

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200114-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Rafael Rutgers

Urteil vom 17. März 2020

in Sachen

A. _____ Schweiz AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ [Bank],

Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 1)

"Es sei die Gesuchsgegnerin superprovisorisch anzuweisen, keine Zahlung aus der Garantie vom 24.01.2012 (Referenz 1, Auftraggeber Gesuchstellerin) an die C._____ GmbH, D._____ -Strasse ..., E._____ [Ort], zu leisten;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zzgl. MWST von 7,7% zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin beantragt ein Zahlungsverbot, welches gegenüber der Gesuchsgegnerin als garantierender Bank superprovisorisch ausgesprochen werden soll. Dieses Massnahmebegehren ist nach Art. 261 ff. ZPO in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO zu beurteilen.

2. Gemäss der Rechtsprechung des Einzelgerichts werden provisorische Zahlungsverbote bei Bankgarantien nur mit grosser Zurückhaltung ausgesprochen, weil sie dem diesen Rechtsgeschäften zugrundeliegenden Grundsatz "zuerst zahlen, dann prozessieren" widersprechen. Ein Verbot kommt grundsätzlich nur in Frage, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Abrufung der Bankgarantie offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist und wenn der Rechtsmissbrauch auch für die Bank erkennbar ist (ZR 114 [2015] Nr. 44 S. 180 ff.; ZR 112 [2013] Nr. 68; ZR 111 [2012] Nr. 69; je mit Hinweisen).

3. Im vorliegenden Fall macht die Gesuchstellerin im Wesentlichen geltend, dass sie (bzw. vormals die F._____ AG) als Mieterin mit der C._____ GmbH als Vermieterin (nachfolgend: C._____) am 9. Dezember 2011 einen Mietvertrag über ein Geschäftslokal in E._____ abgeschlossen habe. Als Sicherheitsleistung sei eine Bankgarantie der Gesuchsgegnerin über CHF 84'000.00 zugunsten von C._____ ausgestellt worden. Mit Schreiben vom 9. März 2020 habe C._____ die Nachzahlung von Mietzinsen für die Jahre 2014 bis 2016 gefordert. Im Februar 2019 sei es bei ihr (der Gesuchstellerin) zu einem Wechsel im Aktionariat gekommen. Sie (die Gesuchstellerin) habe anschliessend um eine Reduktion des Mietzinses nachgesucht, worauf C._____ diskussionslos einer Reduktion des

Mietzinses um CHF 80'000.00 pro Jahr zugestimmt habe. Durch die Inanspruchnahme der Bankgarantie fordere C._____ nun die teilweise Kompensation des Mietzinsausfalls (act. 1 Rz. 3-8).

4. Gemäss der Darstellung der Gesuchstellerin soll die Beanspruchung der Bankgarantie durch C._____ einerseits auf offene Mietzinszahlungen für die Jahre 2014-2016 zurückzuführen sein, wobei die Mietzinsforderung grundsätzlich unbegründet und die Mietzinsforderung jedenfalls bis Ende Februar 2015 verjährt sein soll (act. 1 Rz. 5 mit Hinweis auf act. 3/4). Andererseits könne C._____ die Differenz zwischen früherem, höherem und neuem, tieferem Mietzins nicht durch Inanspruchnahme der im Jahr 2012 ausgestellten Garantie geltend machen, habe sie doch der Reduktion des Mietzinses ab 1. Januar 2019 zugestimmt (act. 1 Rz. 8).

Mit dieser Begründung ist ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Abrufen der Bankgarantie durch C._____ nicht glaubhaft gemacht. Mit der blossen Behauptung, eine Mietzinsforderung bestehe nicht und eine allfällige Forderung sei überdies zumindest teilweise verjährt, wird kein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Abrufen der Bankgarantie durch C._____ geltend gemacht. Die möglicherweise unterschiedlichen Auffassungen zum Bestand/Höhe einer Mietzinsforderung der C._____ gegenüber der Gesuchstellerin ist im Streitfall in einem Prozess zwischen diesen Parteien und nicht in einem Verfahren zwischen der auftraggebenden Garantin (der Gesuchstellerin) und der garantierenden Bank (der Gesuchsgegnerin) zu klären.

Überdies wird seitens der Gesuchstellerin nicht einmal behauptet, dass das angeblich rechtsmissbräuchliche Abrufen der Bankgarantie durch C._____ auch für die Gesuchsgegnerin - die Bank - ersichtlich sei.

Schliesslich macht die Gesuchstellerin auch keinen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft, da das Führen eines Zivilprozesses und die damit verbundenen Aufwände für sich alleine noch nicht als solcher anzusehen ist.

Unter diesen Umständen ist nicht nur das Dringlichkeitsbegehren, sondern auch das Massnahmebegehren abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Der Streitwert beträgt CHF 84'000.00. Für die Zuspreehung einer Parteientschädigung besteht kein Anlass, weil der Gesuchsgegnerin kein relevanter Aufwand entstanden ist.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 4'000.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin, vorab per Fax (2), sowie an die Gesuchsgegnerin zuhanden von G._____, Abteilung IIAF/AH, Postfach, ... Zürich, mit einem Doppel von act. 1 und Doppeln von act. 3/2 - 5, vorab per Fax (3).
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diese Entscheidung 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 84'000.00.

Zürich, 17. März 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rafael Rutgers