

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130212-O

U/mb

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 31. Juli 2013

in Sachen

1. **A._____ Inc.,**
 2. **B._____ S.A.,**
- Klägerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

C._____ AG,
Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S.2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfall mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten
- i. der Zahlungsaufforderung der D._____ S.A. ... vom 6. Juni 2013 bezüglich dem Standby Letter of Credit ... teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten;
 - ii. den Zahlungsaufforderungen der D._____ S.A. vom 9./10./11. Juli 2013 bezüglich dem Standby Letter of Credit ... teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten;
 - iii. bezüglich dem Standby Letter of Credit ... allfälligen weiteren Zahlungsaufforderungen der D._____ S.A. ... teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin "

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin 2 (fortan B._____) war von der D._____ S.A. (fortan D._____) mit der Ausführung eines Energieprojektes in Kolumbien betraut worden. In diesem Zusammenhang stellte die Beklagte auftrags der Klägerin 1 (fortan A._____) einen Standby Letter of Credit (SLOC) aus, welcher als Sicherheit für die Vertragserfüllung von B._____ dienen sollte (act. 3/1).
2. Wie aus den klägerischen Einlassungen hervorgeht, entspricht der SLOC grundsätzlich einer Bankgarantie, d.h. die Zahlung hat auf die Erklärung der Begünstigten hin, wonach der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, zu erfolgen (act. 1 S. 5).
3. Am 12. Juni 2013 forderte D._____ die Beklagte zur Zahlung unter dem SLOC auf. Ein kolumbianisches Gericht untersagte der D._____ am 2. Juli 2013 auf Antrag von B._____ die Inanspruchnahme des SLOC. Nachdem D._____ danach erneut von der Beklagten Zahlung verlangte, erwirkte B._____ am 18. Juli 2013 ein nochmaliges Verbot (act. 3/11).

4. In der Tat forderte D._____ am 11. Juli 2013 die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von USD 24'958'117.35 auf, unter Hinweise auf Vertragsverletzungen seitens B._____ (vgl. Sammeldossier act. 3/9). Am 12. Juli 2013 informierte die Beklagte A._____ und B._____ über diesen Vorgang (act. 9). Angesichts der Natur des SLOC sei sie verpflichtet, die Zahlung spätestens am 26. Juli 2013 zu leisten, vorbehältlich eines entgegenstehenden richterlichen Befehls, welcher D._____ verbiete, die Zahlung zu verlangen.

5. Am 26. Juli 2013 überbrachten die Klägerinnen das vorliegende Massnahmegesuch mit dem zitierten Rechtsbegehren (act. 1). Anbegehrt wurde auch der superprovisorische Erlass der Anordnung.

6. Mit Verfügung vom 26. Juli 2013 erwog und verfügte das Einzelgericht das Folgende (Prot.S. 2 f.):

"(...) Die Klägerinnen wurden gemäss act. 3/9 vor 14 Tagen von der Beklagten (Filiale Genf) informiert, dass ohne entgegenstehende, bis 26. Juli 2013 erfolgende richterliche Anordnung Zahlungen geleistet würden.

Die Klägerinnen haben die besondere zeitliche Dringlichkeit selber zu verantworten. Wäre das Gesuch rechtzeitig eingereicht worden, hätte eine Anhörung der Beklagten erfolgen können und wären auch die Gerichtskosten sichergestellt gewesen.

Von daher kommt ein sehr kurzfristiger Entscheid über das Dringlichkeitsbegehren nicht in Frage, zumal das Aktenstudium ein paar Stunden beanspruchen wird. Vielmehr sind zuerst die Kosten sicherzustellen.

Die Klägerinnen beziffern den Streitwert mit CHF 30'000 übersteigend. Da es aber um eine Zahlung von über CHF 20 Mio. geht, ist von einem Streitwert in dieser Höhe auszugehen.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Doppel von act. 1 und act. 3/1 - 11 gehen an die Beklagte.

2. Der Beklagten steht es frei, eine Stellungnahme zum Dringlichkeitsbegehren einzureichen (Eingabe dreifach, Beilagen im Doppel). Der Entscheid über das Dringlichkeitsbegehren wird allerdings voraussichtlich am 29. Juli 2013, 30. Juli 2013 oder 31. Juli 2013 gefällt.
3. Den Klägerinnen wird Frist bis **31. Juli 2013** angesetzt, um bei der Obergerichtskasse des Kantons Zürich (Hirschengraben 15, 8001 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich, Postkonto 80-10210-7) einen Kostenvorschuss von **CHF 20'000** einzuzahlen. Bei Säumnis würde eine kurze Nachfrist angesetzt, bei nochmaliger Säumnis auf das Begehren nicht eingetreten.
4. Alle Fristen dieses Verfahrens laufen in den Gerichtsferien.
5. Die Klägerinnen werden darauf hingewiesen, dass sie stets über ein Zustellungsdomizil in der Schweiz verfügen müssen, ansonsten Zustellungen durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, vorab per FAX (das FAX - Schreiben zuhanden der Beklagten geht an ihre Zweigniederlassung in Genf)."
7. Da die Klägerinnen ihren Sitz in Panama bzw. Kolumbien haben, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 10 IPRG, Art. 6 ZPO). Der SLOC untersteht, da die Beklagte Sitz in der Schweiz hat, Schweizer Recht (Art. 117 Abs. 3 lit. e IPRG). Eine Rechtswahl wird nicht behauptet.
8. Provisorische Zahlungsverbote werden bei Bankgarantien bzw. entsprechenden Rechtsgeschäften nur mit grosser Zurückhaltung ausgesprochen, weil sie dem diesen Rechtsgeschäften zugrunde liegenden Grundsatz "zuerst zahlen, dann prozessieren" widersprechen. Ein Verbot kommt grundsätzlich nur in Frage, wenn die Abrufung in auch für die beklagte Bank erkennbarer Weise rechtsmissbräuchlich erscheint (ZR 111/2012 Nr. 69). Davon scheinen auch die Klägerinnen auszugehen (act. 1 S. 15).

9. In substantiiertes Weise wird als rechtsmissbräuchliches Verhalten von D._____ einzig das gerichtliche Verbot seitens des kolumbianischen Gerichtes geltend gemacht (act. 1 S. 15).

10. Ausländische Gerichtsentscheide gelten in der Schweiz nicht eo ipso. Für ihre Anerkennung (und Vollstreckung) müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein (Art. 25 ff. IPRG). Wird eine Entscheidung vorfrageweise geltend gemacht, kann das angerufene Gericht selber über die Anerkennung entscheiden. Zwar geht es in der vorliegenden Auseinandersetzung nicht um die Anerkennung oder gar Vollstreckung eines ausländischen Entscheides, da die in Kolumbien eingeklagte D._____ hierorts nicht Prozesspartei ist. Immerhin wird aber die Beachtung eines ausländischen Entscheides gefordert. Es sind deshalb die gleichen Anforderungen an ihn zu stellen.

11. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG muss eine Bestätigung vorliegen, dass gegen die ausländische Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder dass sie endgültig ist. Die Klägerinnen haben dazu keine Ausführungen gemacht und auch keine Bestätigung vorgelegt. Deshalb kann auf den Entscheid des kolumbianischen Gerichtes, egal ob der erste oder der zweite, nicht abgestellt werden (vgl. auch BGer 5P.252/2003, Urteil vom 18. März 2004). Damit ist der Rechtsmissbrauch nicht genügend behauptet und auch nicht glaubhaft gemacht. Ein Anspruch gestützt auf Art. 261 ZPO ist offensichtlich nicht gegeben, weshalb das Massnahmebegehren abzuweisen ist (Art. 253 ZPO).

12. Hinzu kommt, dass der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil nicht genügend behauptet wurde (Art. 261 ZPO). Mit dem Hinweis auf Evidenz ist es nicht getan (act. 1 S. 15). Das Führen eines "aufwändigen" Prozesses (act. 1 S. 16) droht sowieso, da ja offensichtlich ein Streit zwischen B._____ und D._____ über die Vertragserfüllung besteht. Dass die Zahlung die Liquidität der A._____ "massiv beeinträchtigen" würde (act. 1 S. 16), steht lediglich als blosser und unbestimmte Behauptung im Raum. Auch deshalb ist das Massnahmebegehren abzuweisen.

13. Ausgangsgemäss werden die Klägerinnen kostenpflichtig. Der Streitwert erreicht rund CHF 20 Mio. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist vom Regeltarif nach unten abzuweichen.

14. Entgegen der Intention in der Verfügung vom 26. Juli 2013 erübrigt sich ein separater Entscheid betreffend Superprovisorium.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 15'000 wird den Klägerinnen je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
4. 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 20 Mio.

Zürich, 31. Juli 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Helene Lampel