

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE200210-O

U

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie der Gerichtsschreiber  
Dr. Benjamin Büchler

## Urteil vom 29. Mai 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Trading Pte Ltd,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

1. **B. \_\_\_\_\_ Pte Ltd,**

2. **C. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Es sei der C. \_\_\_\_\_ AG durch Anordnung einer superprovisorischen Massnahme zu verbieten unter dem Akkreditiv Nr. 1 vom 30. März 2020 gegen Vorlage der unterzeichneten Handelsrechnung und der "letter of indemnity" gemäss Ziff. 46A des Akkreditivs jeden unter dem Akkreditiv zahlbaren Betrag von max. USD 32'123'697.39 an die Begünstigte/Gesuchsgegnerin B. \_\_\_\_\_ Pte Ltd zu bezahlen; unter der gesetzlichen Kostenfolge."

**Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 28. Mai 2020 (überbracht am 29. Mai 2020 um 07.30Uhr) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung obgenannter vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (act. 1).

Über das Gesuch ist ohne Weiterungen zu entscheiden.

2. Die Gesuchstellerin bezeichnet die B. \_\_\_\_\_ Pte Ltd als Gesuchsgegnerin und die C. \_\_\_\_\_ AG als Dritte, führt aber beide als Parteien im Rubrum ihres Gesuchs an. Sie begründet dies damit, dass die Prosequierung später im Verhältnis der Parteien des Kaufgeschäfts vorzunehmen sei (act. 1 Rz. 3 f.). Das Akkreditivgeschäft basiert auf der Grundlage, dass die beteiligten Parteien sich ausschliesslich mit den Akkreditivdokumenten zu beschäftigen haben. Wie bei der Bankgarantie erfolgt so eine gewisse Abstrahierung des Akkreditivgeschäfts (vgl. URS EMCH/HUGO RENZ/RETO ARPAGAUS, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011, N 1091 f.). Dies hat aber auch zur Folge, dass ein Zahlungsverbot alleine die formelle Ebene der Auszahlung, nicht aber den Streit um den Kauf selbst betrifft. Dabei steht die Gesuchstellerin in erster Linie der C. \_\_\_\_\_ AG gegenüber, welcher die Auszahlung verboten werden soll. Da die Gesuchstellerin beide Gegenparteien als Partei im Rubrum aufgenommen hat, kann ihr die fehlerhafte Bezeichnung der C. \_\_\_\_\_ AG nicht entgegen gehalten werden. Entsprechend ist die B. \_\_\_\_\_ Pte Ltd als Gesuchsgegnerin 1 und die C. \_\_\_\_\_ AG als Gesuchsgegnerin 2 zu behandeln.

3. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

4. Es geht um ein Zahlungsverbot, welches gegenüber der Gesuchsgegnerin 2 als der das Akkreditiv eröffnenden Bank ausgesprochen werden soll.

5. Das erkennende Gericht hat seine Praxis zur Aussprechung von Zahlungsverboten, insbesondere bezogen auf Bankgarantien, publiziert (vgl. ZR 2012 Nr. 69, ZR 2013 Nr. 67, ZR 2013 Nr. 68, ZR 2014 Nr. 28, ZR 2015 Nr. 44). Diese Rechtsprechung kann auch auf das Akkreditivgeschäft übertragen werden, bei welchem die Formstrenge einen ähnlichen Stellenwert aufweist wie beim Garantiegeschäft (vgl. EMCH/RENZ/ARPAGAU, a.a.O., N 1091 f. und N 1401 ff.). Daraus geht eine grosse Zurückhaltung bei der Aussprechung eines Verbotes hervor. Der Bank - vorliegend also der Gesuchsgegnerin 2 - kommt in der Regel nur die Rolle zu, die formal korrekte Abrufung der Garantie zu prüfen. Das Instrument bzw. der Zweck der Bankgarantie bzw. vorliegend des Akkreditivs würde beeinträchtigt bzw. verfehlt, wenn es der Käuferin (Gesuchstellerin) möglich wäre, durch ein blosses Glaubhaftmachen eines korrekten Verhaltens ihrerseits oder einer Vertragswidrigkeit auf der Gegenseite ein Zahlungsverbot zu erwirken. Deshalb ist es richtig, als Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im beantragten Sinne das Glaubhaftmachen eines offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Abrufes der Garantie bzw. des Akkreditivs zu verlangen, wobei der Rechtsmissbrauch auch für die Bank erkennbar sein muss.

6. Vorliegend geht es um den Kauf von *Ultra Low Sulphur Diesel (ULSD)*, welchen die Gesuchstellerin gemäss Kaufvertrag vom 3. April 2020 von der Gesuchsgegnerin 1 gekauft habe. Zur Sicherung des Kaufpreises sei das Akkreditiv eröffnet worden. Mit *Letter of Indemnity* vom 22. Mai 2020 habe die Gesuchsgegnerin die Zahlung abrufen wollen. Die Ware habe die Gesuchstellerin schwim-

mend der D.\_\_\_\_\_ Trading (Pte) Ltd (fortan D.\_\_\_\_\_) in Singapur (weiter-) verkauft ohne zu wissen, dass diese bereits früher Eigentümerin der Ware gewesen sei und diese an die Gesuchsgegnerin verkauft habe. Nach dem Konkurs der D.\_\_\_\_\_ sei ein *Interim Judicial Manager* eingesetzt worden. Dieser sei in den Besitz der Original-Konnossemente gekommen, welche einen Stempel "*Null & Void*" aufweisen würden. Damit sei klar, dass die Gesuchsgegnerin 1 keine akkreditivkonformen Konnossemente vorweisen könne, wie dies die Akkreditivbedingungen erfordern würden. Damit sei die rechtsmissbräuchliche Beanspruchung des Akkreditivs bewiesen (act. 1 Rz. 4 ff.).

Nach einstweilen glaubhafter Darstellung der Gesuchstellerin ist davon auszugehen, dass der Abruf des Akkreditivs bei der Gesuchsgegnerin 2 in rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgt. Die geschilderte Verkaufskette des fraglichen *ULSD* (act. 1 Rz. 5 ff.) erscheint - auch wenn die zeitlichen Abläufe nicht ganz klar sind - nachvollziehbar und deckt sich mit der Darstellung des *Interim Judicial Managers* der D.\_\_\_\_\_ (act. 3/9 Ziff. 18 ff.). Ebenso erscheint glaubhaft, dass die von der Gesuchstellerin von der Gesuchsgegnerin 1 erworbene und an die D.\_\_\_\_\_ weiterverkaufte Ladung derjenigen in den eingereichten Konnossementen (act. 3/8) entspricht. Für den Abruf des Akkreditivs wurde in erster Linie vorgesehen, dass das Original Konnossement in dreifacher Ausfertigung einzureichen ist. Als Alternative bestand die Möglichkeit, einen *Letter of Indemnity* - mit genau vorgeschriebenem Inhalt - vorzulegen, mit welchem die Verkäuferin garantieren soll, dass die genannten Dokumente vorhanden sind (act. 3/3 Ziff. 46A S. 2 f.). Die Gesuchsgegnerin 1 reichte der Gesuchsgegnerin 2 einen solchen *Letter of Indemnity* ein, in welchem sie unter anderem garantierte, dass die Originale der *Bills of Lading* existieren, sie berechtigt sei, diese zu besitzen und sie an der Ladung berechtigt sei (act. 3/5). Aus den eingereichten Kopien der *Bills of Lading* - welche sich nach glaubhafter Darstellung der Gesuchstellerin im Original bei der D.\_\_\_\_\_ befinden sollen - ergibt sich jedoch, dass diese mit dem Vermerk "*Null & Void*", also ungültig, abgestempelt sind (act. 3/8). Daraus ist zumindest einstweilen zu schliessen, dass die Gesuchsgegnerin 1 nicht über gültige Originale der für den Abruf des Akkreditivs relevanten Dokumente verfügen kann. Es erscheint

damit glaubhaft, dass der *Letter of Indemnity* nicht den Tatsachen entspricht und der Abruf des Akkreditivs in rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgt.

7. Zum nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil äussert sich die Gesuchstellerin äusserst knapp. Durch die Zahlung der Gesuchsgegnerin 2 an die Gesuchsgegnerin 1 drohe ein materieller Nachteil. Ihr Eigentumsrecht am Kaufobjekt und am eigenen Vermögen würde verletzt, indem offensichtlich nichtexistierende Ware bezahlt werden müsse. Dadurch werde die Gesuchstellerin geschädigt (act. 1 Rz. 29 f.). Diese pauschalen Behauptungen können für die Glaubhaftmachung eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht ausreichen. Damit verkennt die Gesuchstellerin, dass das Akkreditivverhältnis von der korrekten Erfüllung des Kaufvertrages unabhängig ist. Die Schlechterfüllung durch den Verkäufer kann folglich der Auszahlung nicht entgegen stehen. Auch ein drohender Prozess zur Rückforderung des bezahlten Betrages stellt keinen besonderen Nachteil dar, zumal Gesuchstellerin und Gesuchsgegnerin 1 ihren Sitz beide in Singapur haben und damit aus ihrer Sicht kein ausländisches Gericht angerufen werden müsste. Schliesslich macht die Gesuchstellerin nicht geltend, dass sie durch die Zahlung in ihrer Existenz gefährdet wäre. Mit dem Abruf einer Garantie ist aber stets ein Eingriff in das Vermögen der Gesuchstellerin verbunden, so dass die Qualifikation jedes Eingriffs in das Vermögen als nicht wieder gutzumachenden Nachteil dem Konzept des "zuerst zahlen, dann prozessieren" widersprechen würde. Weitere Ausführungen, welche einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil begründen könnten, macht die Gesuchstellerin nicht.

8. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Gesuchstellerin den rechtsmissbräuchlichen Abruf des Akkreditivs mit den eingereichten Unterlagen in prozessual genügender Weise glaubhaft machen kann. Hingegen gelingt es ihr nicht, einen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme erforderlichen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Dementsprechend ist das Gesuch vollumfänglich abzuweisen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der vorliegende Entscheid keine Aussage über die Rechtmässigkeit des Abrufs des Akkreditivs

macht. Die Prüfung der formellen Voraussetzungen liegt alleine in der Verantwortung der Gesuchsgegnerin 2.

9. Da es der Gesuchstellerin nicht gelingt, einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen und ihr im summarischen Verfahren lediglich ein Schriftenwechsel zusteht, womit sie auch keine Verbesserung ihres Standpunkts mehr erreichen kann, ist das Gesuch sowohl superprovisorisch als auch vorsorglich abzuweisen.

10. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Der Streitwert beträgt gemäss zutreffender Angabe der Gesuchstellerin rund USD 32 Mio. (act. 1 Rz. 1), was rund CHF 31 Mio. entspricht. Die Grundgebühr bei diesem Streitwert beträgt CHF 225'750.– (§ 4 GebV OG); der reduzierte Ansatz für das summarische Verfahren CHF 112'875.– bis CHF 169'312.50 (§ 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist die Gerichtsgebühr auf CHF 20'000.– festzulegen.

Mangels prozessuaalem Aufwand ist den Gesuchsgegnerinnen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Das Massnahmebegehren wird - sowohl superprovisorisch als auch vorsorglich - abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 20'000.– festgelegt.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin vorab per verschlüsselter E-Mail (X.\_\_\_\_@... [Kanzlei].ch), an die Gesuchsgegnerin 1 auf dem Rechtshilfeweg unter Beilage von act. 1 und act. 3/2-10, an die Gesuchsgegnerin 2 vorab per verschlüsselter E-Mail (E.\_\_\_\_@C.\_\_\_\_.ch,

F.\_\_\_\_\_@C.\_\_\_\_\_.com) und hernach unter Beilage von act. 1 und act. 3/2-10.

6. 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 31 Mio. Es liegt ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 29. Mai 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler