

ZH_HANDELSGERICHT HG180080 vom 12. Juni 2019

Zh Handelsgericht, 2019-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180080

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG180080 du 12 juin 2019

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG180080 del 12 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Die Klägerin hat ihren Sitz in Vaduz/Liechtenstein, die Beklagte hat ihren Sitz in der Stadt Zürich (act. 1 Rz 2). Die Klägerin verweist für die örtliche Zuständigkeit auf Art. 2 IPRG, d.h. auf den Sitz der beklagten Partei. Die Anleihsbedingungen sehen in Ziff. 11 Zürich als Gerichtsstand vor. Die Zuständigkeit ist nicht umstritten.

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die Klägerin ist eine im Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein eingetragene Anstalt mit dem Zweck der Anlage und Verwaltung von Vermögen aller Art etc. (act. 8). Die Beklagte bezweckt den Erwerb, die Verwaltung, die Vermittlung und die Veräusserung von Beteiligungen an Unternehmen, Wertschriften aller Art etc. (act. 3/2). Die zu beurteilende Streitigkeit betreffend die von der Beklagten ausgegebenen Anleihsobligationen beruht auf ihrer geschäftlichen Tätigkeit. Der Streitwert beträgt CHF 100'000.–, sodass die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG erfüllt sind.

- 5 -

E. 1.2

Anwendbares Recht Gemäss Ziff. 11 der Anleihsbedingungen unterstehen Form, Inhalt und Auslegung dem materiellen Schweizer Recht. Für das Verfahren ist die schweizerische ZPO (lex fori) anwendbar. Soweit es um die Treuhandschaft im Konkurs geht, ist das liechtensteinische Recht zu beachten.

E. 1.3

Teilklage Die Klägerin weist darauf hin, dass sie eine Teilklage eingereicht habe. Sie fordere lediglich den Betrag für eine von zehn identischen Anleihsobligationen, je lautend auf CHF 100'000.–. Die Klage betreffend Rückzahlung der neun weiteren Anleihsobligationen wird ausdrücklich vorbehalten (act. 1 Rz 5). Teilklagen sind zulässig (Art. 86 ZPO) und die Beklagte wendet nichts dagegen ein.

E. 2

Legitimation zur Geltendmachung der Rückzahlung der Darlehensvaluta

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Ausgangspunkt sind die gleichlautenden Anleiheobligationen, hier zufolge Teilklage lediglich die eine Anleiheobligation 6.75% Anleihe 2010-2013 von CHF 2'000'000.– der C._____ Holding AG, Urkunde Nr. 01 von 20, über CHF 100'000.– (Hundert-Tausend Schweizer Franken). "Die C._____ Holding AG, Zürich bestätigt hiermit, von D._____ AG, E._____ -Strasse ..., - FL-... Vaduz, Firmen-Nummer FL-... den Betrag von CHF 100'000.– (Hundert-Tausend Schweizer Franken) im Rahmen der 6.75% Anleihe 2010-2013 der C._____ Holding AG, Zürich, (Privatplatzierung) erhalten zu haben und verpflichtet sich, diesen Betrag, entsprechend den Anleihebedingungen datiert vom 30. August 2010, zu verzinsen und zurückzubezahlen" (act. 3/3). Die Urkunde datiert vom 1. Oktober 2010 und ist unterzeichnet. Unstreitig ist, dass der eingeklagte Betrag von CHF 100'000.– der Beklagten zugegangen ist. Unstreitig ist weiter, was in den Anleihebedingungen steht (vgl. z.B. act. 3/3), auf die in der Urkunde verwiesen wird. Gemäss Ziff. 1 handelt es sich um "auf den Namen («der Obligationär») lautende und nummerierte Urkunden [...]". Nach (der

- 6 - zweiten) Ziff. 3 ("Laufzeit und Rückzahlung") hat die Anleihe eine feste Mindestlaufzeit von 36 Monaten (lit. a), sodass Art. 318 OR keine Anwendung findet (lit. b). Die Obligationäre haben das Recht, die Laufzeit um ein Jahr bis 1. Oktober 2014 zu verlängern (lit. c). In lit. d ist vorgesehen: "Die Emittentin [Beklagte] verpflichtet sich, die Anleihe ohne vorherige Anzeige an die Obligationäre am 1. Oktober 2013 (die «Endfälligkeit») zum Nennwert zurückzuzahlen [...]". In Ziffer 4 ("Zahlung, Zahlungsdienst und Verjährung") sieht lit. a vor: "Die Emittentin verpflichtet sich, die fälligen Zinsen und rückzahlbaren Obligationen (nach Rückgabe der entsprechenden Urkunde) spesenfrei zugunsten der Obligationäre auf das im Zeichnungsschein dafür bezeichnete Bankkonto zu überweisen". Und in lit. c steht: "Sollte der Obligationär die Original-Urkunden am Rückzahlungstag nicht vorweisen können, wird die entsprechende Rückzahlung seitens der Emittentin nicht ausgeführt. Die Obligationen verjähren zwei Jahre nach dem Rückzahlungstag". Es ist nicht bestritten, dass die Beklagte die Rückzahlung bis anhin nicht geleistet hat und dass an Zinsen lediglich CHF 32'339.64 bezahlt wurden (act. 1 Rz 8). Unbestritten und belegt ist, dass die Anleiheobligationen anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung vom 6. Oktober 2016 an den Rechtsvertreter der Beklagten übergeben wurden (act. 3/31).

E. 2.2

Partei vorbringen

E. 2.2.1

der Klägerin Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Teilklage die Rückzahlung von CHF 100'000.– nebst Zins seit dem 2. Oktober 2011 (act. 1 S. 2). Sie führt dazu aus: Die Beklagte habe die Anleiheobligationen am 1. Oktober 2010 der D._____ AG verkauft (act. 1 Rz 6). D._____ AG sei die Fondsleitungsgesellschaft für den (liechtensteinischen) Investmentfonds D1._____ (Kollektivtreuhänderschaft, ohne eigene Rechtspersönlichkeit) gewesen. Der Investmentfonds sei in verschiedene Segmente aufgeteilt gewesen und die Anleiheobligationen seien dem Segment H._____ zugeordnet worden (act. 1 Rz 7). Am 11. Dezember 2011 sei über die D._____ AG der Konkurs eröffnet und RA Z._____ als Masseverwalter eingesetzt worden (act. 1 Rz 10 f.). Das Segment H._____ sei auch nach der Konkursöffnung unter der Verwaltung von D._____ AG i.K. geblieben, weil für

- 7 - diesen Problemfall keine neue Fondsleitung gefunden werden konnte. Masseverwalter Z._____ habe sich am 16. Oktober 2013 bei Herrn F._____ von der Beklagten erkundigt, sei aber nur vertröstet worden (act. 1 Rz 13, act. 3/15). Am 31. März 2014 habe die D._____ AG i.K. als Fondsleitungsgesellschaft die Anleiheobligationen an die Klägerin verkauft und der G._____ -Bank zwecks Besitzhaltung für die Klägerin gleichentags übergeben (act. 1 Rz 14). Nach Abwicklung des Konkurses über die D._____ AG i.K. habe das Landgericht Vaduz RA Z._____ persönlich zum Treuhänder für die D._____ H._____ Fund, Segment des Investmentunternehmens D1._____ bestellt (act. 1 Rz 15; act. 3/19). Am 30. April 2014 sei eine verjährungsunterbrechende Betreuung eingeleitet worden (act. 1 Rz 16), am 25. Juni 2015, am 2. Mai 2016 und am 7. Dezember 2016 seien drei weitere Betreibungen gefolgt; die Rechtsöffnung sei stets verweigert worden (act. 1 Rz 18 ff.). Am 6. Oktober 2016 seien der Beklagten die Originaltitel übergeben worden (act. 1 Rz 19), eine Zahlung sei jedoch bis heute nicht erfolgt (act. 1 Rz 21). Aufgrund des Verhältnisses zwischen Anlagefonds und Fondsleitungsgesellschaft sei die D._____ AG befugt gewesen, für die D1._____ die 10 Anleiheobligationen der Beklagten zu erwerben (act. 1 Rz 26 f. mit Hinweis auf Art. 897 PGR). Die D._____ AG sei als Treuhänderin – gestützt auf Art. 919 Abs. 2 PGR – berechtigt gewesen, über das Treugut gleich einem selbständigen Träger von Rechten und Pflichten und damit im eigenen Namen zu verfügen (act. 1 Rz 28 mit Hinweis auf Art. 919 PGR). Auch nach Konkurseröffnung sei die D._____ AG, vertreten durch RA Z._____, weiterhin zur Fondsleitung berechtigt (act. 1 Rz 30) und damit befugt gewesen, die Anleiheobligationen zu übertragen. Die Klägerin sei damit Eigentümerin geworden und deshalb auch zur Rückforderung der Darlehenssumme legitimiert (act. 1 Rz 31).

E. 2.2.2

der Beklagten Die Beklagte bringt dagegen vor, dass die Klägerin offensichtlich nicht jene juristische Person sei, die in den Anleiheobligationen als Obligationärin genannt werde. Die Klägerin sei nicht in der Lage, lückenlos mit Urkunden zu belegen,

- 8 - dass sie die aus den Anleiheobligationen berechnete Person sei (act. 12 Rz 5, 8, act. 23 Rz 16). Die Klägerin behaupte, die Anleiheobligationen von der D._____ AG i.K. gekauft zu haben, wobei letztere nicht im eigenen Namen, sondern als Fondsleitungsgesellschaft von "D1._____, H._____" gehandelt haben wolle: Die D._____ AG i.K. habe die Anleiheobligationen immer nur treuhänderisch für "D1._____, Segment H._____" gehalten, wobei es sich dabei um ein von der Fondsleitungsgesellschaft getrenntes Sondervermögen gehandelt habe solle (act. 12 Rz 9). Die Klägerin könne keinen Nachweis dafür leisten, dass die unbestrittenermassen auf den Namen der D._____ AG ausgestellten Anleiheobligationen zum Vermögen des Investmentfonds gehörten; ein solcher finde sich in den Akten nicht. Die Klägerin könne nicht nachweisen, dass die Anleiheobligationen im Zeitpunkt des Konkurses der D._____ AG vom 11. Dezember 2011 tatsächlich getrennt vom Vermögen der D._____ AG aufbewahrt worden sei (act. 12 Rz 11). Die Beklagte bestreite explizit, dass die Anleiheobligationen je dem Sondervermögen des Investmentfonds "D1._____, Segment H._____" zugeordnet gewesen seien, dass der Investmentfonds "D1._____, Segment H._____" an den Anleiheobligationen jemals berechtigt gewesen sei und dass die Anleiheobligationen mit Kaufvertrag vom 31. März 2014 als Sondervermögen des Investmentfonds "D1._____, Segment H._____" an die Klägerin übertragen worden seien (act. 12 Rz 12). Sollte die D._____ AG als Treuhänderin i.S.v. Art. 897 PGR gehandelt haben (bestritten), so fehle

die erforderliche Treuhandurkunde nach Art. 899 PRG (act. 12 Rz 13). Auffällig sei, dass der Kaufpreis für den (bestrittenen) Erwerb bis heute nicht bezahlt, sondern gestundet worden sei (act. 12 Rz 14), was die Frage aufwerfe, ob es sich überhaupt um ein reales und nicht um ein simuliertes Geschäft handle (act. 12 Rz 15). Die Anleiheobligationen seien unbestrittenermassen auf die (seit dem tt. Dezember 2011 konkursite) D._____ AG ausgestellt, die Klägerin sei damit offensichtlich nicht jene Person, die in der Anleiheobligation als Obligationärin aufgeführt sei. Inzwischen existiere die D._____ AG wegen Abschluss des Konkursverfahrens nicht mehr. Dass die auf die D._____ AG ausgestellten

- 9 - Anleiheobligationen jemals ins Sondervermögen des Investmentfonds "D1._____, Segment H._____" übertragen worden seien und dass diese bei der Konkurseröffnung der D._____ AG gesondert aufbewahrt worden seien, sei bestritten. Die Klägerin habe es versäumt nachzuweisen, dass es sich bei ihr um die aus den Anleiheobligationen Berechtigte handle. Es fehle damit der lückenlose urkundliche Nachweis der Berechtigung.

E. 2.3

Rechtliches

E. 2.3.1

Nach Art. 974 OR gilt als Namenpapier, was auf einen bestimmten Namen lautet und weder an Order gestellt noch gesetzlich zum Orderpapier erklärt ist. Die Ausstellung eines Namenpapiers hat die gleichen Wirkungen wie die Ausstellung jeder anderen schriftlichen Schuldanerkennung (BSK Wertpapierrecht-Furter, N. 6 zu Art. 974). Das Namenpapier muss den Gläubiger des verbrieften Rechts zur Zeit der Ausstellung benennen (BSK Wertpapierrecht-Furter, N. 3 zu Art. 975 OR) und der Schuldner wird – die Ausnahmen von Art. 966 Abs. 2 OR vorbehalten – befreit, wenn er an den Ansprecher, der das Papier vorweist und sich als die in Papier genannte Person oder ihr Rechtsnachfolger ausweist, leistet (BSK Wertpapierrecht-Furter, N. 4 zu Art. 975 OR). Das verkündete Recht kann aus der Sicht des Berechtigten wie des Verpflichteten ohne die Urkunde weder übertragen noch geltend gemacht werden. Kommt der Berechtigte der Obliegenheit zur Präsentation nicht nach, ist der Verzug selbst dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den Verpflichteten gemahnt hat oder wenn ein Verfalltag i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart wurde. Eine in der Urkunde verbrieftete Forderung wird damit von einer Bring- zu einer Holschuld (Arthur Meier Hayoz/Hans Caspar von der Crone, Wertpapierrecht, 3. Auflage, Bern 2018, Rz 87 ff.). Der Schuldner hat die Identität des Gläubigers und die Vertretungsbefugnis eines allfälligen Vertreters zu prüfen; täuscht der Schuldner sich über die Identität des Gläubigers oder über die Vertretungsbefugnis, tritt keine Befreiung ein (BSK Wertpapierrecht, N. 15 zu Art. 966 OR). Die vertragliche Übertragung erfolgt bei Namenpapieren mittels schriftlicher Abtretung und Übergabe der Urkunde (Art. 967 Abs. 1 und Abs. 2 OR). Bei einer nicht-rechtsgeschäftlichen Übertragung muss die Legitimation des Erwerbers sich nötigenfalls aus behördlichen Urkunden

- 10 - ergeben (BSK Wertpapierrecht-Furter, N. 15 zu Art. 967 OR). Ist derjenige, der die Urkunde vorweist, (rechtsgeschäftlicher) Rechtsnachfolger, basiert der Forderungsübergang auf einer Abtretung durch den Gläubiger bzw. seinem Stellvertreter. Voraussetzung dafür ist die bestehende Verfügungsmacht, welche z.B. dem Konkursiten nach erfolgter Konkurseröffnung fehlt (BSK OR I- Girsberger/Hermann, 6. Auflage 2015, N. 17 zu Art. 164).

E. 2.3.2

Die Beklagte erwähnt, dass die Anleiheobligationen auf den Namen der D._____ AG ausgestellt worden seien, was die Klägerin in act. 19 Rz 7 selber einräume (act. 23 Rz 11). Aus den vorgelegten Urkunden ergebe sich kein Hinweis darauf, dass D._____ AG immer nur als Fondsleitung gehandelt habe (act. 12 Rz 30). Die Ausstellung auf die (zwischenzeitlich im Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein gelöschte) D._____ AG sei ein Beleg (oder mindestens ein Indiz) dafür, dass es sich bei der D._____ AG um die Eigentümerin der (als Namenpapiere ausgestalteten) Anleiheobligationen handle, zumal sich weder auf den Anleiheobligationen selber noch sonst in den Unterlagen ein Hinweis finde, wonach die D._____ AG die Anleiheobligationen lediglich treuhänderisch und im Interesse und auf Rechnung der "D1._____, Segment H._____" erworben habe. Damit sei anerkannt, dass die D._____ AG die Anteilsrechte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben habe (act. 23 Rz 11 f.). Die D._____ AG habe immer im eigenen Namen gehandelt, wobei es ohnehin eine Vermutung für Eigengeschäfte gebe (act. 23 Rz 13).

E. 2.3.3

Die Klägerin macht geltend, dass sie die Anleihen für das Investmentunternehmen D1._____ (segmentiertes Investmentunternehmen [...] in Form der Kollektivtreuhand nach liechtensteinischem Recht mit D._____ AG als Verwaltungsgesellschaft, Emittentin und Anbieterin) erworben habe. Dass die D._____ AG die Verwaltungsgesellschaft von D1._____ war, ergibt sich mit einem Blick auf das Titelblatt des Prospekts (act. 3/5; vgl. act. 1 Rz 25). Dass im Übrigen ein pauschaler Verweis auf den Inhalt des Dokuments, bestehend aus 88 Seiten, nicht genügt, macht die Beklagte zu Recht geltend (act. 23 Rz 15 und 16).

E. 2.3.4

Die Übernahme der 10 Anleiheobligationen durch die D._____ AG zu Beginn der Laufzeit ist nicht bestritten. Die Beklagte macht allerdings geltend, die

- 11 - D._____ AG habe die Anteilsrechte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben, sodass – umso mehr angesichts der Vermutung eines Eigengeschäfts – von einem Erwerb für sich selbst auszugehen sei, während die Klägerin einen treuhänderischen Erwerb geltend mache. Wie es sich damit verhält, braucht letztlich in der vorliegenden Konstellation nicht näher untersucht zu werden: Unabhängig davon, ob es sich beim Anleihsenerwerb um eine Übernahme für sich selber oder um eine treuhänderische Übernahme für das Investmentunternehmen D1._____ gehandelt hat, durfte D._____ AG gemäss Art. 897 des liechtensteinischen PGB (Liechtenstein) im eigenen Namen handeln, was so zu verstehen ist, dass ein Treuhandverhältnis im Rechtsverkehr nicht offen gelegt werden muss. Daraus folgt, dass die Anleihen sowohl im eigenen Namen, als auch unter Hinweis auf das Treuhandverhältnis übernommen werden konnten. Anzuführen ist, dass Treuhandverhältnisse, die für mehr als zwölf Monate begründet werden, gemäss Art. 900 Abs. 1 PGR im Handelsregister einzutragen sind; aus dem bei den Akten liegenden Handelsregisterauszug (act. 3/20: "Treuhanderschaft") ergibt sich, dass D1._____ in sog. Segmente unterteilt ist – eines davon ist "H._____" – und dass zunächst die D._____ AG Treuhänderin und dann Z._____ persönlich Treuhänder waren (vgl. auch act. 3/21). Gemäss Art. 907 Abs. 4 PGR wird im Konkurs des Treugebers das Treuhandverhältnis grundsätzlich nicht aufgehoben. Und im Konkurs des Treuhänders (hier: D._____ AG) ist

das Treuhandvermögen Fremdvermögen (Art. 915 Abs. 1 PGR) und die Gläubiger des Treuhänders haben darauf keinen Anspruch. Treugut, bestehend aus Grundstücken, Fahrnissen und sonst ausscheidbaren Vermögenswerten, ist auszusondern (Art. 915 Abs. 2 PGR).

E. 2.3.5

Aus dem Vorstehenden ergibt sich Folgendes: Die Treuhänderin D._____ AG konnte auch nach der Konkursöffnung am tt. Dezember 2011 (mit Wirkung ab tt. Dezember 2011; act. 3/8) die Treuhandfunktion weiterhin ausüben und hat diese auch ausgeübt. Die Anleihen waren im Konkurs als Fremdvermögen zu behandeln (Art. 915 Abs. 1 PGR) und damit den Gläubigern der D._____ AG entzo-

- 12 - gen (Art. 915 Abs. 2 PRG). Der Nachweis, dass die Anleihen bei der Konkursöffnung ausgesondert waren, wie ihn die Beklagte verlangt, muss gemäss Art. 915 Abs. 2 PGR nicht geleistet werden. Allerdings ergibt sich die Aussonderung und die Zugehörigkeit der Anleihen zu D1._____, H._____, entgegen der Beklagten dennoch aus den Akten, zum einen aus der Portfoliobewertung per

E. 2.3.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die D._____ AG i.K., vertreten durch den Masseverwalter Z._____ (act. 3/8), bis zum Abschluss des Konkurses Treuhänderin von D1._____, H._____ war, wie sich auch aus dem Beschluss des Fürstlichen Landgerichts in Vaduz vom 3. Mai 2016 (act. 3/19) ergibt. Masseverwalter Z._____ hat, sowohl die D._____ AG i.K. in ihren eigenen Belangen als auch bezüglich ihrer über die Konkursöffnung hinaus andauernden Treuhandtschaft betreffend den Investmentfonds D1._____, Segment H._____ vertreten. Ab dem 3. Mai 2016 wurde der (ehemalige) Masseverwalter Z._____ als Treuhänder über den Investmentfonds D1._____, Segment H._____, aus eigenem Recht eingesetzt, was im Zusammenhang mit dem Verkauf der Anleihen vom 31. März 2014 allerdings nicht mehr von Bedeutung ist. Zusammenfassend bedeutet das: Der Übergang der Anleiheobligationen auf die D._____ AG, der in der Anleiheobligation namentlich erwähnt ist, ergibt sich aus den Anleiheurkunden, wobei sie nach aussen nicht offen legen musste, für wen der Erwerb erfolgte. Während der Dauer des Konkursverfahrens mit Wirkung ab tt. Dezember 2011 bis zu dem im Landgerichtsbeschluss vom 3. Mai 2016 erwähnten Abschluss des Konkursverfahrens war Masseverwalter Z._____ Vertreter der D._____ AG i.K. und damit zur Ausübung der Funktion der Fondsleitungs-

- 13 - gesellschaft/Treuhanderschaft des Investmentfonds D1._____, Segment H._____, befugt. Dazu gehörte auch der Abschluss des Kaufvertrages vom 31. März 2014 (act. 3/16).

E. 2.3.7

Im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag vom 31. März 2014 (act. 3/16) bemängelt die Beklagte Ziff. 4, wonach "der Kaufpreis bis zum Umfang einer Zahlung durch die Anleiheschuldnerin gestundet [sei]". Der Kaufpreis sei bis heute nicht bezahlt worden (act. 12 Rz 14). Der Abschluss eines derartigen Kaufvertrages werde den Interessen eines konkursiten Verkäufers offensichtlich nicht gerecht. Es sei fraglich, warum sich die D._____ AG i.K. überhaupt zum Abschluss dieses Vertrages bereit erklärt habe und ob es sich um ein reelles und nicht etwa um ein simuliertes Rechtsgeschäft handle. Ohne gültiges Verpflichtungsgeschäft sei die Übertragung der Aktien nicht wirksam (act. 12 Rz 15 f.).

Dagegen wendet die Klägerin ein, die D._____ AG sei nicht Eigentümerin der Anleiheobligationen gewesen, sondern Treuhänderin und habe die Obligationen getrennt von ihren eigenen Vermögenswerten aufbewahrt (act. 19 Rz 17). Die Ausführungen der Beklagten in act. 12 Rz 15 und 16 bestreitet die Klägerin. War die D._____ AG Treuhänderin, so kommt es auf ihre eigenen Interessen nicht an. Dass der Kaufpreis beim Abschluss des Kaufvertrages nicht bezahlt wurde bzw. werden musste, ergibt sich aus dem Vertragstext (act. 3/16), dass er bis heute nicht bezahlt wurde, wird von der Klägerin nicht bestritten. Ob es sich beim Kaufvertrag mit gestundetem Kaufpreis um ein simuliertes Rechtsgeschäft handelt, ist eine Rechtsfrage. Die Vereinbarung eines Kaufpreises ist für einen Kaufvertrag charakteristisch – ohne Kaufpreis würde es sich um eine Schenkung handeln. Eine Stundung des Kaufpreises ändert allerdings nichts am Abschluss eines gültigen Kaufvertrages und der Vereinbarung eines Preises, ist in der konkreten ungewissen Situation durchaus erklärbar. Die Beklagte nennt denn – ausser der Stundung des Kaufpreises – keine namhaften Gründe für die behauptete Simulation (act. 23 Rz 9).

- 14 - 3. Verjährung der Forderung 3.1. Unbestrittener Sachverhalt Ziffer 4 der Anleihebedingungen mit dem Titel "Zahlung, Zahlungsdienst und Verjährung" regelt die Rückzahlungsmodalitäten. (Die Fälligkeit ist in der zweiten Ziffer 3 lit. d geregelt, vgl. auch act. 12 Rz 57). Ziff. 4 lit. a der Anleihebedingungen lautet: "Die Emittentin verpflichtet sich, die fälligen Zinsen und rückzahlbaren Obligationen nach Rückgabe der entsprechenden Urkunden spesenfrei zugunsten der Obligationäre auf das im Zeichnungsschein dafür bezeichnete Bankkonto zu überweisen". Und lit. c: "Sollte der Obligationär die Original-Urkunden am Rückzahlungstag nicht vorweisen können, wird die entsprechende Rückzahlung seitens der Emittentin nicht ausgeführt. Die Obligation verjährt zwei Jahre nach dem Rückzahlungstag". 3.2. Parteivorbringen 3.2.1. der Klägerin Nach der Klägerin lässt der Wortlaut der Anleihebedingungen nur den Schluss zu, dass die Beklagte am 1. Oktober 2013 den Nennwert der Anleiheobligation hätte ausbezahlen müssen. Sie hätte die Vorweisung der Original-Urkunde verlangen können, was sie nicht getan habe. In den Bedingungen stehe nur, dass die Rückzahlung nicht ausgeführt werde und von einem Verfall sei keine Rede (act. 19 Rz 34). Die Unklarheitsregel wirke zum Nachteil der Beklagten (act. 19 Rz 35 ff.). Der Untergang des Anspruchs werde bestritten und die Beklagte sei darauf zu behaften, dass sie sich nicht auf Verjährung berufe (act. 9 Rz 40). 3.2.2. der Beklagten Die Beklagte macht geltend, dass die Parteien die Forderung des Obligationärs von einer Resolutivbedingung abhängig gemacht hätten, sodass die Original-Urkunden spätestens innert zweier Jahre (spätestens 1. Oktober 2013) nach dem Rückzahlungstrag zu retournieren, ev. vorzuweisen gewesen wären, andernfalls der Rückzahlungsanspruch verwirke (act. 12 Rz 21 f.; act. 23 Rz 34), d.h. untergegangen sei (act. 12 Rz 5). Die Klägerin behaupte nicht, die Original-Urkunden

- 15 - retourniert/vorgewiesen zu haben. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, proaktiv auf die Obligationäre zuzugehen (act. 23 Rz 25). 3.3. Rechtliches 3.3.1. Was die Rechtsnatur der Anleiheobligation anbelangt, stehen die Vorschriften über das Darlehen, auf das in der (zweiten) Ziff. 3 lit. b verwiesen wird, und jene über die Anleiheobligationen, mit dem die Urkunde [act. 3/4] überschrieben ist, im Vordergrund (Art. 1156 ff. OR). Gemäss Art. 1156 OR dürfen Anleiheobligationen nur auf Grund eines Prospektes öffentlich zur Zeichnung aufgelegt werden (vgl. BSK Wertpapierrecht-Watter, N. 8 zu Art. 1156). Da es sich vorliegend um eine

Privatplatzierung handelt (vgl. Anleiheobligation und Ingress der Anleihebedingungen) sind die Art. 1156 ff. OR nicht anwendbar (BGer 4C.20/2005 E. 4.2.1). 3.3.2. Die Bestimmungen über das Darlehen enthalten keine besonderen Verjährungsvorschriften, sodass auf den Rückzahlungsanspruch die Vorschriften des dritten Titels des OR und damit die zehnjährige Frist von Art. 127 OR anwendbar ist (Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Auflage, Bern 2017, S. 293). Der Ausgangspunkt der Verjährungsfrist bestimmt sich im vorliegenden Fall nach (der zweiten) Ziffer 3 lit. d der Anleihebedingungen, wonach die "Endfälligkeit" am 1. Oktober 2013 eintritt. Was die in den Anleihebedingungen vorgesehene Verjährung zwei Jahre nach dem Rückzahlungstag (Ziff. 4 lit. c) anbelangt, ist die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit Art. 129 OR zu prüfen. Art. 129 OR lautet: "Die in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen können durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden". Nach Lehre und Rechtsprechung darf zwingend keine Verkürzung der Verjährungsfristen von Art. 127 und 128 OR erfolgen (vgl. z.B. Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2017, Rz 71.28; BSK OR I-Däppen, 6. Auflage 2015, N. 5 zu Art. 130; BK ZK OR-Berti, 3. Auflage, Zürich, N 14 f. zu Art. 129/141 Abs. 1). In BGE 132 III 285 E. 2 wird dazu ausgeführt: "Nach herrschender Meinung verbietet Art. 129 OR eine vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist (von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974, Bd. II, S. 217; Spiro, Die Begrenzung priva-

- 16 - ter Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs-, und Fatalefristen, Bern 1975, Bd. 1, S. 867 f.; Däppen, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 5 zu Art. 129 OR; Engel *Traité des obligations en droit suisse: Dispositions générales du CO*, 2. Aufl., Bern 1997, S. 809; Pichonnaz, *Commentaire romand*, N. 5 zu Art. 129 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. II, 8. Aufl., Rz. 3566 mit Verweis auf BGE 63 II 180). Dies schliesst zwar nicht aus, dass eine Forderung von einer Resolutivbedingung abhängig gemacht werden kann. Allerdings ist eine Bedingung, wonach die Forderung binnen bestimmter Frist irgendwie gerichtlich einzuklagen sei, der Abkürzung der Verjährungsfrist gleichzustellen". 3.3.3. Die Beklagte macht geltend, der Wortlaut der Anleiheobligation würde belegen, dass die ursprünglichen Parteien die Forderung des Obligationärs von einer Resolutivbedingung abhängig gemacht hätten, nämlich dass die Original-Urkunden spätestens innert zwei Jahren nach dem Rückzahlungstag zu retournieren seien, andernfalls der Rückzahlungsanspruch verwirke (act. 12 Rz 23). Sie verweist auf *CHK OR-Killias/Wiget*, Zürich 2012, N. 4 zu Art. 129. In der aktuellen 3. Auflage, Zürich 2016, steht a.a.O.: "Eine vertragliche Verkürzung kann praktisch allerdings durch eine Vereinbarung erreicht werden, wonach die Forderung erlöschen soll, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer Frist eine bestimmte Handlung vornimmt, z.B. die Forderung beim Schuldner aussergerichtlich anmeldet". *Killias/Wiget* berufen sich a.a.O. auf *CR CO I-Pichonnaz* (2. Auflage 2012), N. 6 zu Art. 129, auf von Tuhr/Escher, a.a.O., S. 217 und auf Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., Rz 3380. Der Verweis auf die letztgenannte Rz 3380 ist nicht einschlägig, weil dort lediglich die unterschiedliche Behandlung der Fristen inner- und ausserhalb des dritten Titels des OR thematisiert wird. Hingegen führen Tuhr/Escher (a.a.O., S. 217) aus: "Andererseits kommt in Betracht, dass durch Verabredung einer zu kurzen Verjährung für den Gläubiger unter Umständen eine unbillige und vielleicht beim Abschluss des Vertrags nicht vorausgesehene Beschränkung der Rechtsverfolgung herbeigeführt wird. Daher lässt sich erklären, dass das Gesetz es für richtig gehalten hat, die Verjährungsdauer durch zwingenden

Rechtssatz zu ordnen. Diese Vorschrift darf meines Erachtens nicht dadurch umgangen werden, dass die Parteien für die gerichtliche Geltendma-

- 17 - chung der Forderung eine Präklusivfrist verabreden; denn eine solche Präklusivfrist wäre, da sie den Hemmungsgründen der Verjährung nicht unterliegt und durch Anerkennung nicht unterbrochen wird, eine noch schärfere zeitliche Begrenzung der Klage als die Verjährung. Dagegen kann verabredet werden, dass die Forderung erlischt, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer Frist eine sonstige Handlung vornimmt, z.B. die Forderung aussergerichtlich beim Schuldner anmeldet". Schliesslich verweist Pichonnaz (N. 6 zu Art. 129) auf die vorstehend zitierte Bestimmung von Tuhr/Peter (S. 217) betreffend die mögliche Vereinbarung des Erlöschens der Forderung, wenn der Berechtigte die Forderung nicht innert Frist aussergerichtlich geltend mache. 3.3.4. Wie bereits erwähnt stellt das Bundesgericht in BGE 132 III 285 E. 2 und die von ihm zitierte Lehre die Bedingung, wonach die Forderung binnen bestimmter Frist mit Verwirkungsfolgen gerichtlich einzuklagen ist, der Abkürzung der Verjährungsfrist gleich (gl. A. Theo Guhl/Alfred Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, Rz 15 zu § 39; KuKo OR-Däppen, N. 3 zu Art. 129). Hingegen stimmt die Lehre der im zitierten Bundesgerichtsentscheid häufig geäusserten Ansicht zu, dass eine Forderung von einer Resolutivbedingung im Sinne einer vertraglichen Befristung abhängig gemacht werden kann (z.B. BSK OR I-Däppen, 6. Auflage 2015, N. 5 zu Art. 130; KuKo OR-Däppen, N. 3 zu Art. 129). Dabei wird die faktische Infragestellung von Art. 129 OR nicht grundsätzlich thematisiert, obwohl mit der Vereinbarung einer Verwirkung ein vergleichbares wie von Art. 129 OR verpöntes Ergebnis erreicht wird. Dazu lassen sich in BJM 1958 S. 280 ff. S. 284 folgende Überlegungen finden: "Fraglich ist nun allerdings, ob eine solche Verwirkungsklausel nicht als Umgehung der gesetzlichen, gemäss Art. 129 OR zwingenden Verjährungsordnung unzulässig ist [...]. Dass die Vereinbarung der Anspruchsverwirkung mangels fristgemässer rechtlicher Geltendmachung, obwohl dadurch die Verjährungsordnung an sich nicht abgeändert wird, praktisch doch einem Eingriff in diese gesetzliche Regelung gleichkommt, jedenfalls sofern und soweit die Frist für die erstmalige Verjährungsunterbrechung im Effekt verkürzt wird, ist kaum zu bestreiten. Soll die Verbotsnorm des Art. 129 OR nach allen Richtungen strikte wirksam sein, so muss sie daher sinn- gemäss wohl auch solche Abreden ausschliessen. Allein daraus könnte sich ein

- 18 - kaum mehr abgrenzbarer Einbruch in das Prinzip der Vertragsfreiheit ergeben. Geht man gemäss Art. 129 OR davon aus, dass die Verjährungsordnung nicht nur den Schuldner nach Ablauf der Frist, sondern auch bis dahin den Gläubiger vor dem Verlust des Klagerechts bzw. des Anspruchs selber im Falle seiner Untätigkeit schützen will, so liegt ein Eingriff in die Verjährungsordnung indirekt auch dann vor, wenn kraft Parteiabrede die Forderung untergehen soll, sofern der Gläubiger nicht fristgemäss bestimmte ausserrechtliche Massnahmen trifft (welche für ihn möglicherweise weit umständlicher sind als das Erwirken eines Zahlungsbefehls). Dasselbe wäre anzunehmen für alle bis zur Durchsetzung der Forderung geltenden Resolutivbedingungen, welche praktisch den Gläubiger zur möglichst raschen Verfolgung seiner Rechte zwingen. Derartige Bedingungen werden jedoch gemeinhin als zulässig erachtet [...]. Ferner greift offensichtlich auch jede vertragliche Befristung einer Forderung, wie sie Oser/Schönenberger, N. 1 zu Art. 129, für zugänglich hält, praktisch in die Verjährungsordnung ein. Auf anderer Grundlage zeigen Institute der Klageprovokation und der negativen Feststellungsklage, dass unter Umständen das Interesse des Schuldners an

rascher Feststellung von Bestand oder Nichtbestand des Rechts der Verjährungsordnung vorgehen [...]. Zu diesen Zweifeln an den Grenzen der Verjährungsverkürzung kommt hinzu, dass sich die zehnjährige Frist des Art. 127 OR in manchen Fällen, z.B. gerade für eine Instandstellungsforderung aus Mietvertrag, in Anbetracht der modernen Lebensgewohnheiten als unvernünftig lang erweist [...] und dass das genannte Verbot, jedenfalls in der kategorischen Form des Art. 129 OR, dem wesentlichen Sinn der Verjährung zuwiderläuft [...]. Aus diesen Äusserungen ist zu schliessen, dass keine dogmatischen, sondern eher pragmatische Gründe und Abgrenzungsschwierigkeiten für die mehrheitlich als zulässig erachtete zeitliche Terminierung mit Verwirkungsfolgen sprechen.

3.3.5. Kontrovers ist demnach die (Rechts-)Frage, ob die Parteien in einem Vertrag (oder hier: in von der Beklagten formulierten Anleihensbedingungen) festlegen können, dass eine bestimmte rechtserhaltende Handlung (hier: die Vorlage der Obligationen) innert einer bestimmten kürzeren Frist als in Art. 127 OR für die Verjährung vorgesehen ist, vorgenommen worden sein müssen, andernfalls die Forderung erlösche, wodurch – anders als bei der Verjährung – auch keine Natu-

- 19 - ralobligation mehr übrig bleibt. Im Folgenden ist die vorliegende Konstellation unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, dass eine Vereinbarung, dass der Gläubiger innert einer gewissen Zeit etwas tun muss (hier: die Anleihensobligationen vorweisen/übergeben), andernfalls sein Anspruch erlischt, für zulässig gehalten wird. Die Pflicht zur Vorweisung der Anleihensobligationen ist in den Anleihensbedingungen vorgesehen. Die Klägerin bemängelt, dass die Anleihensbedingungen von der Beklagten stammten, worüber die Beklagte keine Verhandlungen zugelassen habe (act. 1 Rz 39). Sie seien bezüglich Rückzahlung unklar, weshalb sich die Beklagte auf die sog. Unklarheitsregelung berufe, wonach diejenige Vertragspartei, welche eine unklare vertragliche Bestimmung verfasst habe, die für sie ungünstige Auslegung hinnehmen muss (act. 1 Rz 34 ff.). Die Beklagte hätte daher die Rückzahlung gemäss Ziff. 4c der Anleihensbedingungen unaufgefordert leisten müssen, sie hätte die Klägerin mindestens zur Vorlage der Urkunden auffordern müssen, was nicht geschehen sei und Ziff. 4c enthalte keinen Hinweis darauf, dass das Vorweisen unaufgefordert hätte geschehen müssen (act. 1 Rz 38). Die Beklagte führt dazu aus, dass die Unklarheitsregel nicht zur Anwendung kommen, da die Bedingungen weder widersprüchlich noch mehrdeutig seien (act. 12 Rz 59, Rz 62). Es sei nicht an ihr gewesen, die Titel aktiv bei der Beklagten einzufordern (act. 12 Rz 60). Bei Namenpapieren verstehe es sich von selbst, dass eine Rückzahlung nur gegen Herausgabe der Originaldokumente erfolgen könne (act. 12 Rz 61). Die D._____ AG habe die Anleihensbedingungen vom 30. August 2010 explizit zur Kenntnis genommen, sodass die Klägerin gewusst habe, dass eine allfällige Rückzahlung unter der Bedingung der Retournierung der Originalurkunden gestanden habe (act. 12 Rz 62). Die Klägerin repliziert, dass die Beklagte zu ihrer Sicherheit die Vorweisung der Original-Urkunden hätte verlangen können, was sie unterlassen habe. Die Beklagte habe nicht substantiiert bestritten, dass sie die Anleihensbedingungen verfasst habe, sodass sie zu ihren Ungunsten auszulegen seien (act. 19 Rz 34 ff.). Das wiederum bestreitet die Beklagte und hält daran fest, dass es für die Anwendung der Unklarheitsregel keinen Raum gebe, sodass es auch nicht von Bedeutung sei, wer die Anleihensbedingungen verfasst habe.

- 20 - 3.3.6. Vorab ist festzuhalten, dass davon auszugehen ist, dass der Text der Anleihensbedingungen von der Beklagten stammt und dass sie beim Vertragsschluss durch die D._____ AG ohne weiteres übernommen wurde bzw. werden musste. Das ergibt sich

schon daraus, dass es nicht nur jene 10 Anleihsobligationen gibt, die an die D. _____ AG gingen, sondern dass im Text der Anleihsobligationen von 20 identischen Obligationen die Rede ist (vgl. z.B. act. 3/3 S. 1 ["Urkunde Nr. 01 von 20"]), sodass weitere 10 Stück anderweitig platziert worden sein müssen. Die Beklagte bestreitet letztlich auch nicht, dass sie die Anleihsbedingungen verfasst hat (act. 23 Rz 50). Aus der Sicht des Gerichts ist von Folgendem auszugehen: Voraussetzung für die Festlegung einer (Resolutiv-)Bedingung ist die Vereinbarung, dass die eine Partei (z.B.) eine bestimmte Handlung vorzunehmen hat und im Unterlassungsfall die Verpflichtung erlischt, was zum Wegfall bzw. Erlöschen der Verpflichtung führt. Konkret geht die Beklagte davon aus, die Nichtvorlage der Anleihsbedingungen habe zum Erlöschen der Rückzahlungspflicht geführt, wobei im Text der Anleihsbedingungen mit Blick auf die Bedeutung, die die Beklagte der Klausel beilegen will, unklar von "Verjährung" die Rede ist. 3.3.7. Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass bei als Namenpapieren ausgestellten Anleihsobligationen eine Rückzahlung ohnehin und von Gesetzes wegen nur gegen die Herausgabe der Originaldokumente erfolgen könne (act. 12 Rz 61). Damit bezieht sie sich auf das Wertpapierrecht, an dessen Anfang Art. 965 OR steht: "Wertpapier ist jede Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, dass es ohne die Urkunde weder geltend gemacht noch auf andere übertragen werden kann". Für die Namenpapiere – dass es sich um ein Namenpapier handelt, wird von den Parteien nicht angezweifelt – gilt im Speziellen Art. 975 Abs. 1 OR: "Der Schuldner ist nur demjenigen zu leisten verpflichtet, der Inhaber der Urkunde ist und der sich als die Person oder als Rechtsnachfolger der Person ausweist, auf den die Urkunde lautet". Zu dieser Bestimmung wird – wie bereits erwähnt – ausgeführt, dass der Berechtigte das Papier innehaben und ausserdem der auf dem Papier erwähnte Berechtigte oder sein Rechtsnachfolger sein muss. Und der Verpflichtete kann nur an denjenigen mit befreiender Wirkung

- 21 - leisten, der diese beiden Voraussetzungen erfüllt (Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., Rz 128). "Die Urkunde ist bei der Gelendmachung des Rechts für beide Seiten notwendig, aber für keine ausreichend (Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., Rz 130). Die Verfügung über das im Namenpapier verbriefte Recht hat einen obligationenrechtlichen und einen sachenrechtlichen Charakter und das Recht kann ohne die Urkunde nicht geltend gemacht werden, was das Namenpapier zum Wertpapier i.S.v. Art. 965 OR macht (Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., Rz 137). Aus dem vorstehenden, auch von der Beklagten vertretenen wertpapierrechtlichen Verständnis ergibt sich, dass es sich bei Ziff. 4c der Anleihsbedingungen inhaltlich nicht um eine Vereinbarung der Parteien handeln kann, sondern um eine zwingende gesetzliche Vorgabe des Wertpapierrechts. Sind die genannten Modalitäten allerdings bereits gesetzlich vorgeschrieben, so können die gleichen Modalitäten nicht auch noch durch die Parteien vereinbart werden bzw. eine solche Vereinbarung hat keine Wirkung, die nicht ohnehin kraft der gesetzlichen Vorgaben gilt. Das führt dazu, dass mit Ziff. 4c der Anleihsbedingungen keine Resolutivbedingung (Vorweisung/Übergabe der Obligationen mit Erlöschen des Rechts auf Rückzahlung im Unterlassungsfall) vereinbart wurde bzw. werden konnte, sondern dass das, was als vereinbarter Inhalt übrig geblieben ist, im Ergebnis einzig die Kürzung der Verjährungsfrist bedeutet. Und eine solche Verkürzung ist – wie vorstehend gezeigt – gemäss Art. 129 OR unzulässig: "Vereinbarungen, die einzig darauf abzielen, die erwähnten Fristen zu verkürzen («z.B. sämtliche Ansprüche aus diesem Vertrag verjähren in drei Jahren») sind in jedem Fall nichtig im Sinne von Art. 19/2 und 20" (Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2012, Rz 1443; vgl. auch BK ZK

Grund- gebühr um einen Viertel auf gerundet CHF 14'000.– festzusetzen. Die Klägerin behauptete ferner keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer er- forderlichen, aussergewöhnlichen Umstände (vgl. ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Daher ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zu- zusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

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