



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Martin Fischer und Christian Zuber sowie die Gerichtsschreiberin Nadja Kiener

Beschluss vom 27. Juli 2020

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Fürsprecher X._____,

gegen

B._____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2._____,

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren:	2
Erwägungen:	3
1. Prozessverlauf.....	3
2. Eintretensvoraussetzungen	4
2.1. Res iudicata	4
2.1.1. <i>Wesentliche Parteivorbringen</i>	4
2.1.2. <i>Rechtliches</i>	8
2.1.2.1. Allgemeines.....	8
2.1.2.2. Besonderheit bei Teilklagen	9
2.1.3. <i>Würdigung</i>	10
2.1.3.1. Allgemeines.....	10
2.1.3.2. Identischer Streitgegenstand.....	11
2.1.3.3. Identische Parteien.....	15
2.1.3.4. Keine Nichtigkeit des Erstentscheids	16
2.1.3.5. Zwischenfazit	20
2.2. Weitere Prozessvoraussetzungen	20
2.3. Fazit.....	20
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen	20
3.1. Gerichtskosten.....	20
3.2. Parteientschädigung	21

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von CHF 100'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 25.5.2000 zu bezahlen;

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge.-"

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 30. September 2019 machte die Klägerin die vorliegende Klage am hiesigen Handelsgericht anhängig (act. 1). Nach Leistung des vom Gericht geforderten Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 9'000.– wurde der Beklagten mit Verfügung vom 18. Oktober 2019 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 4, act. 6 und act. 7). Mit Eingabe vom 22. November 2019 stellte die Beklagte Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung (act. 9), woraufhin ihr mit Verfügung vom 25. November 2019 die laufende Frist zur Erstattung der Klageantwort abgenommen und der Klägerin gleichzeitig Frist zur entsprechenden Stellungnahme angesetzt wurde (act. 11). Mit Eingabe vom 30. Dezember 2019 beantragte die Beklagte sodann, das vorliegende Verfahren auf die Frage der abgeurteilten Sache zu beschränken (act. 16). Der Sicherstellungsantrag, zu welchem die Klägerin mit Eingabe vom 11. Dezember 2019 Stellung genommen hatte, wurde mit Verfügung vom 9. Januar 2020 gutgeheissen (act. 13 und act. 18). Nach Eingang der Sicherheitsleistung in Höhe von CHF 16'350.– nahm die Klägerin innert der ihr angesetzten und erstreckten Frist mit Eingabe vom 2. März 2020 zum Antrag auf Verfahrensbeschränkung Stellung (vgl. Prot. S. 9 und act. 26). Mit Verfügung vom 13. März 2020 wurde dieser Antrag abgewiesen und der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 27). Dieser Aufforderung kam sie mit Eingabe vom 19. Mai 2020 fristgerecht nach und beantragte, auf die Klage sei zufolge abgeurteilter Sache nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage abzuweisen (act. 29). Mit Verfügung vom 25. Mai 2020 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zum Nichteintretensantrag der Beklagten zu äussern (act. 33). Die entsprechende Stellungnahme datiert vom 26. Juni 2020 und ging am 29. Juni 2020 fristgerecht ein (act. 37 und act. 39).

2. Eintretensvoraussetzungen

2.1. Res iudicata

Da es sich bei der Klägerin um eine C._____ Stiftung handelt, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Im internationalen Verhältnis bestimmt sich die Frage der res iudicata nach der lex fori, d.h. nach dem anwendbaren Prozessrecht (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 19).

Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO tritt das Gericht unter anderem nur dann auf eine Klage ein, wenn nicht bereits *in der gleichen Sache ein Urteil* vorliegt ("res iudicata"). Hierbei handelt es sich um eine negative Prozessvoraussetzung, mit welcher verhindert werden soll, dass die gleiche Sache (Streitgegenstand) zwischen denselben Parteien bei verschiedenen Gerichten zur Beurteilung gelangt. Dabei soll die Gefahr sich widersprechender Urteile vermieden werden und der definitive Rechtsfriede durch ein bindendes autoritatives Urteil erfolgen (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 18).

2.1.1. Wesentliche Parteivorbringen

Zur Begründung ihres Nichteintretensantrages stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass der vorliegenden Klage das Prozesshindernis der abgeurteilten Sache entgegen stehe, weil das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 29. März 2016 bereits rechtskräftig über die identische Klage entschieden habe. Damals habe die D._____ GmbH (angebliche Vermögensverwalterin der heutigen Klägerin) mit Teilklage vom 29. Januar 2014 den von der Klägerin behauptete Anspruch gegen die Beklagte geltend gemacht. Das Bezirksgericht Zürich habe die Klage infolge fehlender Aktivlegitimation der D._____ GmbH, mangels direkter Schädigung derselben und infolge Verjährung allfälliger vertraglicher oder ausservertraglicher Ansprüche vollumfänglich abgewiesen (act. 31 Rz. 23 ff.). Die vorliegend behauptete Forderung sei mit jener im Urteil vom 29. März 2016 identisch, so würden auch die Klageschrift der D._____ GmbH vom 29. Januar 2014 und jene an das hiesige Gericht weitestgehend übereinstimmen (act. 31 Rz. 26). Auch führe die Forderung in beiden Verfahren auf eine Zahlung von CHF 5'000'000.– von

einem Konto "E._____" bei der F._____ AG auf ein Nummernkonto Nr. 1 bei der B._____ AG, Filiale Zürich-... [Ort], zurück, von wo der Betrag – gemäss klägerischer Darstellung – entgegen den auftragsrechtlichen Instruktionen, entgegen den bankspezifischen Auskunfts- und Aufklärungspflichten sowie generellen Sorgfaltspflichten und entgegen den geltenden geldwäschereigesetzlichen Vorschriften "abverfügt" worden sei. Auch seien die genannten zehn einzelnen Dispositionen oder Teilforderungen bereits Bestandteil des durch das Bezirksgericht beurteilten Lebenssachverhalts gewesen. Die Berufung auf eine angeblich abweichende Rechtsgrundlage begründe allein jedenfalls keinen abweichenden Lebenssachverhalt (act. 31 Rz. 26 f.). Zusammengefasst habe die D._____ GmbH im Vorprozess die Sach- und Rechtslage nicht etwa nur in Bezug auf den damals eingeklagten Teilbetrag von CHF 22'950.– in den Prozess eingeführt, sondern in Bezug auf die gesamte Forderung von CHF 5'000'000.–. Entsprechend erfasse die Beurteilung des Bezirksgerichts nicht bloss den ersten oder näher bestimmbareren Teilbetrag von CHF 22'950.–, sondern jeden denkbaren Teilbetrag der Gesamtforderung. Die Klägerin trage heute keinen abweichenden Lebenssachverhalt vor, sondern versuche – soweit ihre Klage von der früheren Klage in einzelnen Punkten abweiche – das Novenrecht auszuhebeln, indem sie nun neue Beweismittel einreiche und die im bezirksgerichtlichen Verfahren widersprüchlichen Argumentationsweisen anpasse. Die vorliegende Klage werde damit von der Rechtskraftwirkung des Urteils vom 29. März 2016 vollumfänglich erfasst (act. 31 Rz. 34 ff.).

Auch die beteiligten Parteien würden übereinstimmen. Formell stünden sich im vorliegenden Verfahren zwar die A._____ als Klägerin und die B._____ AG als Beklagte gegenüber, während im früheren Verfahren die D._____ GmbH als Klägerin aufgetreten sei; die Klägerin berufe sich jedoch nicht auf eine von der bereits beurteilten Forderung unabhängige, eigene Forderung. Sie mache nicht einmal geltend, dass sie mit der B._____ direkt einen Vertrag abgeschlossen habe. Vielmehr spreche sie von einer angeblichen Geschädigtenstellung infolge "Legalzession/Subrogation" und "Vertragszession" und beziehe sich damit direkt auf den bereits von der D._____ GmbH eingeklagten Anspruch. Gleichzeitig bezeichne sie weiterhin die D._____ GmbH bisweilen als aktivlegitimiert und geschädigt,

doch habe diese den behaupteten Anspruch inzwischen wieder an die Klägerin abgetreten bzw. rückziediert (act. 31 Rz. 29). Es verstehe sich von selbst, dass durch die Abtretung eines rechtskräftig beurteilten Anspruchs an eine Drittpartei die Identität der Parteien und damit die Wirkung der Rechtskraft nicht entfalle (act. 31 Rz. 33). Auf die Klage sei folglich nicht einzutreten (act. 31 Rz. 23).

Nach Ansicht der Klägerin liegen demgegenüber weder ein identischer Streitgegenstand noch identische Parteien vor. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, relevant sei nicht nur die Gesamtforderung von CHF 5'000'000.–, sondern die insgesamt zehn vertragswidrig und inkriminierten Dispositionen von G._____ (B._____ -Kunde) und von H._____ (B._____ -Filialleiter resp. Vice-Director und Kundenberater) im Zeitraum vom 25. Mai 2000 bis 18. September 2000, mit welchen sie den Gesamtbetrag von CHF 5'000'000.– fehlgeleitet und zehn Einzelbeträge von total CHF 4'998'658.95 abverfügt hätten. Von Bedeutung sei sodann die betrügerisch erfolgte Kommunikation der Kontonummer Nr. 2 als Nummernkonto lautend auf G._____ statt auf Garantieleistung I._____ und die am 25. Mai 2000 abmachungs- und zahlungswidrig erfolgte Gutschrift von CHF 5'000'000.– auf dasselbe (act. 39 Rz. 1). Es sei urkundlich belegt, dass H._____ rigoros gegen die vertraglichen Abmachungen, gegen die bankspezifischen Sorgfaltspflichten, die internen Compliance-Vorschriften der Bank sowie gegen die geldwäschereigesetzgeberischen Vorschriften verstossen habe. Das Bezirksgericht Zürich hätte jede einzelne Transaktion überprüfen müssen, weil mit den eingeforderten CHF 22'950.– lediglich ein Teil der abverfügten Beträge beansprucht worden sei. So gesehen habe jede einzelne durch H._____ und G._____ veranlasste sorgfaltspflichtwidrige, GwG-widrige und betrügerische Transaktion eine eigene Geschichte. Dass die Klägerin nun vorliegend die Position "J._____" über CHF 1'500'000.– sowie die Devisengewinne, die aus der Position "E._____" hätten realisiert werden können, nicht mehr geltend mache, helfe der Beklagten nicht weiter (act. 39 Rz. 3). Im vorliegenden Verfahren stehe nicht zur Debatte, wie das Bezirksgericht Zürich mit Urteil und Verfügung vom 29. März 2016 die materiellen Themen der Aktivlegitimation der D._____ GmbH als Vertragspartnerin der B._____ AG, deren Geschädigtenstellung, die Zessionserklärungen und die Verjährung beurteilt habe, sondern es sei die Aktivlegitimation der A._____

(Klägerin) als Vertragspartnerin der B._____, deren Geschädigtenstellung, die Zessionserklärungen und die Verjährung aufgrund der vorliegend jeweils eingereichten Urkundenbeweismittel zu beurteilen (act. 39 Rz. 2). Fakt sei, dass das Bezirksgericht Zürich im Teilklageverfahren die relevanten Rechtsfragen nicht rechtsgenügend und damit falsch beurteilt habe (act. 39 Rz. 4). Nachdem das Bezirksgericht Zürich mit der Beurteilung überfordert gewesen sei, beanspruche die Klägerin nun eine Beurteilung durch das Handelsgericht als Fachgericht (act. 39 Rz. 9). Vorbehältlich Art. 221 i.V.m. Art. 229 ZPO hindere sie nichts daran, im vorliegenden Verfahren neue resp. weitere und nochmalige Beweismittel einzureichen. Im Rahmen dieser (zweiten) Teilklage trage sie nun insofern einen abweichenden Sachverhalt vor, als sie sich im Teilklageverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich auf die Haftungsgrundlagen der Art. 55 ZGB i.V.m. Art. 722 OR (evt. auch Art. 55 OR) berufen habe, wohingegen sie sich im vorliegenden Verfahren auf die Haftungsgrundlage von Art. 101 OR stütze und damit aus einem anderen Rechtsgrund klage und entsprechend einen völlig anderen Sachverhalt zur Beurteilung unterbreite (act. 39 Rz. 8).

Schliesslich würden auch die beteiligten Personen nicht übereinstimmen; Klägerin des vorliegenden Verfahrens sei die A.____ AG und nicht die D.____ GmbH (act. 39 Rz. 4).

Schliesslich macht die Klägerin geltend, dass das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. März 2016 ohnehin nichtig seien, da es das Bezirksgericht im über zwei Jahre dauernden vereinfachten Verfahren unterlassen habe, eine den Beweismittelleingabebeschluss bezügliche Verfügung oder eine Beweisverfügung zu erlassen und/oder den Parteien schriftlich zuzustellen oder mündlich zu eröffnen (act. 39 Rz. 11). Insbesondere habe das Bezirksgericht nie darüber informiert, bis wann sachdienlich und rechtlich relevante Beweismittel noch eingereicht und genannt werden durften, um dann mit Verfügung vom 29. März 2016 grossmehrheitlich alle von der damaligen Klägerin eingereichten und genannten Beweismittel entweder als unbeachtlich zu bezeichnen, aus dem Recht zu weisen oder abzuweisen (act. 39 Rz. 14). Da durch die Beweisverfügung das Beweisverfahren gerichtlich initiiert werde und weil der Erlass einer sol-

chen das wohl wichtigste Erfordernis für eine gute Prozessleitung darstelle, sei der besagte Entscheid des Bezirksgerichts Zürich infolge schwerster Verfahrensmängel nichtig. Durch die besagten Mängel habe es ihr die Wahrung wesentlichster Parteirechte schwerst verbaut, namentlich die Mitwirkung an der Beweisverfügung via Ergänzungs- oder Abänderungsanträge sowie die Anfechtbar- und die Beschwerdemöglichkeit derselben (act. 39 Rz. 15). Diese schwersten Verfahrensmängel sowie die nicht richtige Vorladung zum Gerichtsverhandlungstermin und die dadurch bedingte Verhinderung der Teilnahme an dieser Verhandlung hätten denn auch nicht durch Berufung gerügt werden müssen, zumal die Nichtigkeit eines Entscheids jederzeit von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten sei (act. 39 Rz. 16). Damit könne die Beklagte keine irgendwelche Rechte im Sinne ihres Antrags auf Nichteintreten zufolge angeblicher *res iudicata* reklamieren (act. 39 Rz. 17).

2.1.2. Rechtliches

2.1.2.1. Allgemeines

Wie eingangs bereits erwähnt, ist auf eine Klage nicht einzutreten, wenn ein Verfahren in der gleichen Sache bereits von einem anderen Gericht rechtskräftig entschieden worden ist (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO). Eine Sperrwirkung kann dabei nur eine identische Klage entfalten. Eine solche liegt vor, wenn sowohl der *Streitgegenstand* als auch die *Parteien identisch* sind (ZK ZPO- ZÜRCHER, Art. 59 N 28 ff.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilt sich die *Identität von Streitgegenstand* im Hinblick auf die negative Wirkung der materiellen Rechtskraft nach den prozessualen Ansprüchen in den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 142 III 210 E. 2.1.; BGE 139 III 126 E. 3.2.3.; BGE 143 III 254 E. 3.1., sog. zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff). Dabei sind die Erwägungen des früheren Urteils nach konstanter Rechtsprechung zur Auslegung der Tragweite des Dispositivs des Vorentscheids heranzuziehen. Abzustellen ist auf die tatsächliche Begründung im entsprechenden Urteil. Eine wie auch immer geartete

materielle Prüfung des vorherigen Entscheids ist nicht zulässig (BGE 142 III 210 E. 2.2. f.). Schliesslich ist die Identität der Streitgegenstände zu verneinen, wenn zwar aus dem gleichen Rechtsgrund wie im Vorprozess geklagt wird, aber neue erhebliche Tatsachen geltend gemacht werden, die seitdem eingetreten sind und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen (BGE 139 III 126 E. 3.2.1.).

Wie bereits dargelegt, genügt die Identität des Streitgegenstands alleine noch nicht, um die Sperrwirkung zu entfalten. Es müssen sich zudem dieselben Parteien gegenüberstehen (BK ZPO I-ZINGG, Art. 59 N 70). Dabei gilt die Rechtskraftwirkung eines Urteils auch für die Rechtsnachfolger der Parteien (ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 59 N 29).

2.1.2.2. Besonderheit bei Teilklagen

Hinsichtlich Teilklagen ist umstritten, ob sich die materielle Rechtskraft des abweisenden Urteils auch auf die noch ausstehende und nicht eingeklagte Restforderung und damit auf den Nachforderungsprozess auswirkt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wie auch einem Teil der Lehre beschränkt sich die materielle Rechtskraft einer abgewiesenen Teilklage grundsätzlich auf den eingeklagten Teil, weshalb weitere Teilklagen aus der Gesamtforderung als zulässig erachtet werden (BGer 4A_352/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.1.; BGer 4A_401/2001 vom 18. Januar 2012 E. 4.; BGer 4A_209/2007 vom 5. September 2007 E. 2.2.2.; BGer 4C.233/2000 vom 15. November 2000 E. 3a; BK ZPO-MARKUS, Art. 86 N 10; Dike Komm. ZPO-FÜLLEMANN, Art. 86 N 10; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, § 14 Rz. 39; SHK ZPO-COURVOISIER, Art. 86 N 10; ZK ZPO-BOPP/BESSENICH, Art. 86 N 10; zum Ganzen auch: HOOL, Die materielle Rechtskraft der Teilklage, in: Jusletter 11. Juni 2018, Rz. 4).

Dagegen vertritt ein anderer Teil der Lehre die Auffassung, die Abweisung einer Teilklage sei nur möglich, wenn das Gericht den gesamten Anspruch als unberechtigt erkenne. Insofern treffe es eine über den geltend gemachten Anspruchsteil hinausreichende, allgemeine Feststellung. Die Massgeblichkeit dieser Feststellung würde in Frage gestellt, wenn nach rechtskräftiger Abweisung der Teil-

klage auf eine Nachklage über den Rechtsanspruch eingetreten würde. Die rechtskräftige Abweisung einer (echten) Teilklage müsse daher spätere Klagen über (behauptete) andere Anspruchsteile ausschliessen (CR CPC-BOHNET, Art. 86 N 11; DROESE, Res iudicata ius facit, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Habil 2015, S. 340 ff.; EMMEL, Echte Teilklage vor Arbeitsgericht und negative Feststellungswiderklage, in: BJM 2012, S. 61 ff., S. 65 f.; Kuko ZPO-OBERHAMMER, Art. 86 N 10; BERTI, Gedanken zur Teil(anspruchs)klage nach Art. 84 E-ZPO CH, in SZZP 1/2007, S. 77 ff., S. 85; BERTI, Gedanken zur Teilkla-ge nach Art. 86 ZPO der Schweizerischen Zivilprozessordnung (zugleich ein Bei-trag zur Lehre der materiellen Rechtskraft), in: Fellmann/Weber [Hrsg.], Haft-pflichtprozess 2010, S. 39 ff., S. 46 ff.; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilpro-zessrecht, N 548; zum Ganzen auch: HOOL, Die materielle Rechtskraft der Teil-klage, in: Jusletter 11. Juni 2018, Rz. 5). Dieser Auffassung folgen denn auch beide Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Zürich (OGer ZH, I. ZK, NP180006 vom 19. Juli 2018 E. 4.3. f.; OGer ZH, II. ZK, LB150038 vom 20. Oktober 2015 E. 3.1.; OGer ZH, II. ZK, NG100007 vom 17. Mai 2010 E. 4.). Im gleichen Sinne hat schliesslich auch das Bundesgericht in BGer 4A_194/2012 vom 20. Juli 2012 entschieden und den Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 18. Mai 2010 (NG100007) gestützt, indem es einer negativen Feststellungsklage über den die Teilklage übersteigenden Betrag bei teilweise rechtskräftiger Abwei-sung der Hauptklage das Rechtsschutzinteresse abgesprochen hat (vgl. E.1.5.).

2.1.3. Würdigung

2.1.3.1. Allgemeines

Die klägerischen Rechtsbegehren, sowohl bei der vorliegenden Klage als auch im früheren Verfahren am Bezirksgericht Zürich, beschränken sich jeweils auf eine Teilklage (act. 1 S. 2; act. 17/1 S. 2). Wie die Parteien zu Recht ausführen, han-delt es sich hierbei um sog. *echte* Teilklagen, mit welchen jeweils nur ein Teil (quantitativ) einer Gesamtforderung (vorliegend CHF 5'000'000.–) geltend ge-macht wird (act. 31 Rz. 34 und act. 39 Rz. 9). Während sich die Klägerin auf den Standpunkt stellt, dass sich die Rechtskraftwirkung des bezirksgerichtlichen Ent-

scheids nur auf die eingeklagte Teilforderung beziehe (act. 31 Rz. 34 ff.), bestreitet dies die Beklagte und bringt vor, dass sich diese Wirkung auf die gesamte Forderung erstrecke (act. 39 Rz. 7.4.). Wie aufgezeigt, wird diese Frage auch in der Lehre kontrovers diskutiert (vgl. E. 2.1.2.2.). Ausgehend von der Überlegung, dass bei teilbaren Ansprüchen die Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchsteils die Beurteilung des Gesamtanspruchs voraussetzt, steht bereits aufgrund des Dispositivs des eine Teilklage abweisenden Entscheids fest, dass der Gesamtanspruch (und nicht bloss der geltend gemachte Anspruchsteil) nicht geschuldet wird (vgl. DROESE, a.a.O., S. 340; Kuko ZPO-OBERHAMMER; Art. 86 N 10, BERTI, Gedanken, a.a.O. S. 85; BERTI, Zur Teilklage nach Art. 86 ZPO, a.a.O., S. 47; OGer, I. ZK, NP180006 vom 19. Juli 2018 E. 4.4). Da sich eine echte Teilklage – wie bereits erwähnt – auf einen beliebigen Betrag des Gesamtanspruchs bezieht, musste das Bezirksgericht Zürich für die Klageabweisung seine Prüfung bis zur Erkenntnis fortsetzen, dass der Klägerin aus dem zu Grunde gelegten Sachverhalt überhaupt keine Forderung zusteht, ansonsten es die zu beurteilende Teilklage nicht wegen fehlender Aktivlegitimation und zufolge Verjährung hätte abweisen können. Eine nochmalige Beurteilung desselben Streitgegenstands zwischen denselben Parteien stünde folglich im Widerspruch zum durch die materielle Rechtskraft verbürgten Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes. Daher ist – zumindest in Bezug auf den vorliegenden Fall – jener Auffassung zu folgen, nach welcher die rechtskräftige Abweisung einer (echten) Teilklage spätere identische Klagen über andere Anspruchsteile ausschliesst.

Zu prüfen ist folglich, ob eine solche identische Klage vorliegt, die Sperrwirkung entfaltet.

2.1.3.2. Identischer Streitgegenstand

Bei der Prüfung, ob die beiden in Frage stehenden Verfahren den identischen Streitgegenstand aufweisen, sind sich deren Klageanträge und deren behaupteten Lebenssachverhalt gegenüberzustellen.

Sowohl beim früheren Verfahren als auch bei dem hier zu prüfenden Rechtsbegehren handelt es sich jeweils um schlichte Teilforderungsklagen aus einem Gesamtanspruch von CHF 5'000'000.– (vgl. auch E. 2.1.3.1.).

Die angebliche Forderung geht in beiden Verfahren auf eine Zahlung von CHF 5'000'000.– von einem Konto "E._____" bei der F.____ AG auf ein Nummernkonto bei der B.____ AG (Filiale Zürich-...) zurück, von wo der Betrag – gemäss Ausführungen der jeweiligen Klägerin – entgegen auftragsrechtlicher Instruktionen, entgegen bankspezifischer Auskunft- und Aufklärungspflichten sowie genereller Sorgfaltspflichten und entgegen den geltenden geldwäschereige-setzlichen Vorschriften "abverfügt" worden sei (act. 1 S. 2, S. 6 und S. 8; act. 17/1 S. 94, S. 107 ff. und S. 165 ff.). Die Klägerin bringt nun zwar vor, relevant seien vorliegend die vertragswidrig und inkriminierten Dispositionen von G.____ und von H.____ im Zeitraum vom 25. Mai 2000 bis 18. September 2000 sowie die betrügerisch erfolgte Kommunikation eines Nummernkontos lautend auf G.____ anstatt auf Garantieleistung I.____ und die am 25. Mai 2000 abmachungs- und zahlungswidrig erfolgte Gutschrift von CHF 5'000'000.– auf dasselbe, doch ist nicht ersichtlich, inwiefern diesbezüglich eine Abweichung zum Erstverfahren bestehen soll, war doch die geltend gemachte Abänderung des ursprünglichen Zahlungsauftrags vom 25. Mai 2000, die Frage nach dem Initiant dieser Abänderung sowie der Zahlungseingang auf das Nummernkonto Nr. 1 bei der B.____ AG, an welchem anstatt I.____ G.____ berechtigt war, bereits Bestandteil des durch das Bezirksgericht Zürich beurteilten Lebenssachverhalts (act. 17/1 S. 167 ff.). Zwar verweist die Klägerin zudem auf die Auflistung der zehn Dispositionen von G.____ und H.____ im Zeitraum vom 25. Mai 2000 bis 18. September 2000, doch unterlässt sie es, die einzelnen Dispositionen zu substantiieren und die für das vorliegende Verfahren allenfalls relevante Disposition zu bezeichnen (act. 39 Rz. 1 und act. 1 S. 11). Die alleinige Auflistung dieser Dispositionen begründet jedenfalls noch keinen abweichenden Streitgegenstand. Während im Verfahren vor dem Bezirksgericht neben der vorliegend relevanten Forderung von CHF 5'000'000.– eine weitere Forderung bzw. Zahlung von CHF 1'500'000.– ab einem Konto "J._____" bei der F.____ AG (in einem Teilbetrag von CHF 7'049.–) eingeklagt wurde, führt die Klägerin diesbezüglich sowohl in der vorliegenden

Klage als auch in ihrer Stellungnahme zum Nichteintretensantrag aus, dass dieser Zahlungsauftrag hier grundsätzlich nicht *mehr* interessiere und sie diese Position nun nicht *mehr* geltend mache (vgl. act. 1 S. 8 und act. 39 Rz. 3). Damit indiziert die Klägerin, dass sie ihre Klage vor dem Erstgericht grundsätzlich erneut – nunmehr vor dem Handelsgericht – zur Beurteilung bringt, mit Ausnahme dieses besagten "nicht *mehr* interessierenden" und "nicht *mehr* geltend gemachten" Teils. Würde dem hiesigen Gericht – wie von der Klägerin behauptet – ein völlig anderer Sachverhalt zur Beurteilung unterbreitet, wäre eine derartige Bezugnahme auf das Erstverfahren obsolet. Mit der Aussage, Gegenstand des Erstverfahrens sei gewesen, wer zu welchem Zeitpunkt über welche Forderung verfügt habe resp. verfüge und dies sei nun ebenfalls Gegenstand des vorliegenden Teilklageverfahrens, bestätigt die Klägerin das Vorliegen des identischen Lebenssachverhalts erneut selbst.

Auch mit der Behauptung, wonach es vorliegend nicht mehr um die Aktivlegitimation der D._____ GmbH als Vertragspartnerin der B._____ AG, deren Geschädigtenstellung, die Zessionserklärungen und die Verjährung gehe, sondern um die Aktivlegitimation der vorliegenden Klägerin als Vertragspartnerin der B._____, deren Geschädigtenstellung, die Zessionserklärungen und die Verjährung, gesteht sie ein, dass die erste und die zweite Teilklage aus demselben Sachverhaltskomplex stammen, zumal die zu behandelnden Themen identisch sind. Es hätte an der Klägerin gelegen, spezifisch darzulegen, inwiefern der diesen Themen zugrundeliegende Sachverhalt jeweils aufgrund der sich – zumindest formell – unterschiedlich gegenüberstehenden Parteien allenfalls nicht identisch ist. Sie führt diesbezüglich lediglich generell aus, dass der vorliegende Sachverhalt insofern von jenem des Erstverfahrens abweiche, als sie sich im Teilklageverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich auf die Haftungsgrundlage der Art. 55 ZGB i.V.m. Art. 722 OR (evt. auch Art. 55 OR) berufen habe, wohingegen sie sich im vorliegenden Verfahren auf die Haftungsgrundlage von Art. 101 OR stütze. Die Rechtsgrundlage für die Haftung stellt aber für sich kein Element des Lebenssachverhalts dar. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine Rechtsfrage, die vom Bezirksgericht von Amtes wegen zu beurteilen war. Inwiefern die Berufung auf die Hilfspersonenhaftung anstelle der Organhaftung (für B._____ -H._____ gegenüber

der D._____ GmbH) nun zu einem abweichenden Sachverhalt führt bzw. welche spezifischen Sachverhaltselemente und Tatsachenbehauptungen nun neu oder anders sind, legt die Klägerin in keiner Weise dar. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, dies anhand des umfangreichen Ersturteils und der vorliegend eingereichten Klageschrift zu eruieren; vielmehr hätte die Klägerin im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Nichteintretensantrag dem Gericht die allfälligen Unterschiede differenziert dazusetzen müssen. Die pauschale Behauptung, wonach sie mit dieser abweichenden Haftungsgrundlage dem Gericht einen völlig anderen Sachverhalt zur Beurteilung unterbreite, genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht. Ebenso wenig genügt die ebenfalls pauschale Behauptung, dass die durch H._____ und G._____ veranlassten, sorgfaltspflichtwidrigen, geldwäschereiwidrigen und betrügerischen Transaktionen je eine eigene Geschichte hätten, zumal die Klägerin diese Geschichten sowie deren Unterschiede gegenüber dem Erstverfahren nicht dazusetzt.

Soweit die Klägerin weiter geltend macht, das Bezirksgericht habe die Rechtsfragen im Erstverfahren nicht rechtsgenügend und damit falsch beurteilt, ist sie darauf hinzuweisen, dass sie dies mit einem Rechtsmittel gegen das entsprechende Urteil hätte rügen müssen. Das Handelsgericht ist keine Rechtsmittelinstanz und darf die inhaltliche Richtigkeit des bezirksgerichtlichen Urteils nicht überprüfen. Ausserdem hat die Klägerin auch keinen Anspruch darauf, aufgrund eines verbesserten Klagefundaments eine neuerliche Beurteilung desselben Sachverhalts zu erhalten (vgl. auch OGer ZH, I. ZK, NP180006 vom 9. Juli 2018 E. 4.4.). Das Verfahren vor dem Handelsgericht dient nicht dazu, Versäumnisse aus dem Erstverfahren zu korrigieren. Vielmehr wäre es der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin bereits im Zeitpunkt der ersten Teilklage offen gestanden, an das Handelsgericht zu gelangen.

Zusammengefasst legt die Klägerin den Akzent ihrer Argumentation zwar nunmehr etwas anders, doch ändert dies nichts an der Tatsache des identischen Streitgegenstands. Gegenteiliges wird durch die Klägerin nicht substantiiert dargelegt und ist auch sonst nicht aus den Akten ersichtlich.

2.1.3.3. Identische Parteien

In den beiden Verfahren handelt es sich insofern um unterschiedliche Parteien, als sich im vorliegenden Verfahren formell die A._____ als Klägerin und die B._____ AG als Beklagte gegenüberstehen, während im früheren Verfahren die D._____ GmbH als Klägerin auftrat. In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Verfahrensbeschränkung trug die Klägerin vor, die beteiligten Parteien würden nicht übereinstimmen und dies seien "je nach Optik und situativ die Rechtsvorgänger/innen der Frau K._____, Frau K._____, A._____ in Gründung, A._____, D._____ GmbH mit E._____ AG, federführend I._____" (act. 26 Rz. 4). In ihrer Stellungnahme zum Nichteintretensantrag wiederholt sie dies, lässt jedoch den Zusatz "je nach Optik und situativ" weg, nachdem sie vom Gericht darauf hingewiesen wurde, dass nicht ersichtlich sei, was damit gemeint sei (act. 39 Rz. 4 und act. 27 E. 4. Abs. 4 S. 5). Eine nähere Begründung und insbesondere eine Differenzierung hinsichtlich der Aktivlegitimation und der Geschädigtenstellung der vorliegenden Klägerin zu derjenigen im Erstverfahren, findet sich in der klägerischen Stellungnahme hingegen nicht. Auch führt die Klägerin nicht aus, inwiefern ihr eine von der bereits beurteilten Forderung unabhängige, eigene Forderung zusteht. In ihrer Klagebegründung spricht sie zwar von einer angeblichen Geschädigtenstellung infolge "Legalzession/Subrogation" und "Vertragszession" (act. 1 Rz. 51), bezeichnet aber weiterhin die D._____ GmbH bisweilen als aktivlegitimiert und geschädigt (act. 1 Rz. 48).

Weiter führt sie aus, für ihre Aktivlegitimation im vorliegenden Verfahren zentral sei die Rück- bzw. Weiterzession vom 22. Juni 2017 (von der D._____ GmbH an die vorliegende Klägerin) der Forderung, welche der D._____ GmbH ursprünglich von ihr und von I._____ am 14. September 2000 (recte: 14. September 2005) und am 19. Mai 2006 sowie von der E._____ AG am 12. August 2011 zediert worden sei (act. 1 Rz. 60). Die genannten vorgängig erfolgten Zessionen waren bereits Gegenstand des bezirksgerichtlichen Verfahrens (vgl. act. 17/1 S. 197 ff.). Dass die Forderung nun am 22. Juni 2017 – wie von der Klägerin selbst vorgebracht – von der D._____ GmbH an sie rück- bzw. weiterzediert wurde, bestätigt gerade, dass sie vorliegend eben gerade nicht eine vom Erstprozess unabhängige, eigene

Forderung geltend macht, sondern es sich vielmehr um die bereits beurteilte Forderung handelt, welche zwischenzeitlich von der D._____ GmbH an die jetzige Klägerin abgetreten wurde. Wie bereits erwähnt, kann durch die Abtretung eines rechtskräftig beurteilten Anspruchs an eine Drittpartei die Identität der Partei und damit die Wirkung der Rechtskraft nicht entfallen oder umgangen werden (Kuko ZPO-OBERHAMMER, Art. 236 N 55 ff.).

Dass die Klägerin selbst davon ausgeht, dass es sich um die identische (abgetretene) Forderung handelt, wird sodann durch den Umstand belegt, dass sie geltend macht, die Forderung sei nicht verjährt, weil sie die Beklagte mit Betreibungsbegehren vom 19. April 2005 verjährungsunterbrechend betrieben habe und weitere verjährungsunterbrechende Betreibungen in den Folgejahren durch die D._____ GmbH und E._____ AG erfolgt seien (act. 39 Rz. 4).

Nach dem Gesagten sind die formell zwar unterschiedlichen Parteien insofern identisch, als der Klägerin keine unabhängige, eigene Forderung zusteht, sondern sie eine ihr von der D._____ abgetretene Forderung, die bereits Gegenstand des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich war, geltend macht.

2.1.3.4. Keine Nichtigkeit des Erstentscheids

Wie die Klägerin zu Recht ausführt, ist die Nichtigkeit eines Entscheids von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten. In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit eines Entscheids aber nur deren Anfechtbarkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1088). Bei der Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit folgt die bundesgerichtliche Rechtsprechung der sogenannten Evidenztheorie (BGE 138 II 501 E. 3.1.; BGE 137 I 273 E. 3.1.; BE 129 I 361 E. 2.1.; siehe auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1096 und 1098): Demnach ist eine Verfügung nichtig und somit absolut unwirksam, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Zivilurteile sind indes nur in den seltensten Fällen absolut nichtig (BGE 130 III 125 E. 2.), so beispielsweise bei absoluter

sachlicher Unzuständigkeit oder wenn eine Partei gar nicht angehört wurde, z.B. weil sie durch öffentliche Ladung vorgeladen wurde, obwohl ihr Aufenthaltsort bekannt oder eruierbar war. Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen begründet liegen, sind an sich heilbar und führen regelmässig nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Nur wenn es sich um einen besonders schwerwiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte handelt, haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge, insbesondere, wenn der Betroffene von einer Entscheidung mangels Eröffnung gar nichts weiss, bzw. wenn er gar keine Gelegenheit erhalten hatte, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 133 II 366 E. 3.1. und 3.2. mit Hinweisen; WALTHER, Die Nichtigkeit im schweizerischen Zivilprozess, SZP 2005, S. 217 ff.).

Die Klägerin bringt als Nichtigkeitsgrund insbesondere den Nichterlass eines Beweismittleingabebeschlusses sowie einer Beweisverfügung vor. Ein Beweisverfahren hat gemäss Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO dann stattzufinden, wenn rechtserhebliche streitige Tatsachen vorliegen und die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten hat. Wird ein Beweisverfahren durchgeführt, so muss grundsätzlich vor der Beweisabnahme eine Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO erlassen werden. Dabei ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Erlass einer solchen erforderlich ist (BSK ZPO-GUYAN, Art. 154 N 12 f.). Werden lediglich eingereichte Urkunden als Beweismittel berücksichtigt und keine weiteren Beweismittel abgenommen, wird im Kanton Zürich praxisgemäss keine Beweisverfügung erlassen, zumal der Erlass einer solchen in diesem Fall nicht "erforderlich" im Sinne von Art. 154 ZPO ist, da es den Parteien freisteht, in ihren Rechtsschriften zu den bereits im Recht liegenden Urkunden Stellung zu nehmen und weitere Beweismittel nicht abgenommen werden. Doch hat das Gericht, das prozesskonform gestellten Beweisanträge übergeht, sein Vorgehen im Endentscheid zu begründen (OGer ZH, I. ZK, LB160009 vom 17. Juli 2016 E. 9.2.).

Mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. März 2016, die zusammen mit dem Endentscheid erging, hat das Bezirksgericht die von der damaligen Klägerin offerierten Urkundenbeweise grösstenteils als Beweismittel zugelassen; die übr-

gen Beweismittel hat es entweder abgewiesen, aus dem Recht gewiesen oder als unbeachtlich erachtet (act. 17/1 Disp.-Ziff. 1.1.- 1.11 S. 253 ff.), wobei es sein Vorgehen detailliert begründet hat (act. 17/1 S. 6-73). Ein darüber hinausgehender Anspruch steht den Parteien nach dem Gesagten nicht zu. Ist der Erlass einer Beweisverfügung nicht erforderlich, entfällt auch selbstredend das von der Klägerin angerufene Recht auf Mitwirkung an der Beweisverfügung via Ergänzungs- und Abänderungsanträgen sowie die entsprechende Beschwerdemöglichkeit gegen die Beweisverfügung.

Selbst wenn eine Beweisverfügung erlassen worden wäre, wäre die damalige Klägerin darin nicht darauf hingewiesen worden, bis wann sachdienliche und rechtlich relevante Beweismittel noch genannt und eingereicht werden dürfen, besteht deren Inhalt doch lediglich in der Information, welche Sachvorbringen das Gericht als entscheiderelevant und beweisbedürftig erachtet, welche bereits offerierten Beweismittel zugelassen werden, welche Partei den Hauptbeweis und welche den Gegenbeweis zu erbringen hat und wer gegebenenfalls einen Beweiskostenvorschuss leisten muss (ZK ZPO-HASENBÖHLER, Art. 154 N 5a). Bei der Frage, bis wann sachdienliche und rechtlich relevante Beweismittel noch genannt und eingereicht werden dürfen, handelt es sich um eine Frage des Aktenschlusses und des Novenrechts, deren Antwort sich ohne Weiteres aus der ZPO ergibt und worauf das Gericht die Parteien – insbesondere anwaltlich vertretene Parteien – nicht hinweisen muss. Sodann hätte die damalige Klägerin selbst bei Erlass einer Beweisverfügung nicht zwingend uneingeschränkt weitere Beweismittel offerieren können, da der Erlasszeitpunkt gesetzlich nicht exakt geregelt ist und eine solche im vereinfachten Verfahren regelmässig erst nach den mündlichen Vorträgen und allfälligen erläuternden Fragen des Gerichts und damit nach Eintritt des Aktenschlusses erlassen wird (Dike Komm. ZPO-LEU, Art. 154 N 41 und N 46).

Was die Klägerin mit "Beweismittelleingabeschluss-Verfügung" (vgl. act. 39 S. 10) meint, ist nicht nachvollziehbar. Dieser Begriff findet sich denn auch nicht in der ZPO. Sofern sie damit geltend machen will, das Gericht hätte ihr mittels einer solchen "Beweismittelleingabeschluss-Verfügung" den Aktenschluss mitteilen müs-

sen, so ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass keine gesetzliche Grundlage für einen entsprechenden Anspruch besteht. Selbst wenn das Gericht den Parteien den Eintritt des Aktenschlusses mitgeteilt hätte, hätte die Klägerin allfällig weitere Beweismittel nicht mehr uneingeschränkt, sondern lediglich noch nach Massgabe von Art. 229 ZPO aufstellen können. Ein von der Klägerin indirekt geltend gemachter frühzeitiger Hinweis auf den Zeitpunkt des Aktenschlusses ist praxisfremd.

Nach dem Gesagten ist der Entscheid des Bezirksgericht Zürich vom 29. März 2016 nicht fehlerhaft. Selbst wenn den Ausführungen der Klägerin gefolgt würde, wonach eine Beweisverfügung hätte erlassen und den Parteien der Aktenschluss hätte mitgeteilt werden müssen, hätte der Nichterlass bzw. die Nichtmitteilung nicht die Nichtigkeit des Entscheids zur Folge, da selbst in diesem Fall gemäss der dargelegten Rechtsprechung kein besonders schwerer Mangel im Sinne der Evidenztheorie vorliegen würde. Vor diesem Hintergrund ist die von der Klägerin behauptete Tatsache, wonach das Bezirksgericht nie eine Beweismiteingabe-beschlussverfügung und nie eine Beweisverfügung erlassen habe oder eine solche den Parteien bzw. jedenfalls der damaligen Klägerin nie in Schriftform zuge stellt oder mündlich eröffnet worden sei, als rechtsunerheblich zu qualifizieren, womit die von ihr hierfür zum Beweis offerierte Edition der Verhandlungsprotokolle und sämtlicher allfälliger prozessleitenden Verfügungen im Verfahren Geschäfts-Nr. FV140027-L beim Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung-Einzelgericht (act. 39 Rz. 11) kein zulässiger Beweisgegenstand darstellt (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).

Schliesslich bringt die Klägerin in pauschaler Weise vor, dass "nicht richtig" zur Gerichtsverhandlung vorgeladen worden sei, wodurch eine Teilnahme verunmöglicht worden sei. Sie unterlässt es aber, konkret darzulegen, was an der Vorladung "nicht richtig" gewesen sein soll und damit den angeblichen Mangel zu substantiieren. Auch ist unklar, auf welche Verhandlung sich die Klägerin hier bezieht, fand doch am 3. Oktober 2014 eine Hauptverhandlung statt, welche am 18. Mai 2015 fortgesetzt worden ist (act. 17/1 E. 2.1. und E. 2.5., S. 3). Mangels hinreichender Substantiierung muss auch diesbezüglich ein Mangel – geschweige denn ein für die Nichtigkeit notwendiger besonders schwerer Mangel – verneint werden.

Da bereits kein besonders schwerer Mangel vorliegt, erübrigt sich die Überprüfung der weiteren Voraussetzungen der Nichtigkeit nach der Evidenztheorie. Das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. März 2016 sind folglich nicht nichtig.

2.1.3.5. Zwischenfazit

Nachdem das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. März 2016 nicht nichtig sind und sowohl Identität der Parteien als auch Identität des Streitgegenstandes besteht, d.h. eine res iudicata i.S.v Art. 59 Abs. 1 lit. e ZPO vorliegt, ist auf die Klage nicht einzutreten.

2.2. Weitere Prozessvoraussetzungen

Da auf die Klage bereits zufolge res iudicata nicht einzutreten ist, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO.

2.3. Fazit

Auf die Klage ist nicht einzutreten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 100'000.– per Klageeinleitung. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 9'000.–. Aufgrund der vorliegenden Verfahrenserledigung ist sie auf CHF 6'750.– zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Aufgrund ihres vollumfänglichen Unterliegens sind die Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

3.2. Parteientschädigung

Vorliegend hat die Beklagte eine Parteientschädigung beantragt, welche ihr aufgrund ihres vollumfänglichen Obsiegens zuzusprechen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-JENNY, Art. 105 N 6). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Grundlage für die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung bildet in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), aufgrund dessen die Grundgebühr berechnet wird (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Gestützt auf den vorliegenden Streitwert von CHF 100'000.– und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'000.– zu bezahlen, wobei sie direkt von der Obergerichtskasse aus der von der Klägerin dafür geleisteten Sicherheit auszubezahlen ist.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'750.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 11'000.– zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird der Beklagten – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – direkt von der Obergerichtskasse aus der von der Klägerin dafür geleisteten Sicherheit ausbezahlt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 39 und act. 40/52.

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 100'000.–.

Zürich, 27. Juli 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener