

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210014-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin Corina Böttschi

Urteil vom 2. März 2021

in Sachen

A. _____ Limited,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG in Liquidation,

Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1.1. Es sei die momentane Liquidatorin der B. _____ AG in Liquidation (CHE-1), die C. _____ AG (CHE-2), anzuweisen, namens der Gesuchsgegnerin im Prozess SK.2019.12 vor dem Bundesstrafgericht umgehend zivilrechtliche Ansprüche an den beschlagnahmten Vermögenswerten lautend auf den Namen der Gesuchsgegnerin geltend zu machen und deren Herausgabe an die Gesuchsgegnerin bzw. an die Gesuchstellerin direkt zu verlangen.
- 1.2. Eventualiter sei das Konkursamt Küssnacht/ZH anzuweisen, namens der Gesuchsgegnerin im Prozess SK.2019.12 vor dem Bundesstrafgericht umgehend zivilrechtliche Ansprüche an den beschlagnahmten Vermögenswerten lautend auf den Namen der Gesuchsgegnerin geltend zu machen und deren Herausgabe an die Gesuchsgegnerin bzw. an die Gesuchstellerin direkt zu verlangen.
2. Das nach Ziff. 1 hiervoor angewiesene Organ der Gesuchsgegnerin sei anzuhalten, vor der Geltendmachung Rechtsanwalt D. _____, ... [Adresse] zu kontaktieren, um genaue Informationen betreffend die beschlagnahmten Vermögenswerte einzuholen und ihn ggf. mit der Geltendmachung zu betrauen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Überblick

Am 21. Januar 2021 stellte die Gesuchstellerin das Massnahmegesuch mit den oben genannten Rechtsbegehren und verlangte die superprovisorische Anordnung der Massnahme (act. 1). Gleichentags wurde das Dringlichkeitsbegehren abgewiesen und der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Am 29. Januar 2021 stellte die C. _____ u.a. folgendes Rechtsbegehren (act. 7 S. 2):

- "1. [...]
2. Auf das Rechtsbegehren Nr. 1.1. der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten, eventualiter sei Rechtsbegehren Nr. 1.1. abzuweisen."

Am 2. Februar 2021 stellte die Gesuchstellerin zusätzlich zu den obgenannten Rechtsbegehren folgenden Antrag (act. 14 S. 2):

"1.1. [wie oben].

1.2. [wie oben].

1.3. Subeventualiter sei der einzige Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin, E._____, welcher zurzeit gemäss Handelsregistereintrag über keine Zeichnungsberechtigung verfügt, mit einer solchen auszustatten, so dass er selbst namens der Gesuchsgegnerin im Prozess SK.2019.12 vor dem Bundesstrafgericht zivilrechtliche Ansprüche an den beschlagnahmten Vermögenswerten lautend auf den Namen der Gesuchsgegnerin geltend zu machen und deren Herausgabe an die Gesuchsgegnerin bzw. an die Gesuchstellerin direkt verlangen kann.

2. [wie oben]."

In seiner Stellungnahme vom 10. Februar 2021 führte das Konkursamt Küsnacht im Wesentlichen aus, dass es nach der rechtskräftigen Einstellung des Konkurses über die B.____ AG in Liquidation nicht mehr Vertreter der zu liquidierenden Gesellschaft sei (act. 17). Diese Eingabe wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Am 18. Februar 2021 teilte die Gesuchstellerin einen Wechsel der Rechtsvertretung mit und äusserte sich zur Eingabe des Konkursamtes Küsnacht (act. 20). Die Sache ist spruchreif. Die letzte Eingabe der Gesuchstellerin ist der Gesuchsgegnerin und den weiteren Verfahrensbeteiligten (der C.____ AG und dem Konkursamt Küsnacht) mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 13 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG).

3. Fehlendes Vollstreckungsbegehren

Die Gesuchstellerin beantragt, Dritte (in erster Linie die C.____ AG, eventualiter das Konkursamt Küsnacht und subeventualiter E._____) anzuweisen, eine Erklärung abzugeben. Sie beantragt den Erlass eines Befehls (Art. 262 lit. c. ZPO), al-

lerdings ohne Vollstreckungsmassnahmen zu beantragen (Art. 267 ZPO), weshalb das Massnahmebegehren bereits aus diesem Grund abzuweisen ist (Dispositionsmaxime). Da in der Literatur umstritten ist, ob ein Antrag gestellt werden muss (so z.B. BK ZPO-Güngerich, Art. 267 Rz. 2) oder ob Vollstreckungsmassnahmen von Amtes wegen anzuordnen sind (so z.B. BSK ZPO-Sprecher, Art. 267 Rz. 4), ist im Folgenden dennoch auf die Voraussetzungen des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen einzugehen.

4. Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen

4.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, muss zunächst der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht werden. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose (nachfolgend E. 3.2). Weiter muss als Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Nachteilsprognose. Weiter muss das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist eine Abwägung der involvierten Parteiinteressen vorzunehmen. Schliesslich wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Diese wird bejaht, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (nachfolgend E. 3.3).

4.2. Im Rahmen der Prüfung der Hauptsachenprognose ist zunächst zu klären, ob der mit den Rechtsbegehren eingeklagte Anspruch glaubhaft gemacht ist.

a. Die Gesuchstellerin macht geltend, die B._____ AG in Liquidation halte bei der F._____ AG (ehemals G._____ AG, unterdessen übernommen von H._____ AG) treuhänderisch Vermögenswerte, die ihr (der Gesuchstellerin) wirtschaftlich gehörten (act. 1 Rz. 12). Die Bundesanwaltschaft habe diese Vermögenswerte

bereits im Jahr 2009 in einem Strafverfahren gegen Verantwortliche der B._____ AG in Liquidation beschlagnahmt. Sie (die Gesuchstellerin) habe sich mangels Aktivlegitimation vergeblich um die Freigabe der ihr gehörenden Vermögenswerte bemüht, weil die Freigabe nur von der Gesuchsgegnerin selbst verlangt werden könne (act. 1 Rz. 17).

b. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein "rechtlich geschütztes Interesse" an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Bei der strafprozessualen Beschlagnahmung von Vermögenswerten hat nach der Rechtsprechung nur der Eigentümer oder der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts ein rechtlich geschütztes Interesse, sich gegen die Beschlagnahmung zu wehren. Der bloss wirtschaftlich Berechtigte ist nicht aktivlegitimiert (BGE 1B_490/2020 vom 9. Dezember 2020, E. 2.2. mit zahlreichen Hinweisen [eingereicht als act. 3/6]). Die Gesuchstellerin verlangt daher, dass die Liquidatorin, der Konkursverwalter bzw. der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin anzuweisen sei, die Freigabe der beschlagnahmten Vermögenswerte, die ihr (der Gesuchstellerin) gehörten, zu verlangen. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, kann diesem Begehren aus zwei Gründen nicht entsprochen werden.

c. Erstens macht die Gesuchstellerin nicht glaubhaft, dass die in Rechtsbegehren Ziff. 1.1., 1.2. und 1.3. genannten Personen, von denen die Abgabe einer Willenserklärung für die Gesuchsgegnerin verlangt wird, dazu berechtigt bzw. verpflichtet sind.

aa. In Ziffer 1.1. wird beantragt, die angebliche Liquidatorin der Gesuchsgegnerin, die C._____ AG, sei anzuweisen, in einem Verfahren vor Bundesstrafgericht eine Erklärung abzugeben. Die C._____ AG macht im Wesentlichen geltend, dass sie mit der Konkurseröffnung über die Gesuchsgegnerin am 25. Februar 2015 sämtliche Verfügungsbefugnis verloren habe und fortan das Konkursamt Küssnacht zuständig gewesen sei, für die Gesuchsgegnerin zu handeln (act. 7 Rz. 8). Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben, weil die C._____ AG jedenfalls am 2. Februar 2021 als Liquidatorin der Gesuchsgegnerin im Handelsregister

gelöscht wurde (Tagebucheintrag vom 2. Februar 2021) und spätestens seit diesem Zeitpunkt nicht mehr befugt ist, für die Gesuchsgegnerin zu handeln.

bb. In Ziff. 1.2. wird eventualiter verlangt, dass das Konkursamt Küsnacht anzuweisen sei, für die Gesuchsgegnerin die verlangte Erklärung abzugeben. Damit macht es sich die Gesuchstellerin zu einfach. Gemäss Art. 197 SchKG bildet das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners (hier der Gesuchsgegnerin) die Konkursmasse. Dazu gehört auch Eigentum, das der Gemeinschuldner treuhänderisch für einen Dritten (hier angeblich für die Gesuchstellerin) hält (BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197 Rz. 71). Ob fiduziarische Vermögenswerte aufgrund eines Begehrens aus der Konkursmasse ausgesondert werden, hat die Konkursverwaltung zu entscheiden. Im vorliegenden Fall hat die Konkursverwaltung aufgrund der Akten noch nicht über die Aussonderungsbegehren entschieden (act. 3/4 S. 2 unten [*"Für beide Kundenbeziehungen wurden vorsorglich ebenfalls Aussonderungsbegehren Dritter gestellt, wobei diese Begehren angesichts der Ausgangslage von der Konkursverwaltung noch nicht näher geprüft wurden"*] (Hervorhebung durch das Gericht)). Das Gericht darf im vorliegenden Massnahmeverfahren nicht in eine allfällige Kompetenz der Konkursverwaltung eingreifen, zumal dem Gericht die erforderlichen Kenntnisse über das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses ohnehin fehlen würden (vgl. nachfolgend lit. d). Abgesehen davon scheint das Konkursamt Küsnacht in einem angeblich bei der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichtes hängigen Verfahren seine Zuständigkeit in Frage zu stellen. Es gibt daher keine Grundlage, dem Konkursamt Küsnacht zu befehlen, die beantragte Willenserklärung im Verfahren vor Bundesstrafgericht abzugeben.

cc. In Ziff. 1.3. wird subeventualiter verlangt, dass E._____ anzuweisen sei, die verlangte Erklärung abzugeben. Dieses Begehren ist schon deshalb unbegründet, weil E._____ (nach der Konkurseröffnung, der Löschung und der späteren Wiedereintragung der Gesuchsgegnerin) keine Vertretungsberechtigung hat, wovon auch die Gesuchstellerin selbst ausgeht (act. 14 Rz. 8).

dd. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht glaubhaft gemacht wurde, dass von der C._____ AG, dem Konkursamt Küsnacht oder E._____ die Abgabe der gewünschten Willenserklärung verlangt werden kann.

d. Andererseits ist auch die wirtschaftliche Berechtigung der Gesuchstellerin an dem von der Bundesanwaltschaft beschlagnahmten Vermögen nicht glaubhaft gemacht. Dem Antrag des Konkursamtes Küssnacht vom 23. Juni 2015 kann zwar entnommen werden, dass in Bezug auf beschlagnahmte Bank- und Depotguthaben der Gesuchsgegnerin bei der I._____ SA (bei Konkurseröffnung CHF 6'800'000.00) und bei der F._____ SA (bei Konkurseröffnung CHF 13'200'000) Aussonderungsansprüche Dritter geltend gemacht worden seien. Allerdings seien die *"Begehren angesichts der Ausgangslage von der Konkursverwaltung noch nicht näher geprüft"* worden (act. 3/4 S. 2 unten [Hervorhebung durch das Gericht]). Zudem wird nirgends festgehalten, dass es sich bei den aussonderungsberechtigten Dritten um die Gesuchstellerin handelt würde. Die Gesuchstellerin selbst trägt auch nichts zur Klärung bei, weil sie den Treuhandvertrag nicht einreicht und auch keine anderen Belege über die treuhänderisch geführte Vermögensanlage ins Recht legt. Nicht hilfreich ist auch der Umstand, dass das Konkursamt von Vermögen von (namentlich nicht bekannten) Dritten von CHF 13,2 Mio. bei der F._____AG spricht, während die Gesuchstellerin ihr treuhänderisch angelegtes Vermögen bei der F._____ ohne irgendwelche Belege auf rund CHF 15 Mio. (act. 1 Rz. 6) bzw. rund CHF 15.2 Mio. beziffert (act. 1 Rz. 24). Damit ist die wirtschaftliche Berechtigung der Gesuchstellerin nur behauptet, nicht aber glaubhaft gemacht worden.

e. Aus diesen Gründen ist eine positive Hauptsachenprognose nicht glaubhaft gemacht.

4.3. Da es bereits an einer positiven Hauptsachenprognose fehlt (fehlender Verfügungsanspruch), muss auf die weiteren Voraussetzungen (Verfügungsgrund, Verhältnismässigkeit und zeitliche Dringlichkeit) nicht weiter eingegangen werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da das Gesuch abzuweisen ist, wird die unterliegende Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Bei einem ermessensweise auf CHF 500'000.00 festgesetzten Streitwert (vgl. act. 4 S. 4) belaufen sich die Gerichtskosten auf CHF 15'000.00 (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebVOG).

Gläubigerin der Forderung auf Prozessentschädigung ist die Gegenpartei und nicht die Rechtsvertretung (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die frühere Liquidatorin C._____ AG beantragt eine Prozessentschädigung, ohne zu sagen, wem die Prozessentschädigung zuzusprechen sei. Gleichzeitig beharrt sie darauf, nicht mehr Teil des Verfahrens zu sein (act. 7 Rz. 2). Seit der Konkurseröffnung über die Gesuchsgegnerin am 25. Februar 2015 sei sie nicht mehr befugt, für diese zu handeln. Damit fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Prozessentschädigung.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.00.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie zur Kenntnisnahme an
 - a) das Konkursamt Küsnacht, Postfach 1390, 8700 Küsnacht (unter Beilage einer Kopie von act. 20)
 - b) die C._____ (unter Beilage einer Kopie von act. 20).
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000.00 (geschätzt).

Zürich, 2. März 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Corina Bötschi