mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch, so sind sie im Prozess unbeachtlich. Wiederholt ein Nebenintervenient bloss die Anträge der unterstützten Partei, kommt darin einzig zum Ausdruck, dass der Nebenintervenient "seiner" Partei unterstützen möchte. Daran ändert vorliegend auch nichts, dass der Neben-

- 10 - nintervenient in seiner Eingabe entsprechend für eine Gutheissung der Widerklage argumentiert.

## **E. 3**

Frage der Aktivlegitimation des Klägers 2

### **E. 3.1**

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers 2. Der Kläger 2 stehe in keiner vertraglichen Beziehung zur Beklagten und auch ausserhalb des Vertragsrechts sei keine Rechtsgrundlage für eine Klage des Klägers 2 ersichtlich. Selbst wenn der Kläger 2 rechtmässiger Vertreter der Klägerin 1 wäre, stünden nur der Klägerin 1 als Vertragspartnerin der Beklagten ein Anspruch auf Ausführung von Weisungen ihrer Vertreter zu (vgl. act. 43 Rz. 3 lit. i, Rz. 72; act. 91 Rz. 90). Die klagenden Parteien halten dem entgegen, der Kläger 2 sei kraft seiner Organstellung berechtigt, der Beklagten Weisungen zu erteilen, weshalb die Aktivlegitimation ebenfalls zu bejahen sei, zumal die Beklagte seine Organstellung missachte (act. 87 Rz. 44).

### **E. 3.2**

Die Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist nach den materiellen Normen zu beurteilen, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (BGE 136 III 23, S. 26 E. 5 mit Hinweisen). Fehlt es an der Aktivlegitimation, ist die Klage durch Sachentscheid abzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_957/2017 vom 22. März 2018, E. 4.1). Bei internationalen Sachverhalten bestimmt sich die Aktivlegitimation nach dem nationalen Recht, das kollisionsrechtlich auf den geltend gemachten Anspruch anwendbar ist, d.h. der *lex causae* (BGE 136 III 23, S. 26 E. 5). Der Kläger 2 leitet seinen Anspruch aus seiner Organstellung bei der Klägerin 1 ab, mithin ist der Anspruch der Klägerin 1 entscheidend. Denn nach dem Verständnis des Klägers 2 folgt seine Aktivlegitimation zumindest sinngemäss aus dem Anspruch der Klägerin 1 gegenüber der Beklagten. Die Klägerin 1 leitet ihren Auszahlungs- bzw. Herausgabensanspruch (und darin enthalten ihr Weisungsrecht) aus dem Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten ab. Auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten ist aufgrund einer Rechtswahlklausel Schweizer Recht anwendbar (vgl. act. 43 Rz. 73; act. 44/19 S. 4, 44/20–21 S. 2 Art. 14 und 44/22, S. 2 Art. 15). Daher beurteilt sich auch die Aktivlegitimation des Klägers 2 nach Schweizer Recht.

- 11 -

### **E. 3.3**

Der Kläger 2 verkennt vorliegend die Tragweite der Aktivlegitimation. Die Aktivlegitimation betrifft die Frage, ob die klagende Partei Trägerin des Rechts ist, das sie für sich in Anspruch nimmt (vgl. DOMEJ, Tanja, in: Oberhammer/Domej/Haas (Hrsg.), Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 22 zu Art. 59). Träger vertraglich begründeter Rechte sind nach Schweizer Recht grundsätzlich die Vertragsparteien; es handelt sich dabei regelmässig um relative Rechte. Dies gilt auch für das vorliegende Vertragsverhältnis: Der Kläger 2 ist nicht Vertragspartner der Beklagten. Selbst wenn er tatsächlich Organ der Klägerin 1 sein sollte, wäre er nicht selbständiger Träger allfälliger Rechte und Pflichten, die aus dem Vertragsverhältnis zwischen Klägerin 1 und Beklagter fliessen. In diesem Zusammenhang ist auch das Inkorporationsstatut der Klägerin 1 nicht massgebend.

### **E. 3.4**

Damit ist der Kläger 2 nicht aktivlegitimiert. Die Klage des Klägers 2 gegen die Beklagte ist abzuweisen.

### **E. 4**

Frage der Forderungsabtretung von der Klägerin 1 an den Nebenintervenienten 2 Der jeweilige Kontostand stellt regelmässig den Saldo zugunsten der Bankkundin oder der Bank dar. Der Abschluss-Saldo bildet eine selbständige Forderung, welche auch abgetreten werden kann (vgl. EMCH, Urs/RENTZ, Hugo/ARPAGAUS, Reto, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N 657 f.). Vorliegend ist strittig, ob die Klägerin 1 die ihr aus der Bankbeziehung mit der Beklagten zustehende Forderung an den Nebenintervenienten 2 abgetreten hat. Die Beklagte und der Nebenintervenient 2 legen insgesamt vier Urkunden zu den Akten, die eine Abtretung festhalten könnten: Drei Urkunden aus dem Jahr 2011 und eine aus dem Jahr 2012.

#### **E. 4.1**

Vorbringen der Parteien

##### **E. 4.1.1**

Laut der Beklagten hat die Klägerin 1 ihre Forderung aus der Bankbeziehung an den Nebenintervenienten 2, D.\_\_\_\_\_, abgetreten (vgl. act. 91 Rz. 14 ff.).

- 12 -

##### **E. 4.1.2**

Auch der Nebenintervenient 2 bringt in seiner Eingabe vom 5. Juni 2017 vor, die Klägerin 1 habe ihm die auf den umstrittenen Konti liegenden Vermögenswerte (konkret die aus der Bankbeziehung resultierenden Forderungen) abgetreten (act. 93 Rz. 29, dort insbesondere Ziffer 6). Die Abtretungsschreiben vom 20. und 22. Juli 2011 (act. 94/7–8) seien vom damaligen Geschäftsführer der Klägerin 1, F.\_\_\_\_\_, unterzeichnet worden.

##### **E. 4.1.3**

Die Klägerin 1 äussert sich nicht zur behaupteten Abtretung im Juli 2011. Die Klägerin 1 bestreitet freilich im Zusammenhang mit einer weiteren behaupteten Abtretung, die 2012 erfolgt sein soll, jegliche Abtretung von Forderungen ihrerseits an den Nebenintervenienten 2. Es seien, so die Klägerin 1 zumindest sinngemäss, nie Forderungen an den Nebenintervenienten abgetreten worden (vgl. act. 87 Rz. 10). Damit bestreitet die Klägerin 1 im Ergebnis auch allfällige Forderungsabtretungen, die sich vor der ausdrücklich bestrittenen Abtretung im Jahr 2012 ereignet haben sollen.

#### **E. 4.2**

Unbestrittener Sachverhalt

##### **E. 4.2.1**

Unbestritten ist im Zusammenhang mit der behaupteten Abtretung im Jahr 2011 einzig, dass F.\_\_\_\_\_ damals einziger Geschäftsführer der Klägerin 1 war. Die Klägerin 1 bestätigt die gesellschaftsrechtliche Funktion von F.\_\_\_\_\_ zwar nicht direkt im Zusammenhang mit den Abtretungserklärungen vom Juli 2011 (mit diesen setzt sie sich, wie erwähnt, überhaupt nicht auseinander). Sie führt jedoch im Zusammenhang mit einer von der Gegenseite behaupteten Abtretung aus dem Jahr 2012 aus, dass E.\_\_\_\_\_, welcher diese zweite angebliche Abtretung unterzeichnet habe, erst am 29. November 2012 zum Manager der Klägerin 1 ernannt worden sei. Vorher sei F.\_\_\_\_\_ einziger Manager bzw. Director der Klägerin 1 gewesen (act. 87 Rz. 10; vgl. zur Stellung von F.\_\_\_\_\_ auch act. 43 Rz. 5; act. 44/17).

#### **E. 4.2.2**

Damit steht fest, dass die von der Beklagten und von dem Nebenintervenienten 2 ins Recht gelegten Abtretungserklärungen aus dem Jahr 2011 auf Seiten der Klägerin 1 von einer im Zeitpunkt der Unterzeichnung vertretungsberechtigten Person unterzeichnet wurden.

- 13 -

#### **E. 4.3**

Rechtliches

##### **E. 4.3.1**

Anwendbares Recht

##### **E. 4.3.2**

Die Abtretung einer Forderung durch Vertrag untersteht dem von den Parteien gewählten Recht oder, wenn ein solches fehlt, dem auf die Forderung anzuwendenden Recht. Die Rechtswahl ist gegenüber dem Schuldner ohne dessen Zustimmung unwirksam (Art. 145 Abs. 1 IPRG).

##### **E. 4.3.3**

Vorliegend bestehen mehrere Abtretungsurkunden in verschiedenen Versionen. Die Versionen unterscheiden sich unter anderem betreffend die Rechtswahlklausel: Eine solche Klausel ist entweder ausdrücklich vereinbart oder fehlt gänzlich. Diese unterschiedlichen Versionen hinsichtlich der Rechtswahlklausel wirken sich vorliegend nicht auf die Frage aus, welches Recht anwendbar ist: Unabhängig davon, ob eine Rechtswahlklausel vereinbart ist oder nicht, ist stets Schweizer Recht anwendbar. Die ausdrücklich vereinbarte Klausel erklärt nämlich Schweizer Recht als anwendbar. Die fehlende Zustimmung seitens der Beklagten ist hier unbeachtlich, denn die Beklagte geht in ihren Ausführungen selbst davon aus, dass auf die prozessrelevanten materiellen Fragen Schweizer Recht anwendbar sei (vgl. act. 43 Rz. 73). Darum kann ihre (nachträgliche) Zustimmung auch hinsichtlich einer allfälligen Rechtswahlklausel angenommen werden. Betrachtet man hingegen die Version ohne Rechtswahlklausel als massgebend, ist gleichwohl Schweizer Recht anwendbar. Die behaupteterweise abgetretene Forderung gründet im Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten. Auf dieses (Bank-)Vertragsverhältnis ist aufgrund einer zulässigen (vgl. Art. 116 IPRG) Rechtswahlklausel zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten Schweizer Recht anwendbar (vgl. act. 43 Rz. 73; act. 44/19 S. 4, 44/20–21 S. 2 Art. 14 und 44/22, S. 2 Art. 15) – mithin auch auf Forderungen, die gestützt auf dieses Vertragsverhältnis bestehen. Demnach beurteilt sich die Gültigkeit der Abtretung nach Schweizer Recht und entsprechende Abtretungserklärungen sind gestützt auf die im schweizerischen Recht entwickelten Grundsätze auszulegen.

- 14 -

##### **E. 4.3.4**

Grundlagen

##### **E. 4.3.4.1**

Ein Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit dem nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR). Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR). Die Abtretung einer Forderung hat einen Gläubigerwechsel zur Folge: Die Forderung geht vom Vermögen des ursprünglichen Gläubigers (Zedent) in dasjenige der Zessionarin über; der Zedent verliert die Verfügungsmacht über die abgetretene Forderung. Mit der Abtretung der Forderung verliert der ursprüngliche Gläubiger seine Aktivlegitimation (vgl. BGE 130 III 417, S. 426 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts, 4A\_248/2008, vom 1. September 2008, E. 3.2; GIRSBERGER, Daniel/HERMANN, Johannes L., in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Band I, 6. Aufl., Basel 2015, N 46 zu Art. 164; PROBST, Thomas, in: (Thévenoz/Werro (Hrsg.)), Commentaire romand, Code des obligations I, 2. Aufl., Basel 2012, N 1 zu Art. 164; VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 337).

#### **E. 4.3.4.2**

Die Rangordnung zwischen mehreren Abtretungen derselben Forderung bestimmt sich nach der zeitlichen Reihenfolge der Abtretungserklärungen (vgl. GIRSBERGER, Daniel/HERMANN, Johannes L., Basler Kommentar zum Obligationenrecht, a.a.O., N 17 zu Art. 164; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Band II, N 3410).

#### **E. 4.3.4.3**

Die Zession ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein zweiseitiger Vertrag. Zur Anwendung kommen die für Schuldverträge geltenden allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über Verträge (vgl. GIRSBERGER/HERMANN, BSK OR I, N 15 zu Art. 164). Der Inhalt einer jeden Willenserklärung bestimmt sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (sog. subjektive Auslegung; nicht massgeblich ist eine unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise; siehe Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. auch BGE 129 III 664, S. 667 E. 3.1; BGE 131 III 217, S. 219 E. 3). Kann eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht festgestellt werden, ist auf den durch objektivierte Auslegung ermittel-

- 15 - ten mutmasslichen Parteiwillen abzustellen. Als Vertragswille ist hierbei anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Die Parteierklärungen sind so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, 10. Aufl., Zürich 2014, N 1200 f.). Behauptet eine Partei das Vorliegen eines vom objektiven Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Vertragswillens, trägt sie hierfür die Beweislast (BGE 121 III 118, S. 123 E. 4.b.aa).

#### **E. 4.3.4.4**

Das primäre Auslegungsmittel bildet der Wortlaut der von den Parteien abgegebenen Erklärungen bzw. des Vertragstextes. Eine Hierarchie der Auslegungsmittel besteht zwar nicht, jedoch kommt dem Wortlaut im Verhältnis zu den übrigen Auslegungsmitteln ein Vorrang zu, wenn letztere keinen sicheren Schluss auf einen anderen Sinn erlauben (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 1220; WIEGAND, Wolfgang,

in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Band I, a.a.O., N 18 zu Art. 18). Insoweit wird also vermutet, dass der Wortlaut einer Vertragsurkunde den Willen der Parteien richtig wiedergibt (KRAMER, Ernst/ SCHMIDLIN, Bruno, in: Meier-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar zum Obligationenrecht, I. Teilband, Bern 1986, N 102 zu Art. 18 OR).

#### **E. 4.4**

Subsumtion

##### **E. 4.4.1**

Die Beklagte beruft sich für die behauptete Abtretung namentlich auf drei Urkunden vom 20. Juli, 21. Juli und vom 22. Juli 2011. Zwei der Abtretungsurkunden (20. Juli und 22. Juli) weisen einen nahezu identischen Wortlaut auf. Sie enthalten neben der eigentlichen Abtretungserklärung (Ziffer 6) noch weitere Erklärungen bzw. Abreden. Die dritte ins Recht gelegte Urkunde vom 21. Juli 2011 beschränkt sich auf die Abtretungserklärung; es fehlen die ergänzenden Erklärungen bzw. Abreden (vgl. act. 92/1–2 und act. 92/9). Die eingereichten Abtretungsurkunden, welche je eine Abtretung darstellen könnten, nehmen nicht aufeinander Bezug. Weder die Beklagte noch der Nebenintervenient 2 äussern sich dazu, in welchem Verhältnis die drei Abtretungsurkunden zueinander stehen. Es kann

- 16 - nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die Urkunden vom 20. Juli und 21. Juli 2011 gleichsam als blosser Entwurf in diejenige vom 22. Juli 2011 mündeten und letztere damit die allein massgebende und verbindliche Abtretungserklärung enthält. In den Urkunden fehlen entsprechende Hinweise.

##### **E. 4.4.2**

Vorliegend ist zu prüfen, ob und falls ja, welche der drei Urkunden die erste rechtsgültige Abtretungserklärung enthält. Gestützt auf den Grundsatz der zeitlichen Priorität ist die Erklärung vom 20. Juli 2011 als erste zu prüfen:

###### **E. 4.4.2.1**

In Ziffer 6 der Urkunde vom 20. Juli 2011 lautet die Abtretungserklärung wie folgt (vgl. act. 92/1): "We hereby unconditionally and irrevocably assign all our rights, interests and proceeds of the A. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ Account (no. 3 and 4) to Mr. D. \_\_\_\_\_".

###### **E. 4.4.2.2**

Entscheidend für das Verständnis der gewählten Formulierung ist insbesondere der Begriff assign. Allgemeinsprachlich wird to assign gewöhnlich mit "zuteilen, übertragen, abtreten" übersetzt (MESSINGER, Heinz (Hrsg.), Langenscheidts Handwörterbuch Englisch, Teil 1 Englisch-Deutsch, Berlin/München 2001, Eintrag "assign"). In der anglo-amerikanischen Fachsprache wird mit dem Begriff assign ausgedrückt, dass Rechte bzw. Forderungen "übertragen, abgetreten, zediert" usw. werden (vgl. DIETL/LORENZ, Wörterbuch Recht, Wirtschaft & Politik, 7. Aufl. 2016, Eintrag "assign"; ROMAIN/BADER/BYRD, Dictionary of Legal and Commercial Terms, 5. Aufl. 2000, Eintrag "assign").

###### **E. 4.4.2.3**

Das Verb assign bezieht sich in der Abtretungsurkunde auf die Formulierung "all our rights, interests and proceeds of the A. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ account". Die Begriffe rights, interests and proceeds weisen ein umfassendes Bedeutungsspektrum auf: Damit sind (relative) Rechte, Ansprüche, Geschäftsinteressen, Gelderträge bzw. Erlöse sowie

Berechtigungen gemeint. Erfasst sind damit auch Forderungen. Daraus erhellt, dass die Vertragsparteien einen möglichst umfassenden Wortlaut wählten, um sicherzustellen, dass auch allfällige Forderungen auf den Nebenintervenienten 2 übergehen würden. Mithin wird klar, dass die Abtretungsparteien im Ergebnis wollten, dass die Klägerin 1 formelle Kontoinhaberin bleibe, der Nebenintervenient 2 indes materiell berechtigt sei.

- 17 -

#### **E. 4.4.2.4**

Gestützt auf den Wortlaut ist anzunehmen, dass die Vertragsparteien mit der Erklärung vom 20. Juli 2011 eine Abtretung der Forderung aus dem Bankverhältnis wollten und diese Forderung darin auch sogleich abgetreten wurde. Dabei spielt es keine Rolle, ob man die gewählten Formulierungen bzw. Worte fachsprachlich versteht, oder vielmehr von einem blossen Laienverständnis ausgeht.

#### **E. 4.4.2.5**

Die Abtretung ist sodann genügend bestimmt (vgl. zu dieser Voraussetzung SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil,

#### **E. 4.4.2.6**

Auch ist ein ausdrücklicher Akzept der Abtretungserklärung nicht zwingend. Regelmässig genügt ein stillschweigender Akzept (vgl. GAUCH/SCHLUEP /EMMENEGGER, Band II, N 3409). Sodann ist die Voraussetzung der einfachen Schriftlichkeit eingehalten.

#### **E. 4.4.2.7**

Zusammenfassend liegt eine gültige Abtretung vor: Die Klägerin 1 hat die aus dem Bankverhältnis entstandene Forderung gültig an den Nebenintervenienten 2 abgetreten. Damit fehlt es der Klägerin 1 an der erforderlichen Aktivlegitimation. Die Klage ist abzuweisen.

- 18 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen 5.1. Gerichtskosten 5.1.1. 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). Eine Zusammenrechnung der Streitwerte im Sinne von Art. 94 Abs. 2 ZPO ist vorliegend nicht angezeigt, denn Klage und Widerklage schliessen sich aus: Entweder sind die bei der Beklagten deponierten Vermögenswerte zugunsten der Klägerin 1 freizugeben und ausschliesslich nach den Instruktionen des Klägers 2 zu überweisen. Oder der Nebenintervenient 2 ist an den bei der Beklagten deponierten Vermögenswerten berechtigt und diese sind von der Beklagten ausschliesslich nach den Instruktionen des Nebenintervenienten 2 herauszugeben (vgl. die Rechtsbegehren der Parteien). Ebenso wenig findet eine Zusammenrechnung gestützt auf Art. 93 Abs. 1 ZPO statt: Die Klägerin 1 und der Kläger 2 bilden zwar eine einfache Streitgenossenschaft, jedoch verlangen sie wirtschaftlich bloss eine Leistung und es liegt keine Mehrheit verschiedener Begehren vor (vgl. BGE 139 III 24, S. 31 E. 4.2). Der Streitwert beträgt damit CHF 6'600'000.00 (vgl. act. 1 Rz. 4). 5.1.2. Bei einem Streitwert in Höhe von CHF 6'600'000.00 beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr auf CHF 86'750.00 (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG). Leicht erhöhend wirkt sich vorliegend der Massnahmebeschluss vom 24. Dezember 2014 (vgl. act. 22) aus, mit welchem vorsorgliche Massnahmen angeordnet wurden. Insgesamt ist die Gerichtsgebühr auf CHF 90'000.00 festzusetzen (darin enthalten sind auch CHF 360.00

Übersetzungskosten im Zusammenhang mit der Verfügung vom 30. Juni 2015; diese Fallen nicht unter Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO, vgl. auch PESENTI, Francesca, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO, Diss. Basel 2017 [= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Band 131], N 165, die von zu übersetzenden Schriftstücken einer Partei spricht, nicht jedoch von Verfügungen des Gerichts).

- 19 - 5.1.3. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 ZPO). Zu verteilen sind vorliegend die Kosten aufgrund der Klageabweisung sowie aufgrund des Nichteintretensentscheids. Ausserdem ist der Beschluss vom 24. Dezember 2014 zu berücksichtigen (vgl. act. 22). 5.1.4. Die Kläger unterliegen mit ihrer Klage ganz, während die Beklagte mit ihrer Widerklage nicht durchdringt. Im Massnahmebeschluss vom 24. Dezember 2014 wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten, wobei die Beklagte dort die unterlegene Partei war. Mit dem Massnahmebeschluss setzten die Kläger durch, dass die Beklagte während der Dauer des Verfahrens nicht über die unter der Stammnummer 1 deponierten Vermögenswerte der Klägerin 1 verfügen darf (mit Ausnahme von eigenen Gebühren). Zu Unrecht, wie das vorliegende Urteil zeigt. Auch wurde die Beklagte unverschuldet in einen Streit hereingezogen, mit welchem sie, genau besehen, nichts zu tun hatte und auch nichts zur Streitfalllösung beitragen konnte. Vorliegend rechtfertigt es sich darum, die Kosten für den Massnahmebeschluss vom 24. Dezember 2014 den klagenden Parteien aufzuerlegen. 5.1.5. Die Kosten sind insgesamt den Klägern zu 4/5 (je zur Hälfte; unter solidarischer Haftung) und der Beklagten zu 1/5 aufzuerlegen. Dem Nebenintervenienten sind keine Kosten für den Nichteintritt auf die Widerklage aufzuerlegen, hat er doch diesbezüglich bloss die Beklagte unterstützt, ohne selbst Kosten zu verursachen (vgl. auch Erw. 2.7). Die auf die Kläger entfallenden Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin 1 geleisteten Kostenvorschuss zu decken. 5.2. Parteientschädigungen 5.2.1. Die Kläger sind bei diesem Ausgang des Prozesses antragsgemäss zu verpflichten, der obsiegenden Beklagten eine (reduzierte) Parteientschädigung zu

- 20 - bezahlen (je zur Hälfte; unter solidarischer Haftung). Die Parteientschädigung ist aus dem von der Klägerin hierfür geleisteten Sicherheit zu decken. 5.2.2. Der Nebenintervenient verlangt ebenfalls die Zusprechung einer Parteientschädigung. Es ist unklar, ob es sich hierbei – wie bei der Widerklage (vgl. Erw. 2.7) bloss um eine Wiederholung der beklagtischen Anträge handelt; ohne eigenständige Bedeutung. Sollte es sich um ein eigenständiges Begehren um Parteientschädigung handeln, so gilt folgendes: Wenn am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt sind, so bestimmt das Gericht nach Art. 106 Abs. 3 Satz 1 ZPO ihren Anteil an den Prozesskosten. Vorliegend "obsiegt" der Nebenintervenient, da die von ihm unterstützte Beklagte insgesamt obsiegt. Es rechtfertigt sich jedoch grundsätzlich nicht, der Nebenpartei einen Anspruch gegenüber der Prozessgegnerin auf Ersatz ihrer Parteikosten einzuräumen. Das Bundesgericht spricht einer Nebenpartei im Allgemeinen keine Parteientschädigung zu, es sei denn, es bestünden Gründe der Billigkeit. Solche Gründe sind im vorliegenden Fall

nicht ersichtlich und werden vom Nebenintervenienten auch nicht geltend gemacht. Ihm ist folglich keine Parteientschädigung zuzusprechen (siehe zum Ganzen BGE 130 III 571, S. 578 E. 6; Urteil 4A\_111/2014 vom 31. Oktober 2014, E. 5; Urteil 4A\_412/2011 vom 4. Mai 2012, E. 4; siehe auch Urteil HG120001 vom 13. Januar 2014 des Handelsgerichts des Kantons Zürich, E. 5.1; Urteil HE150339 vom 6. Oktober 2015 des Handelsgerichts des Kantons Zürich, E. 5; Urteil ZKBES.2014.173 vom 24. Februar 2015 des Obergerichts des Kantons Solothurn, E. 3.1; RÜEGG, Viktor, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen ZPO, Aufl. 2, Basel 2013, Art. 106 N 9; JENNY, David, in: Zürcher Kommentar zur ZPO, Aufl. 3, Zürich Basel Genf 2016, Art. 106 N 19; URWYLER, Adrian/GRÜTTER, Myriam, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, a.a.O., Art. 106 N 10; SCHMID, Hans, in: Kurzkomentar zur ZPO, Aufl. 2, Basel 2014, Art. 106 N 10; STAEHELIN, Adrian/STAEHELIN, Daniel/GROLIMUND, Pascal, Zivilprozessrecht, Aufl. 2, Zürich/Basel/Genf 2013, § 13 N 61). 5.2.3. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beant-

- 21 - wortung der Klage verdient; für jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie § 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 58'000.00 festzusetzen. 5.2.4. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005; ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.). Die Beklagte beantragt, ihr eine Parteientschädigung zuzüglich der Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 93 S. 2), ohne das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände zu behaupten. Der mehrwertsteuerpflichtigen Beklagten ist die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Handelsgericht beschliesst:

#### **E. 7**

Aufl. , Bern 2016, N 90.14). Es ist nicht nötig, die genaue Höhe der abzutretenden Forderung festzuhalten, wenn, wie hier, eine genügend eingrenzbare Forderung vollständig abgetreten wird. Abgetreten wurde damit die am 20. Juli 2011 aufgrund des Kontos mit der Stammnummer 5 gegenüber der Beklagten bestehende Forderung der Klägerin 1. Unmassgeblich ist hierbei, dass die Forderung auf mehrere Unterkonti aufgeteilt war, sind diese doch ausdrücklich in der Abtretungsurkunde erwähnt (betroffen sind die Unterkonti Nr 6 und Nr. 7). Dabei ist darauf hinzuweisen, dass das Unterkonto Nr. 8 (für treuhänderische Anlagen) erst im August 2011 gestützt auf Unterschriften des Nebenintervenienten 2 eröffnet wurde, also nach erfolgter Abtretung (vgl. act. 44/25).

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