

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200324-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Leonard Suter

Urteil vom 5. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfall zu verbieten, das Flugzeug C._____ (...) auf Dritte zu übertragen oder auf andere Weise zu verwerten.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfall zu verbieten, das Flugzeug C._____ (...)
 - zu nutzen,
 - für Dritte einsehbar auszustellen, oder
 - auf irgendeine Art zu verändern.
3. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfall zu verpflichten, das Flugzeug C._____ (...) an einen abgeschlossenen, Dritten nicht zugänglichen und sicheren Ort aufzubewahren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Gesuchstellerin ist eine US-amerikanische Gesellschaft mit Sitz in D._____, USA. Alleineigentümer der Gesuchstellerin ist E._____ (act. 1 Rz 14).

Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in F._____ [Stadt], welche die ..., ... und ... von Flugzeugen und deren Zubehör, sowie den ... mit solchen Erzeugnissen bezweckt (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Streitgegenstand bildet das Experimentalflugzeug C._____ (...) (nachfolgend C._____), welches von der G._____ AG entwickelt wurde. Am 20. Mai 2019 erwarb die H._____ AG das gesamte Projekt C._____, wobei das Flugzeug selbst

im Eigentum der G._____ AG verblieb. Im Frühjahr 2020 erwarb Gesuchstellerin die C._____ von der G._____ AG sowie das Projekt C._____ von der H._____ AG (act. 1 Rz 16 ff.; act. 8 Rz 12 f.; act. 3/3-5). Unbestrittenermassen ist die Gesuchstellerin auch heute noch Eigentümerin der C._____.

Am 5. März 2020 stellte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin einen Betrag von CHF 875'000.– für angebliche Entwicklungsleistungen betreffend die C._____ in Rechnung. Da die Gesuchstellerin diese nicht bezahlte, bewahrt die Gesuchsgegnerin die C._____ seither an einem der Gesuchstellerin angeblich nicht bekannten Platz auf und verweigert mit Berufung auf ein Retentionsrecht die Herausgabe des Flugzeugs an die Gesuchstellerin (act. 1 Rz 30 ff.; act. 8 Rz 33 ff.). Mit dem vorliegenden Massnahmebegehren verlangt die Gesuchstellerin nun, es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, die C._____ zu verwerten, zu nutzen, für Dritte einsehbar zu machen oder auf irgendeine Art zu verändern.

B. Prozessverlauf

Am 11. August überbrachte die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 1; act. 2; act. 3/2-20). Mit Verfügung vom 11. August 2020 wurde dem Gesuch einstweilen, ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, entsprochen und gleichzeitig Frist für die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und die Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt (act. 4). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 7). Am 31. August 2020 reichte die Gesuchsgegnerin fristgerecht ihre Gesuchsantwort ein (act. 8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit für die Entscheidung notwendig einzugehen.

Erwägungen

1. Zuständigkeit und anwendbares Recht

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 10 IPRG, Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 45

GOG) und auch anerkannt (act. 1 Rz 7 ff.; act. 8 Rz 3). Des Weiteren ist auf den vorliegenden Sachverhalt unbestrittenermassen Schweizer Recht anwendbar.

2. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

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). Zu den Voraussetzungen zählen insbesondere das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes (BSK-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N 10). Bezüglich des Verfügungsanspruchs hat das Gericht eine sog. Hauptsachenprognose zu stellen, bezüglich des Verfügungsgrundes eine sog. Nachteilsprognose (BSK-SPRECHER, a.a.O., N 12 zu Art. 261 N 12). Verfügungsanspruch kann grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, die auf eine positive oder negative Leistung, Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (BSK-SPRECHER, a.a.O., Art. 261 N 15). Weiter muss die vorsorgliche Massnahme zur Abwehr des Nachteils notwendig sein. Mit Notwendigkeit ist gemeint, dass die Massnahme in zeitlicher und sachlicher Hinsicht als geeignet erscheint. Dabei darf die Massnahme nicht weiter gehen als zur Wahrung der materiellen Ansprüche erforderlich. Überdies muss sie auch verhältnismässig sein (BSK-SPRECHER, a.a.O., N 112 zu Art. 261 N 112).

3. Hauptsacheprognose (Verfügungsanspruch)

3.1. Parteivorbringen

3.1.1. Die Gesuchstellerin behauptet, die gesuchsgegnerische Forderung in der Höhe von CHF 875'000.– entbehre jeglicher Grundlage. Die Gesuchsgegnerin sei nie mit einer Leistung für das Projekt C._____ beauftragt worden und habe auch keine Leistungen erbracht. Die Gesuchsgegnerin habe bloss pauschal behauptet, sie habe "mit der Herstellung des Werks begonnen", aber auch auf Nachfrage nicht erklärt, um welches Werk es sich dabei handeln solle (act. 1 Rz 25). Die Ge-

suchsgegnerin habe daraufhin ohne Einwilligung der Gesuchstellerin Besitz an der C._____ erlangt und weigere sich, diese herauszugeben. Dies stelle einen unrechtmässigen Eingriff in ihr Eigentumsrecht dar. Das von der Gesuchsgegnerin behauptete Retentionsrecht bestehe mangels einer fälligen Forderung nicht (act. 1 Rz 33 und 40 ff.).

3.1.2. Die Gesuchsgegnerin anerkennt, dass die C._____ im Eigentum der Gesuchstellerin steht. Sie behauptet indes, über ein Retentionsrecht an der C._____ zu verfügen (act. 8 Rz 53). Sie führt aus, die H._____ AG habe das gesamte Projekt C._____ von der G._____ AG erworben mit dem Ziel, Flugzeuge des Typs C._____ weiterzuentwickeln und für die Zertifizierung zuzulassen. Mit dieser Entwicklung sei die Gesuchsgegnerin von der H._____ AG beauftragt worden, wobei die Abrechnung des Werkpreises nach Aufwand erfolgen sollte (act. 8 Rz14). Bis im März habe sich der angefallene Aufwand auf CHF 875'000.– belaufen. Bis anhin seien die Kosten im Rahmen der weiteren Projekte zwischen den Parteien von der H._____ AG bezahlt worden. Mit E-Mail vom 6. Februar 2020 sei der Gesuchsgegnerin jedoch mitgeteilt worden, die laufenden Kosten im Projekt C._____ würden nun von der Gesuchstellerin übernommen. Diese habe die Rechnung jedoch bis heute nicht beglichen (act. 8 Rz 22 f.). Daher sei die Gesuchsgegnerin gezwungen gewesen, von ihrem Retentionsrecht Gebrauch zu machen und die C._____ seither zurückzuhalten (act. 8 Rz 33 f.).

3.2. Rechtliches

Nach Art. 895 ZGB kann der Gläubiger bewegliche Sachen und Wertpapiere, die sich mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden, bis zur Befriedigung für seine Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht. Das Retentionsrecht dient der Sicherung einer Forderung des Retentionsgläubigers gegen den Retentionsschuldner und setzt daher den Bestand einer solchen voraus. Dabei muss die Retentionsforderung im Zeitpunkt der Geltendmachung des Retentionsrechts fällig sein (BSK ZGB II-RAMPINI/SCHULIN/VOGT, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 895 N 33 und 37).

Mit der Berufung auf das Retentionsrecht für konnexe fällige Forderungen erhebt der Gläubiger eine rechtshemmende Einrede gegen den Herausgabeanspruch der Schuldnerin, für welche er die Beweislast trägt (BGer 4A_583/2017 vom 1. Mai 2018, E. 3.6.1).

3.3. Würdigung

Nach dem Ausgeführten trifft in casu die Gesuchsgegnerin die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des Bestehens ihrer Retentionsforderung. Als Beweismass genügt Glaubhaftmachen.

Tatsächlich gelingt es der Gesuchsgegnerin nicht glaubhaft darzulegen, dass ihr die behauptete Forderung gegenüber der Gesuchstellerin zustehen könnte. Sie behauptet, E._____ habe I._____ und J._____, beide Mitglieder des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin, am 28. April 2019 damit beauftragt, die Zertifizierung der C._____ umzusetzen. Als Beweis legt sie eine Urkunde ins Recht, auf welcher verschiedene Zeugen unterschriftlich bestätigen, E._____ habe "die Herren I._____ und J._____" damit beauftragt, "diese Zertifizierung in der H._____ umzusetzen" (act. 10/2). Jedoch lassen sich dieser Urkunde weder konkrete Informationen betreffend die behauptete Auftragserteilung noch eine allfällige Vergütung entnehmen. Auch die Rechnung über CHF 875'000.–, mit welcher die Gesuchsgegnerin die streitgegenständliche Forderung geltend machte, enthält ausser der Bezeichnung "Entwicklungsleistungen C._____ Q1, 20" keinerlei Angaben darüber, welche konkreten Leistungen erbracht worden sein könnten (act. 3/10).

Mit diesen Beweismitteln gelingt es der Gesuchsgegnerin nicht, die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der eine Retentionsforderung begründenden Tatsachen darzulegen. Es ist vielmehr glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin nie mit der Erbringung irgendwelcher Leistungen betreffend die C._____ beauftragt wurde (vgl. act. 1 Rz 25).

3.4. Fazit

Die Gesuchsgegnerin konnte nicht glaubhaft machen, dass ihr an der C._____ ein Retentionsrecht zusteht. Dazu machte die Gesuchstellerin glaubhaft, dass die von

der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Forderung von CHF 875'000.– nicht besteht. Damit fehlt der Gesuchsgegnerin das Recht, die C._____ zurückzubehalten oder gar zu verwerten.

4. Verfügungsgrund (Nachteilsprognose)

Die Gesuchsgegnerin behielt sich in einem Schreiben an die Gesuchstellerin vom 6. August 2020 ausdrücklich vor, von ihrem Verwertungsrecht gemäss Art. 898 ZGB Gebrauch zu machen (act. 3/20). Damit gelingt es der Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass jederzeit die Gefahr einer Verwertung der C._____ besteht.

Damit würde der Gesuchstellerin der glaubhaft gemachte Herausgabeanspruch der in ihrem Eigentum stehenden C._____ verunmöglicht, was ohne Weiteres einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellt. Somit ist die Voraussetzung der Nachteilsprognose erfüllt.

5. Dringlichkeit

Wie eben ausgeführt, scheint eine Verwertung der C._____ jederzeit möglich. Der Erlass der vorsorglichen Massnahmen erweist sich daher als dringlich. Dies ergibt sich auch daraus, dass ohne diese Massnahmen die erwähnten nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteile drohen.

6. Verhältnismässigkeit

Die beantragten Massnahmen sind verhältnismässig. Mildere Mittel zur Abwendung der drohenden Nachteile sind nicht ersichtlich.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen.

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Auszugehen ist, wie in der Verfügung vom 11. August 2020 erwogen (act. 4), von einem Streitwert von CHF 500'000.–, wogegen die Parteien nicht opponierten. Die Gerichtsgebühr ist auf weniger als drei Viertel der Grundgebühr, mithin CHF 12'000.–, festzusetzen (§ 8 Abs. 1 GebV OG) und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Bei der Parteientschädigung erscheint es angemessen, sie auf zwei Drittel der Grundgebühr, mithin CHF 15'000.–, zu ermässigen (§ 9 AnwGebV).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis CHF 10'000.– im Widerhandlungsfall, **vorsorglich verboten**, das Flugzeug C._____ (...) auf Dritte zu übertragen oder auf andere Weise zu verwerten sowie das Flugzeug C._____ (...) zu nutzen, für Dritte einsehbar auszustellen oder auf irgendeine Art zu verändern.
2. Die Gesuchsgegnerin wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis CHF 10'000.– im Widerhandlungsfall, **vorsorglich verpflichtet**, das Flugzeug C._____ T 252 (...) an einem abgeschlossenen, Dritten nicht zugänglichen und sicheren Ort aufzubewahren.
3. Der Gesuchstellerin wird eine **Frist bis 8. Dezember 2020** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Ziff. 1 und 2 ohne Weiteres dahinfallen.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 12'000.–. Sie wird aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 3), wird der Kostenbezug definitiv.

Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.

5. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv Ziff. 3), hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 15'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 8 und 10/1-18.
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 CHF 500'000.–.

Zürich, 5. Oktober 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter