

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150068-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 4. Januar 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Aberkennungsklägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____ AG,

Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
vom 19. Oktober 2015 (CG150138-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 1)

- "1. Es sei die am 8. September 2015 gewährte Rechtsöffnung im Betreibungsverfahren Nr. ... des Betreibungsamtes Region Solothurn aufzuheben.
2. Die Gerichtskosten des Solothurner Verfahrens sind der Beklagten zu auferlegen und die zugesprochene Parteientschädigung sei aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Oktober 2015

(Urk. 5 S. 3 = Urk. 10 S. 3)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Aberkennungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

der Aberkennungsklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 9 S. 1):

- "1. Es sei die am 8. September 2015 gewährte Rechtsöffnung im Betreibungsverfahren Nr. ... des Betreibungsamtes Region Solothurn aufzuheben.
2. Die Gerichtskosten des Solothurnerverfahrens und der Folgeverfahren seien der Berufungsgegnerin aufzuerlegen und es sei die der Berufungsgegnerin zugesprochene Parteientschädigung aufzuheben, gleichzeitig sei der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen.
3. Für den Fall der Nichtentscheidung sei das Bezirksgericht 1 Zürich anzuweisen, über die Aberkennungsklage zu entscheiden.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsgegnerin."

Erwägungen:

1.a) Mit Eingabe vom 1. Oktober 2015 machte die Aberkennungsklägerin und Berufungsklägerin (fortan Aberkennungsklägerin) ihre Klage mit eingangs aufgeführtem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Mit Beschluss vom 19. Oktober 2015 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 5 = Urk. 10).

b) Dagegen erhob die Aberkennungsklägerin mit Eingabe vom 19. November 2015 fristgerecht (Urk. 6, Briefumschlag zu Urk. 9) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 9). Die Leistung des ihr mit Verfügung vom 26. November 2015 auferlegten Kostenvorschusses erfolgte innert Frist (Urk. 11, Urk. 12).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung so gleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, beide Parteien seien als Aktiengesellschaften im Handelsregister eingetragen, der Streit - die Rückzahlung einer Darlehensschuld - drehe sich um eine Handelssache und der Streitwert für eine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht sei überschritten. Folglich sei das Handelsgericht für die vorliegende Aberkennungsklage zuständig (Art. 6 ZPO, § 44 lit. b GOG/ZH). Entsprechend trat die Vorinstanz auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit bzw. zufolge fehlender Prozessvoraussetzung nicht ein (Art. 59 ZPO, Art. 60 ZPO).

3.a) Mit ihrer Berufung anerkennt die Aberkennungsklägerin, dass die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 lit. b und c ZPO (Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht und Eintrag der Parteien in das schweizerische Handelsregister) erfüllt sind. Dies bedarf somit keiner weiteren Erörterung. Sie wendet jedoch ein, die dritte Voraussetzung für die Zuständigkeit des Handelsgerichts sei nicht erfüllt, da die vorliegende Streitigkeit nicht die geschäftliche Tätigkeit einer der Parteien betreffe. Vielmehr handle es sich um einen Streit zwischen einer Medizinalgeräteherstellerin und einer Forschungsgesellschaft, bei welchen die Darlehensgewäh-

zung nicht im Geschäftszweck liege. Dies sei denn auch aufsichtsrechtlich nicht zulässig, da es hierfür eine Bewilligung der FINMA bedürfe. Der CEO der Darlehensgeberin - der Aberkennungsbeklagten und Berufungsbeklagten (fortan Aberkennungsbeklagte) - sei aktienrechtlich nicht kompetent, einer Fremdfirma aus den Betriebsmitteln ein Darlehen zu gewähren. Dafür bedürfe es der Beauftragung durch die Aktionäre, was vorliegend auch erfolgt sei. Da der CEO und Verwaltungsratspräsident lediglich Befehlsempfänger der Aktionäre gewesen sei, könne sich der Streit gar nicht auf die geschäftliche Tätigkeit einer Partei beziehen (Urk. 9 S. 2). Eine solche Tätigkeit könne nur ein Handelsgeschäft sein, bei welchem es sich buchführungsrechtlich zwingend um einen erfolgswirksamen Vorgang und nicht um einen lediglich bilanzwirksamen Aktivtausch handeln müsse. Dem Email-Verkehr zwischen den Aktien-Eigentümern der Streitparteien könne entnommen werden, dass es sich nicht um ein Handelsgeschäft handle (Urk. 9 S. 3).

b) Der Begriff der handelsrechtlichen Streitigkeit bestimmt sich ausschliesslich nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, mithin nach Bundesrecht. Der Begriff der geschäftlichen Tätigkeit (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO) ist nach allgemeiner Auffassung des Bundesgerichts und der herrschender Lehre weit zu fassen. Darunter fallen nicht nur das eigentliche Kerngeschäft, sondern auch Hilfs- und Nebengeschäfte, also den Geschäftsbetrieb bloss unterstützende Geschäfte, wobei die Lehre teils einen losen Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit genügen lassen will. Anknüpfungspunkt ist sodann nicht die Natur des Anspruchs, sondern der geschäftliche Bezug des Streitgegenstandes (vgl. BGE 140 III 355 E. 2.3.1, 2.3.2; BGer 5A_592/2013 vom 29. Oktober 2013, E. 5 mit weiteren Hinweisen).

c) Mit Urteil des Richteramtes Solothurn-Lebern vom 8. September 2015 wurde der Aberkennungsbeklagten gestützt auf ein "CONVERTIBLE LOAN AGREEMENT (CHF 500'000.00)" vom 20. Februar 2012 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 300'000.- zuzüglich Zins gewährt (Urk. 2/1 S. 2 f.). Der streitgegenständliche Anspruch des Aberkennungsprozesses stützt sich somit auf einen zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag mit der Aberkennungsbeklagten als Darlehensgeberin und der Aberkennungsklägerin als Darlehensnehmerin

(Urk. 5/2). Der Gesellschaftszweck der Aberkennungsklägerin liegt gemäss Handelsregistereintrag im Wesentlichen im Halten von Beteiligungen an Unternehmen, in der Gründung von Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen und in den damit zusammenhängenden Geschäften begründet, derjenige der Aberkennungsbeklagten vornehmlich in der Entwicklung und Vermarktung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Instrumenten und Apparaten im Medizinal- und Biotechnologiebereich. Es trifft somit zu, dass die Gewährung von Darlehen nicht im Gesellschaftszweck der Parteien liegt, wie die Aberkennungsklägerin einwendet (Urk. 9 S. 2).

Anknüpfungspunkt für die Prüfung der geschäftlichen Tätigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO ist jedoch - wie ausgeführt - nicht die Natur des Anspruchs, sondern der geschäftliche Bezug des Streitgegenstands. Im bei den Akten liegenden Email-Verkehr, welcher nach Angaben der Aberkennungsklägerin mit dem Allein- oder Hauptaktionär der Aberkennungsbeklagten „C.____“, betreffend die Abwicklung des Darlehensvertrages geführt worden sei (Urk. 1 S. 4, Urk. 9 S. 3), ist von entwickelten Strategien und Investitionsmöglichkeiten durch Beteiligungen ähnlich denjenigen des Anlagefonds die Rede, in welche die Aberkennungsklägerin involviert sei. Dies entspricht ihrem Geschäftszweck und fällt somit in ihr Kerngeschäft. Zur Finanzierung dieser Strategien und der Realisierung von eingegangenen Verpflichtungen der Aberkennungsklägerin bittet D.____, Mitglied des Verwaltungsrates der Aberkennungsklägerin mit Einzelunterschrift, mit Email vom 29. Juni 2012 und vom 29. Mai 2013 um die Zahlung einer weiteren Darlehenstranche (Urk. 2/5a, Urk. 2/5b). Aus dieser Korrespondenz erhellt, dass das streitgegenständliche Darlehen resp. die ausstehenden Raten unter anderem für die Finanzierung des Kerngeschäfts der Aberkennungsklägerin, mithin für den Erwerb von Beteiligungen im weiteren Sinn, verwendet werden sollte. Insofern besteht demnach ein enger Zusammenhang zwischen der Geschäftstätigkeit der Aberkennungsklägerin und dem Streitgegenstand.

d) Daran ändert nichts, dass der CEO der Aberkennungsbeklagten - wie die Aberkennungsklägerin behauptet - nicht befugt gewesen sei, der Aberkennungsklägerin ein Darlehen zu gewähren, und auf Auftrag der Aktionäre gehandelt ha-

be, was gegen eine geschäftliche Tätigkeit der Aberkennungsbeklagten spreche (Urk. 9 S. 2). Für die Begründung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit reicht aus, dass die geschäftliche Tätigkeit einer der Parteien betroffen ist (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO), was wie ausgeführt bei der Aberkennungsklägerin der Fall ist. Sodann ist für die sachliche Zuständigkeit für den eingeklagten Anspruch irrelevant, ob der dem Anspruch zugrundeliegende Vertrag gültig zustande kam. Auch über dessen Nichtigkeit hätte das für den Anspruch zuständige Gericht zu befinden. Ferner greift das Argument der Aberkennungsklägerin nicht, wonach der Vorgang "erfolgswirksam" zu sein habe, um ein Handelsgeschäft zu sein (Urk. 9 S. 2). Dies ist irrelevant und überdies unzutreffend, zumal sich die Aberkennungsklägerin durchaus finanziellen Gewinn von der Investition des Darlehens versprach (Urk. 2/5).

e) Schliesslich hilft der Aberkennungsklägerin der Hinweis auf die fehlende Zuständigkeit des Handelsgerichts für gewisse Klagen aus SchKG nicht weiter (Urk. 9 S. 3), handelt es sich dabei doch um betriebsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (vgl. dazu auch BGE 140 III 355 E. 2.3.). Vorliegend ist jedoch eine rein materiellrechtliche (Aberkennungs-)Klage zu beurteilen, welche als solche in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fällt.

f) Zusammenfassend beurteilte die Vorinstanz die vorliegende Streitigkeit zutreffend als handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO und trat auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit und zufolge fehlender Prozessvoraussetzung nicht ein (Art. 59 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Berufung der Aberkennungsklägerin hinsichtlich Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Beschlusses erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

4. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden in Nachachtung von Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei, mithin der Aberkennungsklägerin auferlegt. Mit Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. Entsprechend hat es mit der im angefochtenen Entscheid getroffenen Kostenregelung sein Bewenden. Auch hinsichtlich Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Beschlusses ist die Berufung daher abzuweisen.

5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 300'000.– (Urk. 10 S. 2, Urk. 9). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 2'500.– festzusetzen (§ 12 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG) und ausgangsgemäss der Aberkennungsklägerin aufzuerlegen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Aberkennungsklägerin zufolge ihres Unterliegens, der Aberkennungsbeklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Oktober 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Aberkennungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Aberkennungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 9, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 300'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: js