

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220003-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Fabian Herren

Urteil vom 15. Juni 2022

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Am 28. Dezember 2010 kaufte die A._____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) eine Gewerbeliegenschaft in C._____ zum Preis von CHF 10'100'000. Bereits im November 2010 erkundigte sich die Gesuchstellerin im Hinblick auf die Finanzierung dieses Kaufs bei der B._____ AG über die Konditionen einer 5-jährigen Festhypothek (act. 1 Rz. 21). In diesem Zusammenhang wies die B._____ die Gesuchstellerin auf die Möglichkeit einer Zins-Swap Transaktion hin. Gemäss der Darstellung der B._____ ermöglichten Zins-Swaps die Kreditaufnahme mit fester Laufzeit wie bei Festhypotheken, allerdings zu günstigeren Konditionen (act. 1 Rz. 22 mit Hinweis auf act. 3/11).

1.2. Am 24./27. Dezember 2010 unterzeichneten die Gesuchstellerin und die B._____ einen Rahmenvertrag für einen Grundpfandkredit, in welchem ein Kreditrahmen von CHF 6'750'000 vorgesehen war. Dieser Vertrag wurde am 3. März/25. Mai 2011 durch den "*Rahmenvertrag für Grundpfandkredit*" (nachfolgend: Rahmenvertrag) mit einem Kreditrahmen von CHF 6'000'000 ersetzt (act. 1 Rz. 32 mit Hinweis auf act. 3/21).

1.3. Zur Absicherung des Kredites von CHF 6'000'000 wurden drei D._____ - Hypotheken über CHF 3'000'000, CHF 1'500'000 und CHF 1'500'000 abgeschlossen, und zwar mit unterschiedlichen Gesamtlaufzeiten, jeweils beginnend am 2. Februar 2012 (act. 1 Rz. 33 f. mit Hinweis auf act. 3/22 bis 3/27).

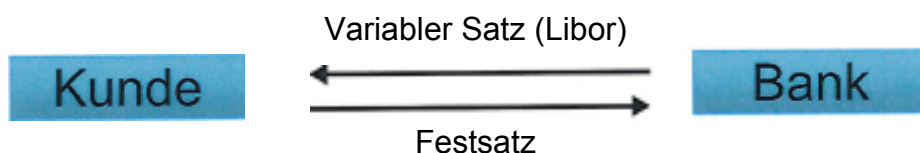
1.4. Zur Bestimmung der Hypothekarzinsen für die drei erwähnten Hypotheken wurden folgende Zins austauschgeschäfte bzw. Zins-Swaps abgeschlossen:

- das Zins austauschgeschäft Nr. 1 über CHF 3'000'000.00 mit Startdatum 2. Februar 2012 und Enddatum 2. Februar 2022 sowie einer einseitigen Verlängerungsoption der B._____ vom 2. Februar 2022 bis 2. Februar 2032 (act. 3/28),
- das Zins austauschgeschäft Nr. 2 über CHF 1'500'000.00 mit Startdatum 2. Februar 2012 und Enddatum 2. Februar 2022 sowie einer einseitigen Ver-

- längerungsoption der B. _____ vom 2. Februar 2022 bis 2. Februar 2027 (act. 3/29) und
- das Zinsausstauschgeschäft Nr. 3 über CHF 1'500'000.00 mit Startdatum 2. Februar 2012 und Enddatum 2. Februar 2017.

Das zuletzt genannte Zinsausstauschgeschäft Nr. 3 über CHF 1'500'000 lief am Enddatum Februar 2017 aus und spielt im vorliegenden Fall keine Rolle mehr (act. 1 Rz. 37 f.).

1.5. Die Zins-Swaps bestehen im Wesentlichen darin, dass die Vertragspartner unterschiedliche Zinssätze austauschen. Die Zinszahlungen werden so festgesetzt, dass eine Partei (der Schuldner bzw. Kunde, im vorliegenden Fall die Gesuchstellerin) einen bei Vertragsabschluss fixierten Festzinssatz bezahlt und im Gegenzug von der anderen Partei (der Bank, im vorliegenden Fall die Gesuchsgegnerin) einen variablen Zinssatz (z.B. den LIBOR-Zins) zurückbekommt (act. 1 Rz. 25 [Gesuchstellerin], act. 14 Rz. 46 ff. [Gesuchsgegnerin]). Vereinfacht präsentiert sich der Mechanismus wie folgt:



1.6. Zu Beginn des Jahres 2015 ist der LIBOR-Zinssatz in den negativen Bereich gefallen und verharrt seither dort. Dies hat gemäss der Vereinbarung der Parteien offenbar zur Folge, dass die Kundin (die Gesuchstellerin) der Bank (der Gesuchsgegnerin) unverändert den festen Zinssatz bezahlen, darüber hinaus aber auch noch den negativen LIBOR-Zinssatz vergüten muss. In Bezug auf den variablen - und unterdessen negativen - LIBOR-Zinssatz wäre also von einer Umkehr der Zahlungspflicht auszugehen. Vereinfacht präsentiert sich die Situation bei negativem LIBOR-Satz wie folgt:

Variabler Satz (negativer Libor)



1.7. Seit dem Abrechnungsdatum vom 4. Mai 2015 belastet die B._____ der Gesuchstellerin aufgrund der skizzierten Berechnungsweise zusätzlich zum festen Zinssatz auch die variablen Zinsen. Die Gesuchsgegnerin opponierte dagegen und verlangte, dass sie aufgrund des negativen LIBOR-Zinssatzes nur noch den Festsatz zu bezahlen habe und für den negativen Zins ein Floor von 0,00% einzusetzen sei (act. 1 Rz. 57 mit Hinweis auf act. 3/42). Bei negativen Zinsen würde ein auf 0,00% "gefloorteter" Zinsswap vereinfacht wie folgt aussehen:



1.8. Im Oktober 2015 verkaufte die Gesuchstellerin die Liegenschaft in C._____. In der Folge wurden die Nominalbeträge der D._____-Hypotheken zurückbezahlt. Die Zinsausstauschgeschäfte bleiben hingegen weiterhin bestehen. Im Fall einer vorzeitigen Auflösung der Swaps wäre eine Ausstiegsprämie zu bezahlen gewesen. Auf Anfrage der Gesuchstellerin bezifferte die B._____ diese Ausstiegsprämie für die beiden verbleibenden Zinsausstauschgeschäfte Nr. 1 über CHF ... und Nr. 2 über CHF ... für die Restlaufzeit bis am 2. Februar 2022 sowie der Verlängerungsoption bis am 2. Februar 2027 bzw. 2. Februar 2032 auf CHF ... (act. 1 Rz. 52 f. mit Hinweis auf act. 3/36 und 3/37).

1.9. ...

1.10. Am 26. Februar/12. März 2018 schlossen die Parteien die "Vereinbarung ..." (act. 3/3). Darin verpflichtete sich die B._____, der Gesuchstellerin einen einmaligen ... [Rabatt] gewähren, und zwar wie folgt:

- ...

- ...

...

1.11. Per 1. Januar 2022 wurde der LIBOR-Referenzzinssatz abgeschafft und an dessen Stelle der SARON-Referenzzinssatz eingeführt. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass die Parteien keine SARON-Zahlungspflicht vereinbart hätten. Die Gesuchsgegnerin geht demgegenüber davon aus, dass die ursprünglichen Verträge aus dem Jahr 2010/11 unverändert mit dem SARON-Zinssatz gelten würden.

1.12. Weiter signalisierte die Gesuchsgegnerin, dass sie ihr einseitiges Optionsrecht zur Verlängerung der Zinsaustauschgeschäfte ab 2. Februar 2022 bis 1. Februar 2032 ausübe (Swaption).

1.13. Am 7. Januar 2022 gelangte die Gesuchstellerin mit einem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ans Einzelgericht des Handelsgericht Zürich und stellte folgende Anträge (act. 1 S. 2):

- "1. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall per 2. Februar 2022 einstweilen zu verbieten, der Klägerin im Rahmen der Zinstauschgeschäfte Nr. 1 und Nr. 2 Zinsbeträge zulasten der Konten 4 und/oder 5 lautend auf die Klägerin zu belasten;
2. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall einstweilen zu verbieten, die Optionsrechte zur Verlängerung der Zinstauschgeschäfte Nr. 1 und Nr. 2 auszuüben;
3. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall einstweilen zu verbieten, von der Klägerin instruierte Zahlungen zu Lasten des Kontokorrents 4 sowie 5 lautend auf die Klägerin zu verweigern, solange nach deren Ausführung noch mindestens CHF ... als Sicherheit auf den Konten verbleibt;
4. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall einstweilen zu verbieten, im Falle von seitens der Klägerin instruierten Zahlungen zu Lasten des Kontokorrents 4 und/oder 5 lautend auf die Klägerin, solange nach deren Ausführung noch mindestens CHF ... als Sicherheit verbleibt, einen Margin Call anzudrohen oder auszuüben."

1.14. Mit Verfügung vom 11. Januar 2022 (act. 4) verpflichtete das Einzelgericht die Gesuchstellerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses (Dispositiv-Ziffer 2) und setzte der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme an (Dispositiv-Ziffer 3).

1.15. Mit Eingabe vom 21. Januar 2022 (eingegangen beim Gericht am 24. Januar 2022) beantragte die Gesuchstellerin die superprovisorische Anordnung von vorsorglichen Massnahmen mit folgende Anträgen:

- "1. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall per 2. Februar 2022 einstweilen zu verbieten, der Klägerin im Rahmen der Zinstauschgeschäfte Nr. 1 und Nr. 2 Zinsbeträge zulasten der Konten 4 und/oder 5 lautend auf die Klägerin zu belasten;
2. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall einstweilen zu verbieten, die Optionsrechte zur Verlängerung der Zins austauschgeschäfte Nr. 1 und Nr. 2 auszuüben."

1.16. Mit Verfügung vom 27. Januar 2022 wies das Einzelgericht das Dringlichkeitsbegehren ab.

1.17. Am 31. Januar 2022 übte die B._____ die Verlängerungsoptionen für die Zins-Swaps aus, wodurch sich das Zins austauschgeschäft Nr. 1 über CHF 3'000'000 bis 2. Februar 2032 und das Zins austauschgeschäft Nr. 2 über CHF 1'500'000 bis 2. Februar 2027 verlängerten (act. 14 Rz. 183 ff. [Gesuchsgegnerin], act. 21 Rz. 2 [Gesuchstellerin]).

1.18. Mit Stellungnahme vom 22. Februar 2022 beantragte die Gesuchsgegnerin, das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen, soweit es nicht gegenstandslos geworden sei (act. 14 S. 2).

1.19. Mit Eingabe vom 31. März 2022 (eingegangen am 1. April 2022) stellte die Gesuchstellerin folgendes angepasste Rechtsbegehren (act. 21 S. 2):

- "1. Der Beklagten sei unter Androhung einer Bestrafung ihrer Organe und geschäftsführenden Personen nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall per 2. Februar 2022 einstweilen zu verbieten, der

Klägerin im Rahmen der Zinstauschgeschäfte Nr. 1 und Nr. 2 Zinsbeträge zulasten der Konten 4 und/oder 5 lautend auf die Klägerin zu belasten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

2. Formelles

2.1. In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit vereinbarten die Parteien in Ziff. 13 des Rahmenvertrages die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte des Kantons Zürich (act. 3/1 S. 6). In Ziff. 6 der ersten Zusatzvereinbarung wurde die Zuständigkeit des Handelsgericht des Kantons Zürich vereinbart (act. 3/2 S. 5). Diese Gerichtstandsvereinbarungen sind zulässig (Art. 17 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte ist unbestritten (act. 1 Rz. 2 ff. [Gesuchstellerin], act. 14 Rz. 239 [Gesuchsgegnerin]).

2.2. Auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts ist zu bejahen, weil eine handelsrechtliche Streitigkeit zu beurteilen ist (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und weil das Einzelgericht für den Erlass von vorprozessualen vorsorglichen Massnahmen sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG). Auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts ist unbestritten [act. 1 Rz. 6 ff. [Gesuchstellerin]; act. 14 Rz. 239 [Gesuchsgegnerin]).

2.3. Seit dem Eingang des Gesuchs veränderte sich der Sachverhalt insofern, als die Gesuchsgegnerin die Optionen für eine Verlängerung des Swap-Geschäfts Nr. 1 über CHF 3'000'000 bis 2. Februar 2032 und des Swap-Geschäfts Nr. 2 über CHF 1'500'000 bis 2. Februar 2027 ausübte. Damit ist Rechtsbegehren Ziffer 2 gegenstandslos geworden (act. 21 Rz. 2). Weiter teilte die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 31. März 2022 mit, dass sie von der Gesuchsgegnerin orientiert worden sei, dass von ihren Kontokorrentkonten 4 und 5 eine Sicherheit von weniger als CHF ... beansprucht werde, womit auch die Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 gegenstandslos geworden seien (act. 21 Rz. 3). Davon ist Vormerk zu nehmen.

2.4. Da das Gesuch - wie zu zeigen sein wird - abzuweisen ist, erübrigt es sich, die letzte Stellungnahme der Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin vorab zur

Kenntnisnahme zuzustellen. Vielmehr kann die letzte Eingabe der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Urteil der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis gebracht werden.

3. Materielles

3.1. Passivlegitimation

3.1.1. ...

3.1.2. ...

3.1.3. ...

3.1.4. ...

3.2. Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen

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. 3.3). Weiter muss als Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Nachteilsprognose (nachfolgend E. 3.4.). 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.

3.3. Verfügungsanspruch, positive Hauptsachenprognose

3.3.1. In der vorliegenden Streitigkeit geht es um zwei Zinsausstauschgeschäfte im Zusammenhang mit der früheren Finanzierung eines Grundstückes der Gesuchstellerin. Die Gesuchsgegnerin verlangt die Bezahlung des variablen Zinssatzes aus diesen Zinsausstauschgeschäften, während die Gesuchstellerin ihre Zahlungspflicht bestreitet.

3.3.2. Zur Begründung macht die Gesuchstellerin zunächst geltend, dass eine vertragliche Grundlage für die Zinsforderungen fehle (act. 1 Rz. 76 ff.). Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, dass sich eine allfällige vertragliche Grundlage jedenfalls nur auf den LIBOR beziehen würden, welcher per Ende 2021 abgeschafft worden sei (act. 1 Rz. 117 ff.). Einen Ersatz des LIBOR durch den SARON als Referenzzinssatz müsse sie sich nicht gefallen lassen. Vielmehr sei die Erfüllung des Vertrages nach dem Wegfall des LIBOR objektiv unmöglich geworden (act. 1 Rz. 123 ff.)

3.3.3. Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen ein, sie sei berechtigt, der Gesuchstellerin gestützt auf den Rahmenvertrag und die Vereinbarung vom 26. Februar/12. März 2018 die weiter bestehenden Zins-Swaps zu belasten, und zwar auch nach der Ablösung des LIBOR durch den SARON (insbes. act. 14 Rz. 192 f.).

3.3.4. Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung ist zunächst auf die vertragliche Grundlage der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien einzugehen (nachfolgend lit. a). Anschliessend ist zu prüfen, welche Auswirkung die Ablösung des LIBOR durch den SARON per 1. Januar 2022 auf die vertragliche Grundlage hat (nachfolgend lit. b).

a. Die vertragliche Grundlage: Die Parteien schlossen am 29. Dezember 2010/2. März 2011 einen Rahmenvertrag ab (act. 3/1). Basierend darauf vereinbarten die Parteien die oben erwähnten drei Zinsausstauschgeschäfte, darunter auch die hier interessierenden Zinsausstauschgeschäfte Nr. 1 über CHF 3 Mio. und Nr. 2 über CHF 1,5 Mio. Die von der Gesuchstellerin zu bezahlenden festen Zinssätze

wurden auf ...% (Geschäft Nr. 1) bzw. 2,14% (Geschäft Nr. 2) festgesetzt. Der von der Gesuchsgegnerin verrechnungsweise zu vergütende variable Zinssatz richtete sich nach dem 3-Monats-LIBOR und war vierteljährlich neu zu bestimmen. Für den ab Anfang 2015 eingetretenen Fall, dass die variablen Zinssätze negativ werden sollten, sah Anhang B des Rahmenvertrages in Ziff. 1.2 lit. a zweitletzter Absatz folgendes vor (act. 3.1 S. 16):

"Resultiert aus der Anwendung obiger Formel ein negativer Betrag, so hat die Gegenpartei den absoluten Wert dieses Betrages an die Partei zu leisten, die zur Zahlung des variablen Betrages verpflichtet ist, sofern die Parteien nichts Gegenteiliges vereinbart haben."

Gemäss dieser Bestimmung haben die Parteien für den Fall von negativen variablen Zinsen die Regelung getroffen, dass die Gegenpartei (die Gesuchstellerin) der Bank (der Gesuchsgegnerin) den "absoluten Wert" zu bezahlen habe. Diese Bestimmung ist klar und damit verbindlich. Daran ändern auch die Einwände der Gesuchstellerin nichts:

aa. Die Meinung der Gesuchstellerin, der Anhang B als Allgemeine Vertragsbestimmung (AGB) sei nicht übernommen worden und damit nicht Vertragsbestandteil geworden (act. 1 Rz. 91 ff.), ist nicht glaubhaft gemacht, weil in Ziff. 0 "Zweck und Anwendungsbereich" des Rahmenvertrages festgehalten ist, dass die "produktspezifischen Anhänge" und damit auch der Anhang B Vertragsbestandteil sind (act. 3/1 S. 1). Im Übrigen bestätigte die Gesuchstellerin im Vergleich vom 28. Februar/12. März 2018 ausdrücklich, dass der Rahmenvertrag und die Zinsausstauschgeschäfte abgeschlossen worden seien (act. 3/3 Ziffer 1.1. und 1.2.). In diesem Vergleich anerkannte sie im Übrigen auch, dass sie *"gegenwärtig und zukünftig"* zur Zahlung der Zinsen verpflichtet sei (act. 3/3 Ziff. 3.6.).

bb. Ebenso wenig ist die Meinung der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, im Fall der Übernahme des Anhangs B hätten diese AGB wegen Ungewöhnlichkeit (vgl. im Einzelnen BGE 148 III 57) keine Geltung (act. 1 Rz. 96 ff.). Der Grundmechanismus des vorliegenden Zinsausstauschgeschäftes ist klar und damit weder subjektiv noch objektiv ungewöhnlich. Die Zins-Swaps bezwecken, bei steigendem LIBOR die Zinsen gegen oben abzusichern. Bei sinkendem - und im Extremfall sogar negativem - LIBOR wäre demgegenüber von steigenden Zinsen auszu-

gehen (vgl. dazu nachfolgend lit. dd). Weiter ist auch in diesem Zusammenhang der Vergleich vom 28. Februar/12. März 2018 zu erwähnen, in welchem die Gesuchstellerin bestätigte, dass der Rahmenvertrag und die Zinsausstauschgeschäfte abgeschlossen worden seien (act. 3/3 Ziffer 1.1. und 1.2.), und weiter anerkannte, dass sie "*gegenwärtig und zukünftig*" zur Zahlung der Zinsen verpflichtet sei (act. 3/3 Ziff. 3.6.).

cc. Nicht überzeugend ist auch die Meinung der Gesuchstellerin, die Vertragsparteien hätten beim Abschluss des Vertrages einen von diesem Wortlaut abweichenden tatsächlichen Willen gehabt (act 1 Rz. 88 ff.). Ein übereinstimmender wirklicher Wille im Sinn der Darstellung der Gesuchstellerin ist offensichtlich nicht glaubhaft gemacht. Im Gegenteil indiziert der nachträglich abgeschlossene Vergleich vom 28. Februar/12. März 2018 (act. 3/3, insbes. Ziff. 3.6), dass sich die Parteien tatsächlich darin einig waren, dass die Gesuchstellerin nebst den festen Zinsen auch die negativen variablen Zinsen zu bezahlen habe (nachträgliches Verhalten der Parteien als Indiz für einen tatsächlichen Konsens, vgl. anstatt vieler BGE 144 III 93 E. 5.2.2).

dd. Nicht überzeugend ist auch die Meinung der Gesuchstellerin, dass im Rahmen einer Auslegung des Vertrages nach Vertrauensprinzip nach Treu und Glauben davon auszugehen sei, dass bei einem negativen LIBOR die Zinsen nicht ansteigen, sondern bei 0.00% "gefloort" werden (act.1 Rz. 89). Beim vorliegenden Zinsausstauschprodukt ist klar, dass bei sinkendem *positiven* LIBOR aufgrund des rückläufigen verrechenbaren variablen Zinses der geschuldete Zins ansteigt, weshalb damit zu rechnen war, dass bei einem weiteren Rückgang des LIBOR in den *negativen* Bereich der geschuldete Zins weiter steigen würde. Im Übrigen gibt es für eine Zinsuntergrenze des variablen Zinses bei 0.00% keine vertraglichen Hinweise. Schliesslich ist wiederum darauf hinzuweisen, dass die Parteien im Vergleich vom 28. Februar/12. März 2018 vereinbarten, dass die Gesuchstellerin nebst dem festen Zins auch einen variablen negativen Zins zu bezahlen habe (act. 3/3, insbes. Ziff. 3.6).

ee. Auch der Hinweis auf die Aufklärungspflicht aus Beratungsvertrag bzw. gemäss dem (per 1. Januar 2020 aufgehobenen) BEHG (act. 1 Rz. 101 ff.) hilft der

Gesuchstellerin nicht. Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin haben die Parteien keinen Anlageberatungsvertrag, sondern einen Rahmenvertrag mit Zinsaustauschgeschäft abgeschlossen. Zudem ist Art. 11 aBEHG im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil es sich beim Zinsaustauschgeschäft nicht um "Effekten" im Sinn von Art. 2 lit. a aBEHG handelt. Im Übrigen ist auch hier festzuhalten, dass die Gesuchstellerin im Vergleich vom 28. Februar/12. März 2018 ausdrücklich bestätigte, dass der Rahmenvertrag und die Zinsaustauschgeschäfte abgeschlossen worden seien (act. 3/3 Ziffer 1.1. und 1.2.), und weiter anerkannte, dass sie "*gegenwärtig und zukünftig*" zur Zahlung der Zinsen verpflichtet sei (act. 3/3 Ziff. 3.6.).

ff. Insgesamt ist somit glaubhaft gemacht, dass eine vertragliche Grundlage besteht, wonach die Gesuchstellerin verpflichtet ist, nebst den festen Zinsen auch einen allfälligen variablen negativen Zins zu bezahlen. Die gegenteilige Meinung der Gesuchstellerin ist nicht glaubhaft gemacht.

b. Ablösung des LIBOR durch den SARON per 1. Januar 2022: Die Gesuchstellerin macht geltend, dass nach der Ablösung des LIBOR durch den SARON keine Pflicht zur Bezahlung eines SARON-Zinssatzes vereinbart worden sei. Die Gesuchsgegnerin sei daher nicht berechtigt, den SARON als Referenzzinssatz anzuwenden. Vielmehr sei von Unmöglichkeit im Sinn von Art. 119 OR auszugehen. Demzufolge bestehe kein Recht der Gesuchsgegnerin, SARON-Zins zu belasten. Die Gesuchsgegnerin bestreitet eine Unmöglichkeit wegen Ablösung des LIBOR durch den SARON. Die Arbeitsgruppe der Schweizerischen Nationalbank haben den SARON ausdrücklich als Nachfolger des LIBOR empfohlen. Mit dem SARON stehe ein ökonomisch vergleichbarer Referenzzinssatz zur Verfügung (act. 14 Rz. 116 ff.).

aa. Die vertraglichen Abmachungen der Parteien bestehend aus dem Rahmenvertrag und den Zinsaustauschgeschäften ist gültig zustande gekommen und besteht weiterhin (vgl. lit. a). Damit ist ohne weiteres klar, dass der *fest*e Zinssatz aktuell und auch weiterhin bezahlt werden muss. Die von der Gesuchstellerin postulierte Variante der Unmöglichkeit scheidet somit von vornherein aus. Die Bezifferung des festen Zinssatzes ist weiterhin und unverändert klar. Schwierigkeiten

bestehen nur bezüglich der Berechnung des variablen Zinssatzes, weil der LIBOR-Referenzzinssatz nicht mehr gilt und die Geltung des SARON-Referenzzins umstritten ist. Insbesondere kann dabei keine Rolle spielen, ob der variable Referenzzins positiv oder negativ ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Parteien je nach Ausgangslage unterschiedliche Interessen an der Aufrechterhaltung oder am Erlöschen der Vereinbarung haben. Dies kann aber keine Rolle spielen.

bb. Unter der Prämisse, dass die vertraglichen Abmachungen bestehend aus dem Rahmenvertrag und den Zinsaustauschgeschäften weiterhin bestehen, stellt sich die Frage, was für die Komponente "variabler Zinssatz" nach dem Wegfall der LIBOR-Referenzzinssatzes gelten soll. Dabei ist entscheidend, dass die von der Schweizerischen Nationalbank (SNB) eingesetzte "National Working Group on CHF Reference Interest Rates" (vgl. act. 15/20) den SARON als vergleichbaren alternativen Referenzzinssatz zum LIBOR bezeichnete. Entsprechend hält die SNB folgendes fest (act. 21 S. 1):

"In Switzerland, the National Working Group on Swiss Franc Reference Rates [...] has recommended SARON (Swiss Average Rate Overnight) as the alternative to the Swiss franc Libor."

Ähnlich hält die SIX fest (vgl. act. 22/6):

"2022 fällt die Unterstützung für den Libor weg und die Banken müssen darauf basierende Verträge, Produkte, Systeme und Prozesse auf neue, alternative Referenzzinssätze (ARR) umstellen. Die Komplexität der Umstellung auf ARR solle nicht unterschätzt werden. SIX stelle mit dem SARON, dem Swiss Average Rate Over Night, bereits seit 2009 eine robuste Alternative zum CHF LIBOR zur Verfügung".

cc. Damit ist festzuhalten, dass der CHF-LIBOR per 31. Dezember 2021 durch den SARON abgelöst wurde. Der SARON ist ein mit dem CHF-LIBOR vergleichbarer alternativer Referenzzinssatz, der sowohl im Rahmen des vorliegenden Rahmenvertrages und der unter dessen Geltung abgeschlossenen Zinsaustauschgeschäfte als auch im Rahmen des Vergleichs vom 28. Februar/12. März 2018 massgebend ist. Eine Unmöglichkeit nach Art. 119 OR liegt nicht vor. Vielmehr bestehen die Zins-Swaps weiter, wobei seit 1. Januar 2022 die variablen Zinssätze auf der Basis des SARON zu berechnen sind.

c. Damit gelingt es der Gesuchstellerin nicht glaubhaft zu machen, dass die Gesuchsgegnerin nicht berechtigt sei, auf der Grundlage des Rahmenvertrages und der Zinsaustauschgeschäfte Zinszahlungen einzufordern. Der Verfügungsanspruch ist nicht glaubhaft gemacht.

3.4. Verfügungsgrund, Nachteilsprognose

3.4.1. Nebst dem glaubhaft gemachten Verfügungsanspruch ist für den Erlass vorsorglicher Massnahmen vorausgesetzt, dass auch ein Verfügungsgrund - ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil - glaubhaft gemacht wird.

3.4.2. Die Gesuchstellerin begründet den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil damit, dass ihr Schaden drohe, weil ihr zu Unrecht nicht geschuldeter Zins belastet werde und sie aufgrund der hohen Barsicherheiten das für Investitionen bzw. Bezahlen von Verbindlichkeiten notwendige Kapital nicht zur Verfügung habe (act. 1 Rz. 159 ff.).

3.4.3. Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin ein, dass der Gesuchstellerin kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe, wenn sie - die Gesuchstellerin - von den Konten variable Beträge abbuche. Allfällige daraus entstehende Rückforderungen könnten jederzeit ausgeglichen werden (act. 14 Rz. 203 ff.).

3.4.4. Gerichtliche Beurteilung: Vorab ist festzuhalten, dass das Gesuch in Bezug auf Rechtsbegehren Ziffer 2-4 gegenstandslos geworden ist. In Bezug auf das beantragte Verbot der Ausübung der Verlängerungsoption (Rechtsbegehren Ziffer 2), auf die Blockierung von Kapital (Rechtsbegehren Ziffer 3) und auf die Ausübung eines Margin Calls (Rechtsbegehren Ziffer 4) stellt sich die Frage des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht. Die Nachteilsprognose ist vielmehr nur in Bezug auf die Frage der möglicherweise unzulässigen Abbuchung von Zinsbeträgen zu prüfen (Rechtsbegehren Ziffer 1). Es geht also um rein finanzielle Nachteile. Bei einem drohenden bloss finanziellen Nachteil werden in der Praxis erhöhte Anforderungen an den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil gestellt. Ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil läge in einer solchen Konstellation insbesondere bei einer drohenden Insolvenz der Gegenpartei und bei

Schwierigkeit der Bezifferung des Rückforderungs- bzw. Schadenersatzanspruches vor (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl., 2017, Art. 261 N. 28b mit Hinweisen). Solche Umstände sind hier nicht gegeben. Eine drohende Insolvenz der Gesuchsgegnerin steht nicht zur Diskussion. Und die Bezifferung eines allfälligen Rückforderungsanspruches von abgebuchten Zinsforderungen wäre mühelos möglich, wenn sich nachträglich (z.B. in einem Prozess in der Hauptsache) herausstellen sollte, dass aus den Zins-Swaps keine Zinsen hätten belastet werden dürfen. Ein nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil ist nicht zu sehen.

3.5. Zusammenfassung

Der Gesuchstellerin gelingt es nicht glaubhaft zu machen, dass ihr aufgrund der Zins-Swaps keine Zinsen belastet werden dürfen. Der Verfügungsanspruch ist nicht glaubhaft gemacht (vgl. E. 3.3.). Ferner vermag die Gesuchstellerin auch keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Damit fehlt es auch an einem glaubhaft gemachten Verfügungsgrund (vgl. E. 3.4.). Unter diesem Umständen erübrigt es sich, auf die weitere Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Dringlichkeit) einzugehen. Das Gesuch ist abzuweisen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. E. 2.3).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Das Einzelgericht hat sich bereits in der Verfügung vom 11. Januar 2022 zum schwer zu beziffernden Streitwert geäussert und diesen auf CHF 500'000 festgelegt (act. 4 S. 2). Die Gesuchsgegnerin beziffert den Streitwert auf CHF 875'000 (act. 14 Rz. 240), was von der Gesuchstellerin bestritten wird (act. 21 Rz. 5 f.). Unter Verweis auf die Begründung in der Verfügung vom 11. Januar 2022 hält das Einzelgericht an der Bezifferung des Streitwertes auf CHF 500'000 fest.

4.3. Bei einem Streitwert von CHF 500'000 ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der Reduktion für das summarische Verfahren (§§ 4 und 8 Abs. 1

GebV OG) auf CHF 15'000 festzusetzen. Ferner ist die Gesuchstellerin unter Annahme eines Streitwertes von CHF 500'000 und unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 15'000 zu bezahlen (§§ 4 und 9 AnwGebV).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 15'000 zzgl. 5.5% MwSt. zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 21 und act. 22/1-8.
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 Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 500'000 (geschätzt).

Zürich, 15. Juni 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Fabian Herren