



**4A\_525/2021**

**Urteil vom 28. April 2022**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Kiss, Niquille,  
Bundesrichter Rüedi,  
Bundesrichterin May Canellas,  
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_ Ltd.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Gstoehl und Rechtsanwältin Angelina Sgier,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

Bank B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch  
Rechtsanwalt Dr. Peter Reichart und  
Rechtsanwältin Simone Burlet,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Forderung, materielle Rechtskraft,

Beschwerde gegen den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. September 2021 (HG200208-O).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Die A. \_\_\_\_\_ Ltd. (Klägerin, Beschwerdeführerin) und die Bank B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) stehen in einer Bankkundenbeziehung. Aufgrund von heftigen Marktturbulenzen kam es im August 2018 zu erheblichen Wertschwankungen der von der A. \_\_\_\_\_ Ltd. bei der Bank B. \_\_\_\_\_ AG gehaltenen Devisenpositionen. Dies führte am 10. August 2018 zu einer Unterdeckung des Kontos der A. \_\_\_\_\_ Ltd. Die Bank B. \_\_\_\_\_ AG erliess deshalb gleichentags (am 10. August 2018) einen Margin Call (Forderung zusätzlicher Sicherheiten), welchem die A. \_\_\_\_\_ Ltd. indes keine Folge leistete. Daraufhin kündigte die Bank B. \_\_\_\_\_ AG die Bankbeziehung, stellte die von der A. \_\_\_\_\_ Ltd. gehaltenen Positionen zum Preis von EUR 46'325'500.-- glatt und liquidierte die verbleibenden Positionen. Die

Liquidationsbeträge belastete sie dem Kontokorrent der A. \_\_\_\_\_ Ltd., was zu einem Negativsaldo von EUR 17'080'021.86 führte.

**A.b.** Am 18. April 2019 reichte die Bank B. \_\_\_\_\_ AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage ein, mit der sie von der A. \_\_\_\_\_ Ltd. die Bezahlung dieses Negativsaldos verlangte (nachfolgend: "Erstprozess"). Die A. \_\_\_\_\_ Ltd. liess sich während des gesamten Verfahrens nicht vernehmen.

Mit Urteil vom 31. Januar 2020 hiess das Handelsgericht die Klage gut und verurteilte die A. \_\_\_\_\_ Ltd., der Bank B. \_\_\_\_\_ AG EUR 17'080'021.86 nebst Zins zu bezahlen (nachfolgend: "Ersturteil"). Es erwog, die A. \_\_\_\_\_ Ltd. sei vertraglich verpflichtet gewesen, die Unterdeckung auszugleichen. Die Bank B. \_\_\_\_\_ AG sei ihrerseits vertraglich berechtigt gewesen, im Falle der Nichtausgleichung der Unterdeckung den Vertrag zu beenden und die Vermögenswerte zu liquidieren. Die A. \_\_\_\_\_ Ltd. treffe die Pflicht, den so entstandenen Minussaldo (EUR 17'080'021.86) zu bezahlen.

Das Urteil blieb unangefochten.

## **B.**

Mit Eingabe vom 13. November 2020 erhob die A. \_\_\_\_\_ Ltd. beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die Bank B. \_\_\_\_\_ AG. Sie begehrte, die Bank B. \_\_\_\_\_ AG sei im Sinne einer Teilklage zu verurteilen, ihr EUR 90'003.-- nebst Zins zu bezahlen.

Zur Begründung führte die A. \_\_\_\_\_ Ltd. Folgendes aus: Es handle sich um eine Klage auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung. Die Bank B. \_\_\_\_\_ AG habe ihr am 10. August 2018 pflichtwidrig Optionspreise gestellt, die nicht marktgerecht/fair gewesen seien. Dies habe es ihr (der A. \_\_\_\_\_ Ltd.) verunmöglicht, die Optionen glattzustellen. Stattdessen habe die Bank B. \_\_\_\_\_ AG die Positionen später - am 13. August 2018 - selbst (und zu wesentlich ungünstigeren Konditionen) im Namen der A. \_\_\_\_\_ Ltd. glattgestellt und hierfür EUR 46'325'500.-- verrechnet. Wären von der Bank B. \_\_\_\_\_ AG zuvor marktgerechte/faire und damit vertragskonforme Preise angeboten worden, hätten die Optionen am 10. August 2018 zum Preis von lediglich EUR 27'776'758.35 glattgestellt werden können. Dies habe zu einem Gesamtschaden von EUR 18'548'741.65 geführt (Differenz von EUR 46'325'500.-- und EUR 27'776'758.35). Davon klage sie nun einen Teil (EUR 90'003.--) ein.

Die Bank B. \_\_\_\_\_ AG erhob die Einrede der abgeurteilten Sache.

Mit Beschluss vom 3. September 2021 trat das Handelsgericht gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO auf die Klage nicht ein. Die Sache sei mit Urteil vom 31. Januar 2020 bereits rechtskräftig entschieden worden.

## **C.**

Die A. \_\_\_\_\_ Ltd. verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschluss des Handelsgerichts sei aufzuheben, auf ihre Klage vom 13. November 2020 sei einzutreten und die Bank B. \_\_\_\_\_ AG sei im Sinne einer Teilklage zu verurteilen, ihr EUR 90'003.-- nebst Zins zu bezahlen. Eventualiter sei das Verfahren zur neuen Entscheidung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin begehrt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdeführerin replizierte, worauf die Beschwerdegegnerin eine Duplik eingereicht hat.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Der angefochtene Beschluss des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (**BGE 139 III 67 E. 1.2**; siehe auch **BGE 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2**).

### **2.**

Die Beschwerdeführerin - deren Sitz sich auf U. \_\_\_\_\_ befindet - rügt in erster Linie, das Ersturteil vom 31. Januar 2020 sei wegen eines schweren Verfahrensfehlers "bei der rechtshilfweisen Zustellung" nichtig und könne dem vorliegenden Prozess bereits aus diesem Grund nicht entgegenstehen.

Dieses Vorbringen erhebt die Beschwerdeführerin erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren. Es wurde vor Vorinstanz nicht thematisiert, wie die Beschwerdeführerin selbst eingesteht. Sie verlangt auch nicht - was der Klarheit halber anzumerken ist - Feststellung der Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses vom 3. September 2021 (dazu BGE 145 III 436 E. 3). Sondern sie wendet vorfrageweise ein, das in einem anderen Verfahren ergangene Urteil (jenes vom 31. Januar 2020) sei nichtig und müsse daher für die Frage der Res iudicata unberücksichtigt bleiben. Inwiefern eine solche Rüge erstmals vor Bundesgericht vorgebracht werden kann, ist hier nicht im Einzelnen zu klären (siehe immerhin Art. 75 BGG und BGE 143 III 290 E. 1.1). Sie wäre jedenfalls nur zulässig, wenn sie nicht auf einer unzulässigen Ausweitung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhalts beruht (siehe Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 135 III 49 E. 5.1; 134 III 643 E. 5.3.2; Urteil 4A\_433/2019 vom 14. April 2020 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen).

An dieser Voraussetzung scheidet die Kritik der Beschwerdeführerin. Sie trägt frei, mit zahlreichen Hinweisen auf das Zivilprozessrecht von U.\_\_\_\_\_ und ohne Bezug zu den Feststellungen im vorinstanzlichen Beschluss einen Sachverhalt vor, der zeigen soll, dass die massgebenden Verfügungen des Erstprozesses einer Person zugestellt worden seien, die zur Entgegennahme keine Befugnis gehabt habe (woraus sie Nichtigkeit folgert). Diese tatsächlichen Darlegungen finden in den vorinstanzlichen Feststellungen allesamt keine Stütze. Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, weshalb sie zu einer entsprechenden Ergänzung des Sachverhalts berechtigt wäre, und sie begründet insbesondere nicht, weshalb sie diese Ausführungen nicht bereits vor Handelsgericht hätte vortragen können. Auf dieses Vorbringen kann daher nicht eingetreten werden. Ebenfalls nicht zu beurteilen ist die Frage, wie es sich mit einer Anerkennung des Ersturteils in U.\_\_\_\_\_ nach Art. 34 Nr. 2 LugÜ (SR 0.275.12) verhält.

Es besteht mithin kein Grund, das Ersturteil vom 31. Januar 2020 für die Frage der Res iudicata ausser Acht zu lassen.

### 3.

**3.1.** Die Beschwerdeführerin erhebt Eventualrügen für den Fall, dass "das Ersturteil gültig wäre". Sie moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass der Streitgegenstand ihrer in diesem Verfahren erhobenen Klage und der Streitgegenstand der Klage der Beschwerdegegnerin im Erstprozess identisch seien.

**3.2.** Ein formell rechtskräftiges Urteil ist in einem späteren Verfahren unter denselben Parteien verbindlich. Diese materielle Rechtskraft hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet sie das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses entschieden wurde (sogenannte Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung). In negativer Hinsicht verbietet sie jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten identisch ist, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen kann (sogenannte Ausschlusswirkung). Es fehlt dann an einer Prozessvoraussetzung (siehe Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nach dem Grundsatz der Präklusion auf den individualisierten Anspruch schlechthin und schliesst Angriffe auf sämtliche Tatsachen aus, die im Zeitpunkt des Urteils bereits bestanden hatten, unabhängig davon, ob sie den Parteien bekannt waren, von diesen vorgebracht oder vom Gericht beweismässig als erstellt erachtet wurden (BGE 145 III 143 E. 5.1; 142 III 210 E. 2 und 2.1; 139 III 126 E. 3.1).

**3.3.** Die Identität von Streitgegenständen beurteilt sich im Hinblick auf die sogenannte negative Wirkung der materiellen Rechtskraft nach zwei Kriterien: den Klageanträgen einerseits und dem behaupteten Lebenssachverhalt andererseits, das heisst dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 144 III 452 E. 2.3.2; 142 III 210 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Dabei ist der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Der neue prozessuale Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird (BGE 142 III 210 E. 2.1; 139 III 126 E. 3.2.3). Auf den "Rechtsgrund" - verstanden als "angerufene Rechtsnorm" -, auf den die Klagebegehren gestützt werden, kommt es nicht an (BGE 139 III 126 E. 3.2.3). Lautet das Rechtsbegehren auf eine Geldleistung, ist für die Prüfung der Anspruchsidentität die Klagebegründung beizuziehen (Urteil 4A\_177/2018 vom 12. Juli 2018 E. 4.1).

**3.4.** Welche Rechtsbegehren im früheren Verfahren gestellt und auf welchen Lebenssachverhalt die eingeklagten Ansprüche im Erstprozess gestützt wurden, entnimmt das Bundesgericht den Erwägungen des früheren Urteils. Ob die negative Prozessvoraussetzung der Res iudicata beachtet wurde, prüft es als Rechtsfrage frei (**BGE 142 III 210** E. 2.2).

#### **4.**

**4.1.** Das Handelsgericht erwog im angefochtenen Beschluss (vom 3. September 2021), die Beschwerdeführerin werfe mit ihrer Klage "die Ereignisse im August 2018 betreffend das Trading" erneut auf. Wenn sie vorbringe, die Glattstellung der Optionen zu marktkonformen Preisen sei von der Beschwerdegegnerin am 10. August 2018 pflichtwidrig vereitelt worden, mache sie "im Kern" geltend, dass die Beschwerdegegnerin unter diesen Umständen dazumal nicht berechtigt gewesen sei, die Optionsgeschäfte "vorzeitig zu beenden bzw. zu liquidieren". Im Ersturteil vom 31. Januar 2020 sei aber gerade festgehalten worden, dass die Beschwerdegegnerin zufolge der Unterdeckung berechtigt gewesen sei, die Optionsgeschäfte "vorzeitig zu beenden bzw. zu liquidieren". Den im vorliegenden Prozess erhobenen "Einwand", die Beschwerdegegnerin habe sich treuwidrig verhalten (übersteuertes und nicht marktkonformes Angebot zur Glattstellung der Optionen), hätte die Beschwerdeführerin - so das Handelsgericht weiter - als "sorgfältig prozessierende Partei" im Erstprozess erheben müssen. Im Ersturteil sei " (mit-) entschieden" worden, dass sich die Beschwerdegegnerin vertragskonform, also unter anderem hinsichtlich der gestellten Preise nicht treuwidrig verhalten habe. Der Bestand des mit diesem Urteil zuerkannten Anspruchs könne von der Beschwerdeführerin "für diesen Lebenssachverhalt" nicht mehr in Frage gestellt werden. Daran ändere nichts, dass im Ersturteil die fraglichen Preise und deren Marktkonformität in der Begründung "nicht wörtlich erwähnt worden" seien. Denn zum Streitgegenstand gehörten alle Tatsachen, die nach einer "natürlichen Betrachtungsweise" zum Lebenssachverhalt gerechnet werden könnten, weil sie "thematisch dazu passen und entscheidungsrelevant sind". Es bestehe folglich Identität des Streitgegenstands, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei.

**4.2.** Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass zwischen den beiden Klagen ein "Berührungspunkt" bestehe: Die Beschwerdegegnerin habe am 10. August 2018 in pflichtwidriger Weise keine marktgerechten/ fairen Preise gestellt und es ihr (der Beschwerdeführerin) somit verunmöglicht, die Optionen glattzustellen (worauf sich das vorliegende zweite Verfahren beziehe). In der Folge habe die Beschwerdegegnerin die Optionen zu ungünstigeren Konditionen selbst "eigenmächtig" glattgestellt und dem Konto der Beschwerdeführerin hierfür den Betrag von EUR 46'325'500.-- belastet. Dadurch sei letztlich der Negativsaldo von CHF 17'080'021.86 entstanden, dessen Bezahlung die Beschwerdegegnerin im Erstprozess begehrt habe. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die in den beiden Prozessen eingeklagten Forderungen insofern rechnerisch zusammenhängen. Doch betont sie, dass die Streitgegenstände nicht identisch seien.

#### **5.**

Die Überlegungen der Vorinstanz greifen zu kurz, wie die Beschwerdeführerin zu Recht moniert:

**5.1.** Die Einrede der abgeurteilten Sache setzt - wie erwähnt - Identität der Klageanträge voraus. Im Erstverfahren klagte die Beschwerdegegnerin auf Bezahlung von EUR 17'080'500.--, nun begehrt die Beschwerdeführerin die Bezahlung von EUR 90'003.-- als Teil eines (behaupteten) Gesamtschadens von EUR 18'548'741.65. Somit ist ausgeschlossen, dass das neue Begehren (der Beschwerdeführerin) mit demjenigen des ersten Prozesses (der Beschwerdegegnerin) identisch ist beziehungsweise in diesem bereits enthalten war. Freilich liegt Identität im Sinne der Rechtsprechung auch vor, wenn bloss das Gegenteil der ersten Klage zur Beurteilung unterbreitet wird (Erwägung 3.1), namentlich wenn das nach einer gutgeheissenen Leistungsklage Geleistete mit einer Rückforderungsklage zurückverlangt wird (**BGE 127 III 496** E. 3b/aa). Ebenso ist es nach der bundesgerichtlichen Praxis ausgeschlossen, ein rechtskräftiges Urteil in einem nachfolgenden Schadenersatzprozess mit der Behauptung in Frage zu stellen, das Ersturteil sei durch arglistiges Verhalten der Gegenpartei zustande gekommen (vgl. **BGE 145 III 143** E. 5.1 mit Hinweisen). Darum geht es hier indes nicht: Im Ersturteil erstritt die Beschwerdegegnerin einen "ihren Erfüllungsanspruch bejahenden Entscheid" (so die Vorinstanz), nämlich die Durchsetzung ihres vertraglichen Anspruchs auf Ausgleich der Unterdeckung. Im vorliegenden Fall verlangt die Beschwerdeführerin Ersatz des Schadens, der ihr daraus entstanden sei, dass die Beschwerdegegnerin am 10. August 2018 in (angeblich) vertragswidriger Weise keine marktgerechten/fairen Preise angeboten habe.

**5.2.** Die Vorinstanz unterlässt es, sich zur Identität der Rechtsbegehren zu äussern. Die Beschwerdegegnerin stellt zwar ein Kapitel ihrer Rechtschrift unter den Titel "Anspruchsidentität liegt vor". Dort führt sie zusammengefasst aus, dass es zu verhindern gelte, die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils durch neue Begehren zu "beeinträchtigen". Hätte sie - so verdeutlicht die Beschwerdegegnerin - am 10. August 2018 tatsächlich in Verletzung ihrer Vertragspflichten keine marktkonformen Preise gestellt, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Klage nun behauptet, wäre ihr Liquidationsrecht vom Handelsgericht im Erstprozess nicht geschützt und die Klage abgewiesen worden.

All dies hat nichts mit der Identität der Klageanträge zu tun. Die Beschwerdegegnerin gesteht an anderer Stelle denn auch ein, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Klage einen "eigenständigen Anspruch" geltend mache, und so hat denn auch das Bundesgericht in einer vergleichbaren - ebenfalls einen Margin Call betreffenden - Konstellation entschieden (Urteil [4A\\_71/2015](#) vom 10. September 2015 E. 6). Die Beschwerdegegnerin ist aber der Ansicht - und darauf läuft ihre Argumentation im Kern hinaus -, dass die Beschwerdeführerin diesen Anspruch im Erstprozess "auch bloss als Einwand hätte anrufen können und müssen". Der Beschwerdegegnerin geht es mit anderen Worten darum, dass das von ihr im Erstprozess ersiegte Rechtsschutzziel nicht durch die Durchsetzung eines von jenem des Erstprozesses abweichenden Begehrens zunichte gemacht wird, indem die Beschwerdeführerin Angriffs- beziehungsweise Verteidigungsmittel vorbringt, die zum Streitgegenstand des Vorprozesses gehört hätten. So argumentiert auch die Vorinstanz, was an der zentralen Erwägung deutlich wird, die Beschwerdeführerin hätte ihren "Einwand" (gemeint: ihren Schadenersatzanspruch) als "sorgfältig prozessierende Partei" im Erstverfahren einbringen müssen.

### **5.3.**

**5.3.1.** Eigentliches Thema dieses Verfahrens ist damit die Präklusionswirkung des Ersturteils (siehe WEBER/OBERHAMMER, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 45 zu Art. 236 ZPO; grundlegend MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 379 f.). Handelsgericht und Beschwerdegegnerin diskutieren bei Lichte besehen nicht, ob das Ersturteil die vorliegend erhobene Klage der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO ("Ausschlusswirkung") grundsätzlich verbietet. Denn hierfür fehlte es von vornherein an übereinstimmenden Klageanträgen. Sie untersuchen und bejahen einzig die Frage, ob die (behauptete) Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin "thematisch" derart eng mit dem im Erstprozess beurteilten Erfüllungsanspruch zusammenhängt, dass sie als "Verteidigungsmittel" in den Erstprozess bei sonstiger Verwirklichungsfolge hätte eingebracht werden müssen.

**5.3.2.** Folgendes ist zu beachten: Einzig das Dispositiv des Ersturteils nimmt an der Rechtskraft teil ([BGE 146 III 254](#) E. 2.1.3), also der Entscheid über das von der Klägerin im Erstprozess verfolgte Rechtsschutzziel. Nicht in Rechtskraft erwachsen Feststellungen zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen und zu sonstigen Neben- und Vorfragen sowie weitere Rechtsfolgen, die sich aus dem Inhalt des Ersturteils mit logischer Notwendigkeit ergeben mögen ([BGE 121 III 474](#) E. 4a). Nicht alles, womit sich das Gericht im Erstprozess beschäftigt hat (oder hätte beschäftigen sollen), wird materiell rechtskräftig, andernfalls sich die Parteien mit ins Unabsehbare erweiterten Bindungen konfrontiert sähen (siehe SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 125 zu Art. 59 ZPO). Damit in Zusammenhang steht der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), der es verbietet, den Parteien Entscheidungen aufzudrängen, die sie gar nicht verlangt haben (WEBER/OBERHAMMER, a.a.O., N. 53a zu Art. 236 ZPO; vgl. demgegenüber GULDENER, a.a.O., S. 370 f.; ferner DANIEL SCHWANDER, Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft - Ausgewählte Probleme, 2002, S. 30-41). Ob im Erstprozess vorfrageweise und "implizit" "(mit-) entschieden" wurde, dass sich die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Glattstellung der relevanten Positionen am 10. August 2018 vertragskonform verhalten hat - ansonsten eine Unterdeckung allenfalls zu verneinen gewesen wäre (siehe Erwägung 4.2) -, ist nicht von Belang. Auf den "Entscheid" über diese Vorfrage erstreckt sich die materielle Rechtskraft nicht. Dass die vorliegende Streitsache "thematisch" zum Ersturteil "passt", in beiden Verfahren "Ereignisse im August 2018 betreffend das Trading" zu beurteilen waren und es "im Kern" um Ähnliches geht, macht die Klage der Beschwerdeführerin nicht unzulässig.

Eine Ausnahme vom soeben Ausgeführten gilt einzig im Falle der Verrechnung: Nach der Rechtsprechung erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf eine vom Gericht behandelte Verrechnungsforderung, obwohl sich deren Beurteilung nicht aus dem Dispositiv, sondern nur aus der Begründung ergibt (Urteile [4A\\_611/2014](#) vom 26. Februar 2015 E. 1.3.3; [5A\\_51/2013](#) vom 10. November 2014 E. 3.3; [4A\\_568/2013](#) vom 16. April 2014 E. 2.2 am Ende). Die Beschwerdeführerin -

die im Erstprozess säumig war - hatte ihren (angeblichen) Schadenersatzanspruch damals nicht verrechnungsweise geltend gemacht.

**5.3.3.** Zur Durchsetzung eigener Ansprüche - sei es verrechnungs- oder widerklageweise oder sonstwie - braucht sich grundsätzlich niemand zwingen zu lassen (FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, Rz. 1184 S. 195; ZINGG, a.a.O., N. 89 zu Art. 59 ZPO). Mit dem vorliegend eingeklagten Schadenersatzanspruch macht die Beschwerdeführerin einen eigenständigen Anspruch geltend (Erwägung 5.2 und Urteil [4A\\_71/2015](#) vom 10. September 2015 E. 6). Das Argument der Beschwerdegegnerin, die behauptete Vertragswidrigkeit ihres Verhaltens dürfe im vorliegenden Prozess zufolge der Res-iudicata-Wirkung nicht geltend gemacht werden, könnte somit höchstens dann in Betracht fallen, wenn sie eine negative Feststellungsklage erhoben hätte dergestalt, dass sie im Zusammenhang mit der behaupteten Vertragswidrigkeit keine Haftung treffe. Eine solche Klage hatte sie aber jedenfalls nicht erhoben. Sie bringt nun zwar vor, sie habe im Erstprozess den Vorwurf, keine marktkonformen Preise gestellt zu haben, und folglich den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch ausdrücklich zum Thema gemacht. Diese Ausführungen - so die damals säumige Beschwerdeführerin darauf reagiert hätte - hätten indes einzig Teil der Urteilsbegründung sein können. Darauf erstreckt sich die Rechtskraft nicht, abgesehen von der - hier allerdings nicht relevanten - Verrechnungsfrage.

**5.3.4.** Im Übrigen scheint auch aus einem anderen Grund fraglich, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrem Argument, sie hätte den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch im Erstprozess zum Thema gemacht, durchzudringen vermöchte. Denn Präklusion von Tatsachen setzt voraus, dass sie im Erstprozess hätten erheblich sein können (vgl. LORENZ DROESE, Res iudicata ius facit, 2015, S. 242) : Es kann einer Partei im Zweitprozess nicht vorgehalten werden, sie hätte eine Tatsache oder einen Einwand im Erstprozess bei sonstiger Präklusion einbringen müssen, wenn das betreffende Verteidigungsmittel im Erstprozess nichts zur Sache tat, mithin irrelevant war. Die Beschwerdegegnerin verweist in diesem Zusammenhang auf Rz. 59-72 ihrer Klageschrift im Erstprozess. In der Tat machte sie dort unter dem Titel "5. Exkurs" Ausführungen zur Frage, ob sie sich am 10. August 2018 vertragswidrig verhalten habe. Sie schliesst diesen "Exkurs" in Rz. 72 indes mit der Bemerkung, dass dies "[l]etztlich [...] alles jedoch irrelevant" sei. "Entscheidend" sei "einzig", dass die Beschwerdeführerin trotz Unterdeckung keine weitere Deckung beigebracht habe; auf die Vertragskonformität ihres Verhaltens am 10. August 2018 betreffend das Angebot zur Glättstellung der Optionen komme es mit anderen Worten nicht an. Dementsprechend hat das Handelsgericht im Ersturteil darauf mit keinem Wort Bezug genommen, wie im angefochtenen Beschluss denn auch eingeräumt wird. Das Handelsgericht erachtete es im Ersturteil als allein ausschlaggebend, dass eine Unterdeckung bestand (unbesehen der Gründe, die zu dieser Unterdeckung geführt hatten), und dass diese Unterdeckung - ungeachtet der weiteren Umstände - nach den anwendbaren Verträgen von der Beschwerdeführerin auszugleichen war. Gestützt darauf schloss die Vorinstanz auf Gutheissung der Klage. Der Einwand, die Beschwerdegegnerin habe pflichtwidrig Optionspreise gestellt, hätte am Ausgang des Erstprozesses - so selbst die Beschwerdegegnerin im damaligen Verfahren - nichts geändert, sei doch allein die eingetretene Unterdeckung massgebend gewesen. Auch vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob der Beschwerdeführerin die Geltendmachung ihres (angeblichen) Schadenersatzanspruchs unter Hinweis auf die materielle Rechtskraft des Ersturteils respektive dessen Präklusionswirkung verwehrt werden kann.

**5.4.** Zusammenfassend ist festzuhalten: Dass die Beschwerdeführerin ihren (angeblichen) Schadenersatzanspruch im Erstprozess verrechnungs- oder widerklageweise (und auch sonst) nicht geltend gemacht hat, schadet ihr nicht. Das Ersturteil vom 31. Januar 2020 steht der Klage der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) nicht entgegen.

## **6.**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG). Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. September 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. April 2022

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Stähle