

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210096-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Bächler

Urteil vom 18. August 2021

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

gegen

1. **B. _____ GmbH,**
 2. **C. _____ AG,**
- Gesuchsgegnerinnen

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die D. _____ AG, E. _____-Strasse 1, ... F. _____ [Ortschaft] unter Strafandrohung bei Zuwiderhandlung nach Art. 292 StGB ihrer verantwortlichen Organe einstweilig anzuweisen, jegliche Vergütungsaufträge, Belastungen und Bezüge zulasten des Kontos IBAN ..., lautend auf B. _____ GmbH, G. _____ bei H. _____, durch welche sich der Kontosaldo auf weniger als CHF 180'000.00 verringern würde, ohne ausdrückliche richterliche Ermächtigung nicht auszuführen bzw. nicht zu ermöglichen.
2. Es sei die I. _____ AG, J. _____-Strasse 1, ... K. _____ [Ortschaft], unter Strafandrohung bei Zuwiderhandlung nach Art. 292 StGB ihrer verantwortlichen Organe einstweilig anzuweisen, jegliche Vergütungsaufträge, Belastungen und Bezüge zulasten des Kontos IBAN ..., lautend auf C. _____ AG, ... L. _____, durch welche sich der Kontosaldo auf weniger als CHF 178'000.00 verringern würde, ohne ausdrückliche richterliche Ermächtigung nicht auszuführen bzw. nicht zu ermöglichen.
3. Die richterlichen Anweisungen gemäss Ziff. 1 und 2 seien als superprovisorische Massnahmen gemäss Art. 265 ZPO unverzüglich und ohne Anhörung der Gesuchgegnerinnen anzuordnen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchgegnerinnen."

Anträge der Gesuchgegnerin 1:

(act. 8 S. 2)

- "1. Hauptbegehren
Es seien die Rechtsbegehren Ziffer 1, 3 und 4 des Gesuchs vom 22. Juni 2021 vollumfänglich abzuweisen soweit auf das Gesuch die Vorschriften des SchKG anwendbar sind.
2. Eventualbegehren
Für den Fall, dass auf das Gesuch die Vorschriften des Zivilprozessrechts für vorsorgliche Massnahmen tatsächlich anwendbar sein sollten, wird auf weitere Einreden und Einwendungen gegen die beantragte und in Ziffer 1 der superprovisorischen Verfügung vom 25. Juni 2021 angeordnete Sperre des D. _____-Kontos IBAN ... einstweilen verzichtet, dies unter Aufrechterhaltung und Vorbehalt sämtlicher Bestreitungen, Einwendungen und Einreden in dem von der Gesuchstellerin zur Aufrechterhaltung der vorsorglichen Massnahme einzuleitenden Hauptprozess.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Anträge der Gesuchsgegnerin 2:

(act. 11 S. 2)

- "1. Es seien die Rechtsbegehren Ziffer 2, 3 und 4 des Gesuchs vom 22. Juni 2021 vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei das mit Verfügung des Einzelgerichts vom 25. Juni 2021 in Ziffer 2 gegenüber der I. _____ AG unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB [im Widerhandlungsfall] angeordnete Verbot, jegliche Vergütungsaufträge, Belastungen und Bezüge zulasten des Kontos IBAN ..., lautend auf C. _____ AG, ... L. _____, durch welche sich der Kontosaldo auf weniger als CHF 178'000.– verringern würde, auszuführen bzw. zu ermöglichen, ersatzlos aufzuheben. Dies unter Mitteilung der sofortigen Freigabe des Kontos IBAN ... an die I. _____ AG.
3. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin 2 den aus der von ihr beantragten und am 25. Juni 2021 superprovisorisch verfügten vorsorglichen Massnahme (mit Sperre des einzigen Geschäftskontos der Gesuchsgegnerin 2) erwachsenen Schaden gestützt auf Art. 264 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu ersetzen und dieser CHF 2'800.00 als pauschalen Schadenersatz (nach richterlichem Ermessen) zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 22. Juni 2021 (Datum Poststempel) machte die Gesuchstellerin das vorliegende Verfahren mit obgenannten Rechtsbegehren beim Einzelgericht des hiesigen Handelsgerichts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 hiess das Einzelgericht die beantragten Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen gut (act. 4). Innert angesetzter Frist nahmen die Gesuchsgegnerinnen mit Eingaben jeweils vom 19. Juli 2021 Stellung (Gesuchsgegnerin 1 act. 8; Gesuchsgegnerin 2 act. 11). In Ausübung ihres Replikrechts erstattete die Gesuchstellerin am 12. August 2021 zwei weitere Stellungnahmen (act. 16; act. 17).

Das Verfahren ist spruchreif. Da das Gesuch ohnehin abzuweisen ist, rechtfertigt es sich - auch zur Beschleunigung des Verfahrens -, die Stellungnahmen der Gesuchstellerin den Gesuchsgegnerinnen mit dem vorliegenden Erledigungsentscheid zuzustellen.

2. Die Gesuchstellerin beantragt ein Verbot gegenüber der D._____ AG respektive der I._____ AG, Kontobewegungen auszuführen durch welche der Saldo jeweils eines bestimmten Kontos der Gesuchsgegnerinnen unter einen bestimmten Betrag fallen würde (act. 1 S. 2). Diesen Anspruch leitet sie aus dem Verhalten von M._____, dem ehemaligen Geschäftsführer der N._____ AG, einer Tochtergesellschaft der Gesuchstellerin, und zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin 1, ab. Sie macht geltend, dieser habe im Zusammenhang mit zwei Bauprojekten veranlasst, dass Zahlungen ohne Rechtsgrund auf die besagten Konten der Gesuchsgegnerinnen geflossen seien. Daraus resultiere ein Anspruch der Gesuchstellerin aus ungerechtfertigter Bereicherung, welcher mit den vorsorglichen Massnahmen gesichert werden soll (act. 1 Rz. 19 ff.).

3. Die Gesuchsgegnerinnen machen in erster Linie gelten, bei den beantragten vorsorglichen Massnahmen handle es sich um Massnahmen zur Sicherstellung von Ansprüchen auf eine Geldzahlung. Diese seien nach den Regeln des SchKG durchzusetzen wofür das Handelsgericht nicht zuständig sei (act. 8 S. 5; act. 11 S. 7, S. 11 f. und S. 27 ff.). Die Gesuchstellerin hält dazu fest, es handle sich weder um eine ersatzweise Zwangsvollstreckung einer Geldzahlung noch die einer Sicherheitsleistung im Sinne des SchKG. Gegenstand des Verfahrens sei der Erlass eines Verbots. Es gehe alleine um die Erhaltung der tatsächlichen Möglichkeit der Realverwirklichung einer gefährdeten Berechtigung. Ziel sei es, dass die Gesuchsgegnerinnen nicht mehr frei über die ohne Rechtsgrund zugeflossenen Geldmittel verfügen könnten (act. 17 Rz. 9 ff.).

4. Gemäss Art. 269 lit. a ZPO bleiben die Bestimmungen des SchKG über sichernde Massnahmen bei der Vollstreckung von Geldforderungen vorbehalten. Daraus ergibt sich, dass das SchKG die Sicherung von Geldforderungen abschliessend regelt, weshalb Beschlagnahmungen und Zahlungsverbote für

Geldforderungen auf der Basis einer vorsorglichen Massnahme nicht zulässig sind (LUCIUS HUBER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 269 ZPO; THOMAS SPRECHER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 2 ff. zu Art. 269 ZPO; DOMENICO ACOCELLA, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, N 4 f. zu Art. 38 SchKG). Vorsorgliche Massnahmen dürfen nicht auf einen «verkappten Arrest» zur Sicherung einer Geldforderung hinauslaufen (SPRECHER, a.a.O., N 4 zu Art. 269 ZPO). Eine Kontosperrung auf dem Weg der vorsorglichen Massnahme nach ZPO ist entsprechend nur in wenigen Ausnahmefällen möglich (vgl. dazu ausführlich Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer vom 6. September 2019, LF190043-O S. 7 ff.). Zahlungsverbote zur Verhinderung von Regressansprüchen sind ebenfalls auf dem Weg der vorsorglichen Massnahme durchzusetzen (HUBER, a.a.O., N 5 zu Art. 269 ZPO; SPRECHER, a.a.O., N 2a zu Art. 269 ZPO; ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 22 N 3).

5. Mit der vorliegenden Massnahme beabsichtigt die Gesuchstellerin ihre behaupteten Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu besichern (act. 1 Rz. 46 ff.). Es handelt sich entsprechend um die Sicherstellung einer Geldleistung im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Die Argumentation der Gesuchstellerin zur Zulässigkeit einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO im konkreten Fall verfährt nicht. So ist zwar zutreffend, dass es sich hier nicht um die Zwangsvollstreckung einer Geld- oder Sicherheitsleistung handelt (act. 17 Rz. 12); diese steht noch nicht fest. Entgegen der Gesuchstellerin stellt «die Erhaltung der tatsächlichen Möglichkeit der Realverwirklichung einer (ernsthaft) gefährdeten Berechtigung (auf Rückzahlung)» (act. 17 Rz. 13) keinen eigenständigen Anspruch dar. Inwiefern dies über die Sicherstellung ihrer behaupteten Bereicherungsansprüche - einer Geldforderung - hinaus gehen soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr handelt es sich um eine verklausulierte Umschreibung des Sicherungszwecks. Ebenso ist nicht ersichtlich, welcher weitere Schaden der Gesuchstellerin mit dem Auszahlungsverbot verhindert

werden soll. Das Risiko der Gesuchstellerin liegt einzig darin, die Bereicherungsforderungen mangels Haftungssubstrat erhältlich machen zu können. Diese Forderung und der damit zusammenhängende Schaden ist aber nach ihrer eigenen Darstellung bereits entstanden. Welcher weitere Schaden potentiell entstehen könnte, führt die Gesuchstellerin dagegen nicht aus.

6. Insgesamt ergibt sich aus dem Gesagten, dass die von der Gesuchstellerin beantragten vorsorglichen Massnahmen auf die Sicherung einer (potentiellen) Geldforderung gerichtet sind. In Anwendung von Art. 269 lit. a ZPO sind vorsorgliche Massnahmen zur Sicherung der Vollstreckung von Geldforderungen nach den Regeln des SchKG durchzusetzen. Die Begehren der Gesuchstellerin richten sich ausdrücklich (act. 17 Rz. 9 ff.) auf eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 262 ff. ZPO - und nicht etwa auf einen Arrest im Sinne von Art. 271 ff. SchKG, für dessen Beurteilung das Einzelgericht des Handelsgerichts ohnehin nicht zuständig wäre. Die beantragten Massnahmen sind in dieser Form folglich nicht zulässig und das Begehren ist abzuweisen.

7. Die Gesuchsgegnerin 2 beantragt einen Schadenersatz von CHF 2'800.- als Ersatz für den durch die superprovisorisch angeordnete Massnahme erlittenen Schaden (act. 11 S. 2 und S. 29 f.). Gestützt auf Art. 264 Abs. 2 ZPO haftet die Gesuchstellerin für den aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erlittenen Schaden. Dieser Anspruch ist in einem selbständigen Forderungsprozess oder widerklageweise im Hauptprozess geltend zu machen (SPRECHER, a.a.O., N 44 f. zu Art. 264 ZPO). Auf das Schadenersatzbegehren des Gesuchsgegnerin 2 ist folglich nicht einzutreten.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Insbesondere rechtfertigt es sich nicht, der Gesuchsgegnerin 2 aufgrund ihres Schadenersatzbegehrens ebenfalls Kosten aufzuerlegen, zumal sie berechtigterweise zur Stellung des Begehrens veranlasst war und sich die Gesuchstellerin dazu nicht geäussert hat.

Der Streitwert beträgt CHF 358'000.– (act. 4 E. 8). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist die Gerichtsgebühr auf CHF 7'000.– festzulegen.

Die Gesuchsgegnerin 1 ist nicht anwaltlich vertreten und hat ihren Antrag auf eine Entschädigung nicht näher begründet. Ihr ist entsprechend keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Der Gesuchsgegnerin 2 ist antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen, zumal sie sich umfassend zur Sache äussern musste, wobei sich der auf sie entfallende Anteil des Streitwerts auf CHF 178'000.– beschränkt. Gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 8'000.– festzusetzen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die mit Verfügung vom 25. Juni 2021 superprovisorisch angeordneten Massnahmen (Verbote gemäss Ziffer 1 und 2 der Verfügung vom 25. Juni 2021) fallen damit dahin.
3. Auf das Schadenersatzbegehren der Gesuchsgegnerin 2 wird nicht eingetreten.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf CHF 7'000.–.
5. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
6. Der Gesuchsgegnerin 1 wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet der Gesuchsgegnerin 2 eine Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die D._____ AG, E._____ -
Strasse 1, ... F._____ und die I._____ AG, J._____ -Strasse 1, ... K._____,
an die Gesuchsgegnerinnen unter Beilage von Doppeln von act. 16, act. 17
und act. 18/1+2.

9. 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 358'000.–.

Zürich, 18. August 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler