



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Ersatzoberrichter Roland Schmid, Handelsrichter Dr. Felix Graber, Handelsrichterin Ursula Suter und Handelsrichter Fabio Oetterli sowie die Gerichtsschreiberin Kerstin Habegger

Urteil vom 18. Juni 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____ Ltd.,**
 2. **C._____ Ltd.,**
- Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 3'508'702.76 nebst Zins zu 5% seit dem 1. April 2012 zu bezahlen.
2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Klägerin ein vertragliches Pfandrecht an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 1 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 1 (vormals: ...), lautend auf die Beklagte 1, insbesondere den darauf angelegten Geldern (Stand per 31. März 2012: EUR 1'486'270.35), zur Deckung von allen Ansprüchen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 zusteht, insbesondere auch zur Deckung der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens genannten Forderung.
3. Es sei weiter gerichtlich festzustellen, dass der Klägerin ein vertragliches Pfandrecht an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 2 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 2 (vormals: ...), lautend auf die Beklagte 2, insbesondere den darauf angelegten Geldern (Stand per 31. März 2012: EUR 3'510'496.05), zur Deckung von allen Ansprüchen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 zusteht, insbesondere auch zur Deckung der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens genannten Forderung.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1 und 2."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 31. Mai 2012 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage beim hiesigen Gericht anhängig (act. 1). Den mit Verfügung vom 4. Juni 2012 vom Gericht geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 82'000.– bezahlte die Klägerin fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 28. Juni 2012 wurde den Beklagten sodann Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Unter Hinweis auf Art. 140 f. ZPO wurden die Beklagten gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht, zum Empfang der für sie bestimmten gerichtlichen Sendungen ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen, andernfalls die Zustellungen durch Publikation im kantonalen

Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen würden (Prot. S. 4).

1.2. Die genannte Verfügung wurde den Beklagten zusammen mit der Klageschrift auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (Prot. S. 5). Während die Urkunden der Beklagten 1 am 27. September 2012 zugestellt werden konnten (act. 7B), scheiterte die Zustellung an die Beklagte 2, weil der angegangene registrierte Agent die Annahme wegen nicht übereinstimmender (Firmen-)Schreibweise verweigerte (act. 7C). Weil die Beklagte 1 weder eine Klageantwort einreichte, noch ein hiesiges Zustelldomizil bezeichnet hat, wurde ihr androhungsgemäss mit Verfügung vom 11. Januar 2013 eine einmalige kurze Nachfrist durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt angesetzt, mit der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht entweder – sollte die Angelegenheit spruchreif sein – einen Entscheid treffen, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 6 f.). Betreffend die Beklagte 2 wurde der Klägerin mit gleicher Verfügung Frist angesetzt, um sich bezüglich des weiteren Vorgehens betreffend die Beklagte 2 zu äussern, mit dem Hinweis, dass bei Stillschweigen auf die Klage gegen die Beklagte 2 nicht eingetreten werde (Prot. S. 7).

1.3. Mit Eingabe vom 28. Februar 2013 beantragte die Klägerin die Fortführung des Prozesses gegen die Beklagte 2 und die Korrektur des Rubrums von "C1._____ Ltd." auf "C._____ Ltd." (act. 15). Die Klägerin führt in ihrer Stellungnahme aus, dass es sich bei der Firmenbezeichnung im Rubrum um einen offensichtlichen Schreibfehler gehandelt habe (act. 15 Rz 1). Dies ergebe sich daraus, dass die der Klageschrift beiliegenden Unterlagen allesamt die richtige Firmenbezeichnung getragen hätten und die Klägerin zur Erklärung der Identität der Beklagten 2 diese auch im Rubrum unmittelbar bei der fehlerhaften Firmenbezeichnung mit der eindeutigen und korrekten Firmennummer "... " als zusätzliches Identifizierungsmerkmal genau bezeichnet habe (act. 15 Rz 2). Im Weiteren sei aus den Unterlagen des Registry of the Supreme Court ersichtlich, dass die eindeutige, identifizierende Firmennummer "... " zusammen mit der gesamten Adresse auf der dritten Seite des auszuhändigenden Gesuches klar

hervorgehoben zu finden gewesen wäre (act. 15 Rz 3). Entsprechend macht die Klägerin geltend, dass der mit der Zustellung beauftragte Registered Agent zweifelsfrei die Beklagte 2 als Zustellungsempfängerin hätte identifizieren können (act. 15 Rz 4). Verweigere nun die Beklagte 2 durch ihren Registered Agent die Annahme von Unterlagen, so habe die Beklagte 2 diese Annahmeverweigerung zu verantworten und dürfe nicht besser gestellt werden, als jede andere Partei, die die Annahme von Verfahrensakten verweigere. Entsprechend müsse die Klage als zugestellt gelten (act. 15 Rz 5).

1.4. Mit Verfügung vom 1. März 2013 wurde der Beklagten 2 gemäss Androhung in der Verfügung vom 28. Juni 2012 eine einmalige Nachfrist bis zum 11. April 2013 angesetzt, mit der Begründung, dass die abweichende Schreibweise nur bezüglich des ersten Firmenbestandteils bestanden habe, dieser Verschiedenheit offensichtlich gewesen sei, die Beklagte 1 an derselben Adresse habe angetroffen werden können und der Registered Agent somit keine Zweifel daran hätte haben können, dass die Klageschrift auch die Beklagte 2 betraf, so dass die Annahmeverweigerung als unberechtigte und der Beklagten 2 zuzurechnende betrachtet werde (Prot. S. 8). Auch die Beklagte 2 wurde mit Verfügung vom 1. März 2013 darauf aufmerksam gemacht, dass bei Säumnis das Gericht entweder – sollte die Angelegenheit spruchreif sein – einen Endentscheid treffen oder aber zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 9).

1.5. Nachdem auch die Beklagte 2 innert der Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat, ist androhungsgemäss zu verfahren (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. Parteien/Sachverhalt

2.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____ und bezweckt im Wesentlichen den Betrieb aller Arten von Bankgeschäften für eigene und fremde Rechnung im In- und Ausland (act. 3/17). Sie ist die Rechtsnachfolgerin der A1._____ AG, welche im Februar 2010 mittels Fusion mit allen Aktiven und Passiven übernommen worden ist (act. 3/16).

2.2. Bei den Beklagten 1 und 2 handelt es sich jeweils um eine "Limited Company" (vergleichbar mit der Schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbH]) mit Sitz in E._____ auf den F._____ [Staat in der Karibik] (act. 3/3 und 3/9). Beide Gesellschaften verfügen dabei über die gleiche Adresse. An den beiden Beklagten ist mit Herrn G._____ jeweils dieselbe natürliche Person wirtschaftlich berechtigt, wobei gänzlich unklar ist, worin die Gesellschaftszwecke der Beklagten genau bestehen (act. 1 Rz 8).

2.3. Nach unbestritten gebliebener klägerischer Darstellung führten die Beklagten seit dem 14. März 2007 bzw. seit dem 7. Juli 2006 Conti bei der Klägerin. Die Beklagte 1 hat sodann mit der Klägerin am 14. März 2007 ein sogenanntes "Lombard Facility / Framework Agreement" als Rahmenvertrag für eine Kreditgewährung abgeschlossen. Im gleichen Zug ist der Klägerin mit der Vereinbarung "General Pledge and Assignment" von demselben Datum das uneingeschränkte Pfandrecht sowie das Recht zur Verwertung von bei ihr liegenden Vermögenswerten und Geldern der Beklagten 1 für Forderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 eingeräumt worden (act. 1 Rz 8). Am 19. März 2007 ist zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 eine gleichlautende Vereinbarung "General Pledge and Assignment" abgeschlossen worden, wonach die Vermögenswerte der Beklagten 2 ebenfalls die Verpflichtungen der Beklagten 1 gegenüber der Klägerin hätten sichern sollen (act. 1 Rz 8).

2.4. Gestützt auf diese Vereinbarungen ist der Beklagten 1 am 22. März 2007 von der Klägerin ein Lombard-Kredit von EUR 3 Mio. für eine feste Laufzeit von einem Jahr eingeräumt und ausbezahlt worden, für welchen sämtliche Guthaben und Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2 bei der Klägerin als Sicherheit hätten dienen sollen (act. 1 Rz 8).

2.5. Mit Beschlagnahmeverfügung vom 23. Mai 2007 habe dann die Schweizerische Bundesanwaltschaft auf Aufforderung des Staates H._____ [Staat in Europa] hin, zufolge eines strafrechtlichen Verdachts der Geldwäscherei und Bestechung fremder Amtsträger gegen den an der Beklagten 1 und 2 wirtschaftlich berechtigten G._____, sämtliche bei der Klägerin liegenden

Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2, welche als Kreditsicherheiten gedient hätten, sperren lassen (act. 1 Rz 9).

2.6. Zum heutigen Zeitpunkt ist die Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten 1 für den ihr gewährten Kredit fällig. Um ein besseres Recht an den gesperrten Vermögenswerten der Beklagten 1 und 2 im Rechtshilfeverfahren gegenüber den ... Strafbehörden [des Staates H._____] geltend machen zu können, sei die Klägerin – so die klägerische Argumentation – aufgrund des Bundesgesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) darauf angewiesen, dass ihr Pfandanspruch durch eine schweizerische Gerichtsbehörde festgestellt werde (act. 1 Rz 10).

2.7. Gegenstand des vorliegenden Prozesses bilden somit die Rückforderung des Kredits sowie die Feststellung der Pfandrechte.

3. Formelles

3.1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO). Zu den Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit zu zählen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

Die Klägerin stützt die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts auf Gerichtsstandsklauseln, die zwischen den beteiligten Parteien in verschiedenen Verträgen geschlossen worden seien und jeweils Zürich als Gerichtsstand bezeichnen würden (act. 1 Rz 3). So habe die Beklagte 1 bereits bei der Kontoeröffnung am 14. März 2007 den ausschliesslichen Gerichtsstand Zürich akzeptiert (act. 3/2). Im "Lombard Facility / Framework Agreement" sei ebenfalls Zürich als Gerichtsstand festgehalten worden, was die Beklagte durch die Unterschriften der Herren I.____ und J.____ anerkannt habe (act. 3/7). Gleiches gelte in Bezug auf die Beklagte 2 (act. 3/8). Insbesondere habe die Klägerin mit den beiden Beklagten in Art. 9 des "General Pledge and Assignment" vom 14. bzw. 19. März 2007 die Anwendung von Schweizer Recht und den

ausschliesslichen Gerichtsstand Zürich vereinbart (act. 1 Rz 10; act. 3/13 und 3/14).

Die Beklagten 1 und 2 sind, wie erwähnt, auf den F._____ domiziliert, weshalb dem vorliegenden Verfahren ein internationaler Sachverhalt zugrunde liegt, auf welchen grundsätzlich das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) anzuwenden ist (Art. 1 IPRG). Gemäss Art. 5 IPRG können die Parteien für einen bestehenden oder für einen zukünftigen Rechtsstreit über *vermögensrechtliche* Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen bestimmten Gerichtsstand vereinbaren. Die vorliegende Streitigkeit ist zweifellos eine vermögensrechtliche, weshalb die Vereinbarung zulässig ist. In formeller Hinsicht verlangt Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG, dass die Vereinbarung durch Text nachweisbar sein muss. Vorliegend stützt sich die Klägerin auf schriftliche Verträge, welche sie mit den Beklagten 1 und 2 geschlossen haben will (act. 1 Rz 10; act. 3/13 und 3/14). Insofern sind die Gerichtsstandsklauseln gültig, so dass das hiesige Gericht für die vorliegende Streitigkeit als international und örtlich zuständig zu betrachten ist.

Gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG ist das Handelsgericht des Kantons Zürich für die vorliegende Klage sachlich zuständig.

3.2. Versäumte Klageantwort

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch

rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Ferner kann es an der Spruchreife fehlen, wenn das Gericht einen von der klagenden Partei nicht in Betracht gezogenen Rechtssatz heranzieht und die Klage deshalb nicht schützt. Die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Gerichts darf die Parteien nicht überraschen (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, Art. 223 N 13, mit weiteren Hinweisen).

3.3. Einfache Streitgenossenschaft

Die Klägerin richtet ihre Klage gegen mehrere Beklagte, weshalb die Voraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft zu prüfen sind. Art. 71 ZPO bestimmt hierzu, dass mehrere Personen gemeinsam beklagt werden können, wenn Rechte oder Pflichten zu beurteilen sind, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Mithin ist Konnexität der Klagen Voraussetzung für die Bildung einer Streitgenossenschaft. Für die Begründung des Sachzusammenhangs ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ausreichend, wenn bloss gleichartige, auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhende Ansprüche zur Beurteilung vorgetragen werden (BSK ZPO-RUGGLE, Art. 71 N 14).

Zwar stützt sich die vorliegende Klage im Rechtsbegehren Ziff. 1 nur auf eine Kreditgewährung gegenüber der Beklagten 1, jedoch wurde – nach klägerischer Darstellung – zu deren Sicherung parallel zur Beklagten 1 auch mit der Beklagten 2 ein Pfand- und Verrechnungsvertrag geschlossen (act. 3/13 und 3/14). Mit anderen Worten basieren die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 auf demselben Sachverhalt, nämlich der Kreditgewährung, deren Rückzahlung mit Rechtsbegehren Ziff. 1 geltend gemacht wird. Im Übrigen sind an der Beklagten 1

und 2 – nach klägerischer Darstellung – die gleichen Personen wirtschaftlich berechtigt (act. 1 Rz 7), so dass es sich rechtfertigt, die vorliegende Klage gegen die Beklagte 1 und 2 in ein und demselben Prozess zu beurteilen.

Die einfache Streitgenossenschaft setzt weiter stillschweigend auch die gleiche sachliche Zuständigkeit für die einzelnen Streitgenossen voraus (CRISTINA VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, S. 219 m.w.H.). Die unter Ziff. 3 ausgeführte sachliche Zuständigkeit nach Art. 6 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG trifft sowohl auf die Klage gegen die Beklagte 1 wie auch gegen die Beklagte 2 zu. Insofern ist auch diese Voraussetzung zu bejahen.

4. Materielles

4.1. Anwendbares Recht

Wie bereits erwähnt, wurde von den Parteien – so die unbestrittene Darstellung der Klägerin – in sämtlichen Verträgen Schweizer Recht für anwendbar erklärt (act. 1 Rz 30).

4.2. Rückforderung des Kredits

4.2.1. Die Klägerin fordert primär die Rückzahlung des durch die Kreditgewährung entstandenen Ausstands von EUR 3'508'702.76 und begründet ihren Anspruch wie folgt:

Nach der unbestrittenen klägerischen Darstellung, sind die Beklagten 1 und 2 jeweils seit dem 14. März 2007 bzw. 7. Juli 2006 Kontoinhaberinnen bei der Klägerin, wobei bei beiden Beklagten Herr G._____ als wirtschaftlich berechtigte Person fungierte. Am 14. März 2007 hat die Klägerin sodann mit der Beklagten 1 ein sogenanntes "Lombard Facility / Framework Agreement" als Rahmenvertrag für eine Kreditgewährung geschlossen. Vom gleichen Datum datiert die Vereinbarung "General Pledge and Assignment", mit welcher der Klägerin das uneingeschränkte Pfandrecht sowie das Recht zur Verwertung von bei ihr

liegenden Vermögenswerten und Geldern der Beklagten 1 für Forderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 eingeräumt worden ist (act. 1 Rz 8).

Gestützt auf die Rahmenvereinbarung "Lombard Facility / Framework Agreement" und die geleisteten Sicherheiten entsprechend dem "General Pledge and Assignment" ist der Beklagten 1 am 22. März 2007 von der Klägerin ein Lombard-Kredit in der Höhe von EUR 3 Mio. für eine feste Laufzeit von einem Jahr bis 20. März 2008 auf das Konto Nr. 1 (später ...) eingeräumt und ausbezahlt worden, für welche sämtliche Guthaben und Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2 bei der Klägerin als Sicherheit dienen sollten (act. 1 Rz 8 und 17). Als "Settlement Account" für das Darlehen hat das Konto der Beklagten 1 mit der Nummer ... gedient (act. 1 Rz 17).

Aufgrund einer Sperrung der Konti der Beklagten 1 und 2 durch die Bundesanwaltschaft (act. 3/30) – worauf im Zusammenhang mit dem Pfandrecht noch zurück zu kommen sein wird – ist dann, im Einvernehmen mit der Beklagten 1, der zeitlich befristete und am 20. März 2008 fällige Kredit noch einmal um eine feste Laufzeit von einem weiteren Jahr bis zum 20. März 2009 verlängert worden, wobei die Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2 unverändert als Sicherheiten dienen sollten (act. 1 Rz 20; act. 3/32 und 33). Nach Ablauf der Verlängerungszeit am 20. März 2009 wurde der Kredit der Beklagten 1 von der Klägerin am 20. März 2009 nicht mehr verlängert, weshalb er am 20. März 2009 grundsätzlich fällig geworden ist (act. 1 Rz 21; act. 3/33).

Am 23. Mai 2007 hat die Klägerin – in Anbetracht der andauernden Beschlagnahme der Vermögenswerte der Beklagten 1 – den Festkredit neu als gewöhnliche Kontokorrentschuld weitergeführt, was für die Beklagte 1 – nach Ansicht der Klägerin – günstiger gewesen sei als der gesetzlich geschuldete Verzugszins zu 5% (act. 1 Rz 22). Dies hat die Klägerin der Beklagten 1 mit Schreiben vom 5. Januar 2011 mitgeteilt, wobei Seitens der Beklagten 1 keine Einwände erhoben worden sind (act. 1 Rz 24).

Entsprechend beläuft sich die per 31. März 2012 fällige Schuld der Beklagten 1 samt Zins auf EUR 3'508'702.76, wobei sich der Kontokorrentzinssatz aus einem

Basiszinssatz, welcher in etwa dem Refinanzierungszinssatz entspricht, sowie einer Marge von 3% zusammensetzt (act. 1 Rz 37 f.). Die Beklagte 1 ist von der Klägerin mit Schreiben vom 11. Mai 2012 noch einmal an die Fälligkeit der Forderung in besagter Höhe erinnert und die unverzügliche Rückzahlung der Schuld gefordert worden (act. 1 Rz 38; act. 3/52). Gleichzeitig hat man die Beklagte 2 als Pfandgeberin über die ausstehende fällige Forderung orientiert (act. 3/53).

4.2.2. Nach unbestritten gebliebener klägerischer Darstellung, wurde der Beklagten 1 von der Klägerin also ein Darlehen im Sinne von Art. 312 ff. OR in der Höhe von EUR 3 Mio. erteilt. Art. 328 OR enthält eine Regelung zur Beendigung des Darlehensvertrages für den Fall, dass die Parteien keine anderslautende Regelung vereinbart haben. Vorliegend beruft sich die Klägerin auf die feste Laufzeit von einem Jahr bzw. der verlängerten Laufzeit von einem weiteren Jahr bis zum 20. März 2009, wie dies aus act. 3/31 bzw. 3/32 hervor geht ("Period: 23.03.2007-20.03.2008" bzw. "Period: 20.03.2008-20.03.2009"). Aus act. 3/32 ergibt sich somit, dass am 20. März 2008 der Beklagten 1 gestützt auf die Vereinbarung vom 19. März 2007 die weitere Jahresperiode als Laufzeit gewährt oder zugebilligt ("granted") wurde. Dies geschah – nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin – im Einvernehmen mit der Beklagten 1. Somit wurden die EUR 3 Mio. am 20. März 2009 grundsätzlich zur Rückzahlung fällig. Für die Beklagte 1 war aus der "Loan Calculation" (act. 3/32) genau ersichtlich, dass der Kredit per 20. März 2009 zurückzuzahlen gewesen wäre.

Die Klägerin führte dann aber – zufolge der andauernden Beschlagnahme – den Festkredit neu als gewöhnliche Kontokorrentschuld weiter (act. 1 Rz 22), womit die Klägerin auf die Geltendmachung der Fälligkeit des Kredits im Moment der Umwandlung verzichtete. So belief sich die Schuld bis zum 31. März 2012 auf die eingeklagte Summe von EUR 3'508'702.76, die sich aus dem Kredit und den aufgelaufenen Zinsen zusammensetzte (act. 1 Rz 25). Dass das Kontokorrentverhältnis auf eine Laufzeit bis zum 31. März 2012 festgelegt gewesen wäre oder das Verhältnis per 31. März 2012 gekündigt worden wäre, geht aus der Klagebegründung und den Unterlagen nicht hervor. Entsprechend ist

auf die Eventualbegründung der Klägerin abzustellen, wonach der Beklagten 1 mit Schreiben vom 11. Mai 2012 und in Übereinstimmung mit Ziff. 16 der anwendbaren Allgemeinen Geschäftsbestimmungen das Kontokorrentverhältnis gekündigt und die unverzügliche Rückzahlung der Schuld gefordert wurde (act. 1 Rz 38; act. 3/52). In Anbetracht der Tatsache, dass die Beklagte 1 ihren Sitz auf den F._____ hat, das besagte Kündigungsschreiben per ...-Kurier zugestellt worden ist und der dem Versanddatum nachfolgende Tag ein Samstag war, die Beklagte somit frühestens am 14. Mai 2012 von dieser Kündigung Kenntnis nehmen konnte, rechtfertigt es sich, die Fälligkeit der Schuld per 14. Mai 2012 festzustellen (act. 3/52).

4.2.3. Die Beklagte 1 ist somit zu verpflichten, der Klägerin den eingeklagten Betrag in der Höhe von EUR 3'508'702.76 zu bezahlen.

4.3. Zinsen

Die Klägerin macht weiter Verzugszinsen von 5% seit dem 1. April 2012 geltend. Wie oben dargelegt, wurde die Schuld erst mit Zugang der Kündigung vom 11. Mai 2012, frühestens also am 14. Mai 2012, fällig.

Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5% für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Eine Mahnung ist dann für die Inverzugsetzung nicht notwendig, wenn die Fälligkeit durch eine Kündigung herbeigeführt wurde (Art. 102 Abs. 2 OR). Der Schuldner kommt alsdann schon mit Ablauf des Tages in Verzug, auf den hin gekündigt worden ist (Art. 102 Abs. 2 OR). Entsprechend wurde die Beklagte mit Eintritt der Fälligkeit und damit mit Ablauf des Tages, an welchem sie vom Schreiben vom 11. Mai 2012 Kenntnis genommen hat, auch in Verzug gesetzt. Der Verzugseintritt gilt als Beginn der Zinsdauer. Dabei gilt je nach Grund des Verzugseintritts ein anderer Zeitpunkt als Beginn der Zinsdauer. In analoger Anwendung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR, tritt bei einer Kündigung der Verzug am Tag nach ihrem Eintreffen ein (BSK OR I-WIEGAND, Art. 104 N 3). Die Klägerin

legt dar, dass die an die Beklagte 1 versandte Kündigung vom 11. Mai 2012 datiert, so dass diese – wie oben erwähnt – frühestens am 14. Mai 2012 per Kurier bei der Beklagten 1 eintreffen konnte. Folglich fiel die Beklagte 1 erst am 15. Mai 2012 in Verzug, so dass der Verzugszins von 5% erst ab dem 15. Mai 2012 geschuldet und zuzusprechen ist. Im Mehrumfang ist das Zinsbegehren abzuweisen.

4.4. Feststellung der Pfandrechte

Weiter begehrt die Klägerin die Feststellung der Pfandrechte an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 1 und 2, um die Freigabe der als Sicherheit dienenden und gesperrten Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2 zu erreichen (act. 1 Rz 10). Festzuhalten ist, dass die Frage nach der Gutgläubigkeit der Klägerin beim Erwerb des Pfandrechts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (act. 1 Rz 33).

4.4.1. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage ist nach Lehre und Praxis zuzulassen, wenn die Klägerin an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse hat, welches kein Rechtliches zu sein braucht, sondern auch bloss tatsächlicher Natur sein kann. Diese Voraussetzung ist namentlich dann gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit. Vielmehr darf deren Fortdauer der Klägerin nicht mehr zumutbar sein, weil sie durch die Ungewissheit in ihrer Bewegungsfreiheit behindert würde (BGE 131 III 324; BGE 133 III 287; Urteil des Bundesgerichts vom 25. März 2010, 4A_459/2009 E. 2.1). Weiter darf die Ungewissheit nicht auf andere Weise, insbesondere durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage behebbar sein, und es ist auf die Interessen der beklagten Partei Rücksicht zu nehmen.

Die Klägerin macht hierzu geltend, dass sie aufgrund der Beschlagnahme durch die Bundesanwaltschaft auf Aufforderung des Staates H._____ keinen Zugriff auf die ihr als Sicherheit dienenden Konti mehr habe. Dadurch könne die Klägerin von

der ihr zustehenden Möglichkeit der selbständigen Verwertung und Verrechnung der Vermögenswerte der Beklagten 1 und 2 zur Tilgung der offenen und fälligen Schuld der Beklagten 1 keinen Gebrauch machen. Die Vermögenswerte würden vielmehr einstweilen auf unabsehbare Zeit im ... Strafverfahren [des Staates H._____] gegen Herrn G._____ blockiert sein und es bestehe das Risiko, dass nach Jahren am Ende des ... Strafverfahrens [des Staates H._____] ein Einziehungsentscheid ergehe (act. 1 Rz 30). Um sich gegen eine Einziehung erfolgreich zur Wehr setzen zu können, müsse die Klägerin aufgrund der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) der Bundesanwaltschaft unter anderem nachweisen, dass die Berechtigung des Anspruchs von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt wurde (act. 1 Rz 31). Die Gutheissung der klägerischen Rechtsbegehren erlaube es der Klägerin, unverzüglich bei der Bundesanwaltschaft die Aufhebung der Beschlagnahme der Pfandsicherheit zu verlangen (act. 1 Rz 33). Allein daraus ergebe sich ein Anspruch der Klägerin auf eine gerichtliche Feststellung des Bestandes ihrer durch die Beschlagnahme betroffenen und von der Einziehung bedrohten Pfandsicherheiten (act. 1 Rz 32). Weiter bestehe eine Ungewissheit über den Bestand der Pfandrechte der Klägerin sowohl gegenüber der Beklagten 1 als auch gegenüber der Beklagten 2, denn die Klägerin wisse heute nicht, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft allenfalls ein strafrechtlicher Einziehungsentscheid gegen die beschlagnahmten Vermögenswerte ergehen werde. Die Ungewissheit bestehe zunächst in zeitlicher Hinsicht, aufgrund der aktuellen Situation in H._____ bestünden jedoch auch Zweifel an einem funktionierenden und effizienten Rechtssystem. Es könne der Klägerin somit nicht zugemutet werden, noch weitere Jahre zuzuwarten (act. 1 Rz 33).

Wie die Klägerin zutreffend ausführt, hat sich eine an den beschlagnahmten Vermögenswerten berechnigte Person nach Art. 74a Abs. 5 IRSG an den Zivilrichter zu richten. Art. 74a IRSG regelt die Herausgabe von Gegenständen und Vermögenswerten zur Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten. Abs. 4 von Art. 74a IRSG bestimmt dazu, dass Gegenstände und Vermögenswerte in der Schweiz zurückbehalten werden können, wenn u.a. eine

an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person, deren Ansprüche durch den ersuchenden Staat nicht sichergestellt sind, glaubhaft macht, sie habe an diesen Gegenständen oder Vermögenswerten in der Schweiz gutgläubig Rechte erworben. Die Folge daraus ist, dass die Freigabe der Gegenstände oder Vermögenswerte, die nach genanntem Absatz geltend gemacht werden, an den ersuchenden Staat – im vorliegenden Fall H._____ – bis zur Klärung der Rechtslage aufgeschoben wird (Art. 74a Abs. 5 IRSG). Weiter bestimmt der Artikel, dass die streitigen Gegenstände oder Vermögenswerte dem Berechtigten nur herausgegeben werden dürfen, wenn die Berechtigung des Anspruchs von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt wurde (Art. 74a Abs. 5 lit. c IRSG). Insofern ist der Klägerin Recht zu geben, dass sie ohne die Feststellung bzw. Anerkennung der von ihr geltend gemachten Pfandrechte keine andere Möglichkeit hätte, die von ihr beanspruchten Vermögenswerte heraus zu verlangen, als den Abschluss des Rechtshilfe- bzw. Strafverfahrens gegen die an den Konti wirtschaftlich Berechtigten abzuwarten, was voraussichtlich mehrere Jahre dauern würde.

Es ist somit festzuhalten, dass die Herausgabe der Vermögenswerte von der Klägerin nur dann erfolgreich geltend gemacht werden kann, wenn nach Art. 74a Abs. 5 lit. c IRSG die Berechtigung des Anspruchs von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt wird, *denn nur dann darf eine Herausgabe verfügt werden*. Eine andere Möglichkeit bleibt der Klägerin nicht, weshalb das Feststellungsinteresse zu bejahen ist.

4.4.2. Feststellung der Pfand- und Verwertungsrechte

Die Klägerin begehrt die Feststellung eines vertraglichen Pfandrechts an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 1 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 1 bzw. den darauf angelegten Geldern (Stand per 31. März 2012: EUR 1'486'270.35) sowie an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 2 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 2 bzw. den darauf angelegten Geldern (stand per 31. März 2012: EUR 3'510'496.05) zur Deckung der Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten 1.

Nach unbestritten gebliebener klägerischer Darstellung wurde zum "Lombard Facility / Framework Agreement" am gleichen Tag eine Vereinbarung "General Pledge und Assignment" geschlossen. Damit ist der Klägerin ihrer Ansicht nach das uneingeschränkte Pfandrecht sowie das Recht zur Verwertung von bei ihr liegenden Vermögenswerten und Geldern der Beklagten 1 für Forderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 eingeräumt worden. Fünf Tage später hat sie auch mit der Beklagten 2 eine gleich lautende Vereinbarung geschlossen, wobei die Vermögenswerte der Beklagten 2 ebenfalls die Verpflichtungen der Beklagten 1 gegenüber der Klägerin haben sichern sollen. Gestützt darauf ist dann der bereits erwähnte Kredit in der Höhe von EUR 3 Mio. am 22. März 2007 ausbezahlt worden (act. 1 Rz 8).

Art. 5 Abs. 3 des Pfandvertrages hält dabei fest, dass die Klägerin berechtigt sei, über die dem Pfandrecht unterstehenden Werte frei zu verfügen, falls die Beklagte 1 ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme (act. 1 Rz 15; act. 3/14). Die Beklagte 1 und die Klägerin haben sich nach Ansicht der Klägerin darauf geeinigt, dass der Beklagten die Kreditfazilitäten der Klägerin offenstünden und dass im Gegenzug die Beklagte 1 ihre Guthaben und Vermögenswerte an die Klägerin als Sicherheit verpfändet. Die Verpfändung beinhaltet zudem das Recht, die verpfändeten Vermögenswerten zu verwerten. So hält § 3 des "Lombard Facility / Framework Agreement" fest, dass die Klägerin das Recht zur Verwertung aller oder Teile der verpfändeten Vermögenswerten der Beklagten 1 auf dem freien Markt habe ("If the Customer fails to settle the credit overdrawn or to repay a payable loan within such time limit as set by the Bank by written notice, or if the debt becomes payable immediately according to the regulations of the "General Pledge and Assignment" the Bank shall have the right to realise all or part of the pledged assets on the open market and to demand payment from the Customer for any residual amount"; act. 3/7; "In the event that the Debtor is/are in default with regard to their other obligations to the Bank, the latter shall be entitled in equal manner to dispose of the pledged items freely or by enforcement"; act. 3/14).

Auch mit der Beklagten 2 hat die Klägerin – so ihre unbestritten gebliebenen Darstellungen – am 19. März 2007 eine Vereinbarung "General Pledge and Assignment" abgeschlossen, mit welchem die Beklagten 2 die auf sie lautenden Vermögenswerte bei der Klägerin als Sicherheit für die Kreditausstände der Beklagten 1 verpfändet hat (act. 1 Rz 26). Auch mit der Beklagten 2 hat sich die Klägerin somit geeinigt, ein Pfandrecht über alle Wertpapiere, Einlagen, Sparbücher oder sonstige Wertgegenstände, die die Beklagte 2 bei der Klägerin entweder damals oder seither bei der Klägerin hinterlegt habe, einzuräumen (act. 1 Rz 27). Art. 5 Abs. 3 dieses Pfandvertrages hält fest, dass die Klägerin berechtigt sei, über die dem Pfandrecht unterstehenden Werte der Beklagten 2 frei zu verfügen, falls die Beklagte 1 ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme ("In the event that the Debtor(s) is/are in default in respect of his/their other obligations to the Bank, the latter shall be entitled in equal manner to dispose of the pledged items freely or by enforcement", act. 3/14).

Nach den klägerischen Ausführungen soll demnach sowohl mit der Beklagten 1 wie auch mit der Beklagten 2 ein Pfandvertrag geschlossen worden sein, der auch das Recht auf Verwertung beinhalten soll. Zu prüfen ist somit das Zustandekommen der Pfandrechte an den Kontostämmen der Beklagten 1 und 2 unter Heranziehung der Bestimmungen von Art. 899 ff. ZGB. Demnach können Forderungen und andere Rechte verpfändet werden, wenn sie übertragbar sind. Weiter bestimmt Art. 899 Abs. 2 ZGB, dass das Pfandrecht an Forderungen unter den Bestimmungen über das Faustpfand steht. Vorliegend geht es also um ein Pfandrecht an zwei Kontostämmen, mithin – unter der Voraussetzung eines positiven Kontosaldo – einer Forderung der Beklagten 1 bzw. Beklagten 2 gegenüber der kontoführenden Bank, also der Klägerin, deren Übertragbarkeit im Übrigen gegeben ist. Gesichert werden soll damit – wie bereits erwähnt – die Forderung der Klägerin gegen die Beklagte 1, die durch die Erteilung und Rückforderung eines Kredits in der Höhe von EUR 3 Mio. entstanden ist.

Zur Errichtung eines solchen Pfandrechts schreibt Art. 900 Abs. 1 ZGB vor, dass zur Verpfändung einer Forderung, für die keine Urkunde oder nur ein Schuldschein besteht, es der schriftlichen Abfassung des Pfandvertrages und

gegebenenfalls der Übergabe des Schuldscheines bedürfe. Die Klägerin beruft sich hierzu auf die beiden Vereinbarungen "General Pledge and Assignment" zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 vom 14. März 2007 bzw. der Beklagten 2 vom 19. März 2007 (act. 3/13 und 3/14). Diese Vereinbarungen wurden schriftlich geschlossen, wobei sie – nach unbestritten gebliebener klägerischer Darstellung – von den Herren I._____ und J._____ am 14. bzw. 19. März 2007 rechtsverbindlich unterzeichnet worden sind. Entsprechend liegt die von Art. 900 Abs. 1 ZGB geforderte Schriftlichkeit des Pfandvertrages vor, weshalb das Pfandrecht grundsätzlich als errichtet zu betrachten ist.

Entsprechend ist festzustellen, dass die vertraglichen Pfandrechte der Klägerin an den Konto-Stämmen Nr. ... bzw. neu 1 und ... bzw. neu 2 rechtsgültig errichtet wurden.

5. Prozesskosten

5.1. Da die Beklagten im vorliegenden Verfahren unterliegen, sind ihnen die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 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). Vorliegend beträgt der Streitwert EUR 3'508'702.76 bzw. CHF 4'213'810.– (Wechselkurs am 31. Mai 2012) für das Rechtsbegehren nach Ziff. 1. Die Rechtsbegehren nach Ziff. 2 und 3 sind als vermögensrechtliche Streitigkeiten zu betrachten, bei welchen keine bestimmte Geldsumme geltend gemacht wurde. Entsprechend wäre der Streitwert für diese Rechtsbegehren gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO durch das Gericht festzusetzen. Da die Rechtsbegehren nach Ziff. 2 und 3 bloss die Feststellung der Sicherheit der Forderung nach Ziff. 1 beinhalten und die Klägerin wirtschaftlich gesehen keine höhere Forderung als die eingeklagten EUR 3'508'702.76 gegen die Beklagten geltend machen kann, rechtfertigt es sich nicht, den Streitwert über die EUR 3'508'702.76 bzw. CHF 4'213'810.– hinaus zu erhöhen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 48'000.– festzusetzen.

5.2. Die Parteientschädigung ist nach Ermessen festzusetzen (SUTTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 95 N 30). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) rechtfertigt es sich, der Klägerin eine volle Grundgebühr als Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin EUR 3'508'702.76 nebst Zins zu 5% seit dem 15. Mai 2012 zu bezahlen. Im Mehrumfang wird das Zinsbegehren abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Klägerin ein vertragliches Pfandrecht an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 1 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 1 (vormals: ...), lautend auf die Beklagte 1, insbesondere den darauf angelegten Geldern, zur Deckung von allen Ansprüchen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 zusteht, insbesondere auch zur Deckung der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens genannten Forderung.
3. Es wird festgestellt, dass die Klägerin ein vertragliches Pfandrecht an den Guthaben, Vermögenswerten und Forderungen der Beklagten 2 auf dem bei der Klägerin bestehenden Kontostamm Nr. 2 (vormals: ...), lautend auf die Beklagte 2, insbesondere den darauf angelegten Geldern, zur Deckung von allen Ansprüchen der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 zusteht, insbesondere auch zur Deckung der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens genannten Forderung.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 48'000.–.
5. Die Kosten werden der Beklagten 1 und der Beklagten 2 unter solidarischer Haftung auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten

Kostenvorschuss gedeckt. In diesem Umfang wird der Klägerin ein Rückgriffsrecht auf die Beklagten eingeräumt.

6. Die Beklagten 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 63'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
8. 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 4'213'810.–.

Zürich, 18. Juni 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Peter Helm

lic.iur. Kerstin Habegger