

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190115-O

U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher

Verfügung und Urteil vom 21. März 2019

in Sachen

A._____ Holdings Limited,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. X2._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB zu verbieten, irgendwelche Beträge aus den folgenden Garantien an die C. _____ BANK Limited zu leisten:
 - Standby-L/C No. 1 vom 23. Dezember 2016, ergänzt am 12. April 2017, über INR 155'200'000.00
 - Standby-L/C No. 2 vom 23. Dezember 2016 über INR 221'100'000.00.
2. Das Verbot gemäss Ziffer 1 sei ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin als einstweilige Verfügung im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO sofort zu erlassen und nach Anhörung der Gesuchsgegnerin als vorsorgliche Massnahme zu bestätigen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Ein gleichlautendes Gesuch war am 15. März 2019 abgewiesen worden (HE190098). Die Akten sind beizuziehen.
2. Dem Gesuch soll nunmehr wegen neuer Entwicklungen entsprochen werden. Aus prozessökonomischen Gründen gelten die Ausführungen in act. 4 des Verfahrens HE190098 vorbehältlich der nachfolgenden Erwägungen als mitumfasst.
3. Die materielle Rechtskraft von Massnahmeentscheiden wird immer wieder diskutiert. Grundsätzlich gilt aber, dass sie nicht nochmals gestellt werden dürfen, wenn sie auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruhen (BGE 141 III 376 E. 3.3.4).
4. Als wesentlicher neuer Sachverhalt wird der Entscheid eines indischen Gerichtes vom 18. März 2019 vorgebracht (act. 3/32). Abgesehen davon, dass dieser keine vernünftige Begründung und keine vernünftige Auflistung der betroffenen Parteien enthält, ist auch die Anordnung rätselhaft ("The respondents will maintain status quo vis-a-vis the subject Counter Bank Guarantees till the next date of

hearing"). Die Gesuchstellerin bzw. Klägerin liest daraus ein Abrufverbot hinsichtlich der beiden im vorliegenden Verfahren relevanten Zahlungsverprechen (act. 3/21, act. 3/22). Dem kann nicht gefolgt werden. Die Wendung status quo kann alles mögliche heissen. Sie ist völlig unklar. Ein Abrufverbot ist nicht glaubhaft gemacht.

5.1 Es wurde schon im Verfahren HE190098 darauf hingewiesen, dass die Anforderungen für den Erlass vorsorglicher Auszahlungsverbote zu Lasten von Banken, welche Akkreditive, Letters of Credit oder Bankgarantien ausstellen, hoch sind. Es handelt sich dabei um Sicherungsgeschäfte, die dem Grundsatz "zuerst zahlen, dann prozessieren" unterstehen. Alleine der glaubhaft gemachte und auch für die Bank erkennbare Rechtsmissbrauch der Abrufung kann ein Verbot rechtfertigen. Ein entsprechendes Gesuch muss schlüssig sein. Die Gesuchstellerin bzw. Klägerin darf nicht darauf vertrauen, die Bank - welche in aller Regel die komplexen Hintergründe der Mehrparteienverhältnisse nicht kennt - werde die klägerische Sachverhaltsdarstellung nicht bestreiten. In diesen heiklen Fällen muss das Gericht von vornherein grundsätzlich einen bestrittenen Sachverhalt annehmen (Art. 153 ZPO) und neben der Schlüssigkeit auch prüfen, ob der Sachvortrag genügend belegt ist, um dem Beweismass der Glaubhaftmachung zu entsprechen. Dem Gesuch mangelt es an Schlüssigkeit und an der Glaubhaftmachung eines anspruchsbegründenden Sachverhaltes.

5.2 So ist die Aktivlegitimation der Klägerin nicht glaubhaft gemacht. Das Gesuch wurde von einer Antillengesellschaft gestellt. Die massgeblichen Letters of Credit (act. 3/21 und act. 3/22) nennen als Auftraggeberin eine zwar gleichnamige, aber in Dubai domizilierte Gesellschaft.

5.3 Sodann mag es in Indien um Erfüllungsgarantien für eine zu erstellende Plattform gehen. Die relevanten Letters of Credit (act. 3/21 und act. 3/22) wurden aber als Sicherheit im Zusammenhang mit Krediten ausgestellt ("Security for credit facilities ..."). Ein Bezug zu den Erfüllungsgarantien wurde nicht hergestellt. Es wurde nicht dargetan, inwiefern und inwieweit die Beklagte erkennen konnte oder kann, dass Abrufe seitens der Begünstigten C. _____ Bank Limited in Zusammen-

hang mit einem in Indien zwischen Dritten missbräuchlich geltend gemachten Erfüllungsanspruch stehen.

5.4 Die genannten Gründe führen zur erneuten Abweisung des Massnahmebegehrens, einschliesslich des Dringlichkeitsbegehrens (Art. 253 ZPO).

6. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist eine sehr tiefe Gebühr anzusetzen.

Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

1. Die Akten des Verfahrens HE190098 werden beigezogen.
2. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
3. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr von CHF 5'000 wird der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass sie bei Verfahren in der Schweiz stets über einen oder eine Zustellungsbevollmächtigte(n) verfügen muss, ansonsten Mitteilungen durch Publikation erfolgen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppeln von act. 1 und act. 3/2 - 38.
7. 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 rund CHF 5,4 Mio.

Zürich, 21. März 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

: