

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE210128-O

Z01/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin  
Dr. Corina Bötschi

## Urteil vom 29. September 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 28. September 2021 (überbracht am 29. September 2021 um 08.30 Uhr) stellte die Gesuchstellerin folgendes Begehren um Anordnung vor-sorglicher Massnahmen (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung und unter An-drohung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Wider-handlungsfall mit Busse wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten, der Zah-lungsaufforderung der C.\_\_\_\_\_, ...[Adresse], vom 21. September 2021 oder jeder früheren oder späteren Zahlungsaufforderung gestützt auf die Unconditional Payment Guarantee no. 1, teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Ge-suchsgegnerin."

Ferner stellte die Gesuchstellerin folgende Verfahrensanhträge:

- "1. Es sei die gemäss Ziffer 1 hiervor beantragte Massnahme super-provisorisch, mithin ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgeg-nerin anzuordnen.
  2. Es sei die angeordnete Massnahme der Gesuchsgegnerin unver-züglich per Fax (2) oder E-Mail (...@B.\_\_\_\_\_.com) zur Kenntnis zu bringen."
2. Da die Gesuchstellerin ihren Sitz nicht angibt, sind die Parteiangaben un-vollständig (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO). Angesichts der Dringlichkeit der Angele-genheit ist keine Nachfrist zur Behebung des formellen Mangels anzusetzen (Art. 132 ZPO). Vielmehr sind die Angaben gemäss der Bankgarantie vom 23. Februar 2021 von Amtes wegen im Rubrum zu erfassen (act. 3/1). Für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren ist es Sache der Gesuchstellerin, diesbezüglich die voll-ständigen und aktuellen Angaben zu machen.
3. Gemäss der Darstellung der Gesuchstellerin ist von folgender Ausgangslage auszugehen:
- a. Vor dem London Court of International Arbitration führte die A.\_\_\_\_\_ als Schiedsklägerin (im vorliegenden Verfahren Gesuchstellerin) gegen C.\_\_\_\_\_ als Schiedsbeklagte (nachfolgend C.\_\_\_\_\_) ein Schiedsverfahren. Dabei soll es um

eine Auseinandersetzung über den Kauf und Verkauf von Wertpapieren und Goldpositionen gegangen sein (act. 1 Rz. 11).

b. Im Rahmen des Schiedsverfahrens vor dem London Court of International Arbitration verpflichtete das Schiedsgericht die Gesuchstellerin, zur Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung an C.\_\_\_\_\_ eine Bankgarantie über EUR 350'000.00 zu stellen. In der Folge stellte die B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsgegnerin) am 23. Februar 2021 eine unwiderrufliche Bankgarantie in entsprechender Höhe aus (act. 1 Rz. 12, act. 3/1).

c. Am 7. Juni 2021 fällte das Schiedsgericht einen Entscheid in der Sache. Der Inhalt des Urteils ist nicht bekannt. Am 3. Juli erhob die Gesuchstellerin beim englischen High Court of Justice Beschwerde gegen dieses Schiedsurteil (act. 1 Rz. 14).

d. Am 15. September 2021 fällte die Einzelschiedsrichterin den Final Award on Costs, mit welchem unter anderem in Ziffer 4 angeordnet wurde, dass der mit der Bankgarantie besicherte Betrag von EUR 350'000 von der Gesuchstellerin zu bezahlen sei (act. 1 Rz. 15 mit Hinweis auf act. 3/5 insbes. S. 60).

e. Ebenfalls am 15. September 2021 forderte D.\_\_\_\_\_ (Direktor von C.\_\_\_\_\_) E.\_\_\_\_\_ (als Vertreter der Gesuchstellerin) per Email auf, den mit der Bankgarantie der B.\_\_\_\_\_ besicherten Betrag von EUR 350'000.00 zu bezahlen (act. 1 Rz. 16 ff.).

f. Am 21. September 2021 rief der ukrainische Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ als Vertreter von C.\_\_\_\_\_ die Bankgarantie bei der Gesuchsgegnerin ab, und zwar unter Beilage des oben erwähnten Final Award on Costs vom 15. September 2021 und unter Hinweis, dass eine Zahlung durch die Gesuchstellerin trotz Aufforderung unterblieben sei (act. 1 Rz. 21 mit Hinweis auf act. 3/8).

g. Mit Schreiben vom 22. September 2021 zeigte die Gesuchsgegnerin (B.\_\_\_\_\_) der Gesuchstellerin den Abruf der Bankgarantie durch C.\_\_\_\_\_ an und stellte in Aussicht, dass die Garantiesumme von EUR 350'000.00 am 29. September 2021 auszahlen werde (act. 1 Rz. 22 mit Hinweis auf act. 3/9).

4. Im vorliegenden Verfahren verlangt die Gesuchstellerin vorsorglich und superprovisorisch, dass der Gesuchsgegnerin unter Androhung von Vollstreckungsmassnahmen zu verbieten sei, die Garantiesumme von EUR 350'000.00 auszusahlen.
- a. Das Gericht trifft gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO vorsorgliche Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei eine Rechtsverletzung (positive Hauptsachenprognose) und einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft macht (Nachteilsprognose) und wenn die Massnahme verhältnismässig ist. Wenn eine superprovisorische Massnahme beantragt wird, ist gemäss Art. 265 Abs. 1 ZPO überdies eine besondere Dringlichkeit vorausgesetzt (Art. 265 Abs. 1 ZPO)
- b. Gemäss der Rechtsprechung des Einzelgerichts werden provisorische Zahlungsverbote bei Bankgarantien nur mit grosser Zurückhaltung ausgesprochen. 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).
- c. Die Gesuchstellerin geht aus verschiedenen Gründen von einem ungültigen Abruf der Bankgarantie aus.
- Zur Begründung führt sie zunächst aus, die Zahlungsaufforderung von C.\_\_\_\_\_ vom 15. September 2021 (vgl. oben E. 3e) sei ungültig gewesen, weil eine Zahlungsaufforderung nach englischem Recht mittels Kurier erfolgen müsse und nicht per Email zugestellt werden könne (act. 1 Rz. 24 ff.). Die Gesuchstellerin räumt selbst ein, dass die Bankgarantie keine Angaben enthalte, auf welchem Weg und in welcher Form die Zahlungsaufforderung zu erfolgen habe (act. 1 Rz. 26). Die Behauptung, dass englisches Recht anzuwenden sei und dass gemäss dieser Rechtsordnung nur eine Zustellung per Kurier rechtswirksam sei, ist nicht belegt. Die beantragte Einholung eines (Rechts-)Gutachtens ist im vorliegenden Summarverfahren nicht vorgesehen, zumal dies zu einer wesentlichen Verfahrensverzögerung führen würde (Art. 254 ZPO).

- Weiter geht die Gesuchstellerin davon aus, dass der ukrainische Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ von C.\_\_\_\_\_, der am 21. September 2021 bei der Gesuchsgegnerin die Bankgarantie abgerufen habe (vgl. E. 3e), nicht berechtigt gewesen sei, nach Abschluss des Schiedsverfahrens C.\_\_\_\_\_ bei der Durchsetzung der Kostenansprüche und damit der Bankgarantie zu vertreten (act. 1 Rz. 29 ff.). Dazu ist zu bemerken, dass der ukrainische Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ gemäss der Darstellung der Gesuchstellerin C.\_\_\_\_\_ im Schiedsverfahren vertrat. Die Behauptung, ein solches Mandat schliesse die Vollstreckungsbemühungen nicht ein, ist eine unbelegte Behauptung. Auch in diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die beantragte Einholung eines (Rechts-)Gutachtens im Summarverfahren ausser Betracht fällt (Art. 254 ZPO).
  
- Sodann macht die Gesuchstellerin geltend, der Award on Costs vom 15. September 2021 sei nicht vollstreckbar, weil er beim High Court of Justice angefochten worden sei (act. 1 Rz. 35-41); ferner fehle es an einer Authentifizierung des Award on Costs nach den anwendbaren Regeln (act. 1 Rz. 42-45). Für die Abrufung der Bankgarantie ist unter anderem erforderlich, dass der Garantin der Award of Costs vorgelegt wird (act. 3/1 S. 2). Die Gesuchstellerin räumt ein, dass der ukrainische Anwalt Y.\_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin den Award on Costs eingereicht hat (act. 1 Rz. 21). Die Behauptung, dass der Award on Costs nicht vollstreckbar und nicht authentifiziert sei, ist nicht belegt, wobei auch diesbezüglich anzufügen ist, dass die beantragte Einholung eines Rechtsgutachtens ausser Betracht fällt (Art. 254 ZPO).
  
- Schliesslich macht die Gesuchstellerin geltend, die Gesuchsgegnerin habe die Abrufung der Garantie durch C.\_\_\_\_\_ nicht regelkonform mitgeteilt (act. 1 Rz. 46). Dazu ist vorab zu bemerken, dass die Gesuchstellerin einräumt, dass die Gesuchsgegnerin am 22. September 2021 den Abruf der Bankgarantie mitgeteilt habe. Sie bemängelt jedoch, dass die Mitteilung unvollständig gewesen sei, weil die Bankverbindung, auf welche die Garantiesumme zu überweisen sei, unkenntlich gemacht worden sei (act. 1 Rz. 46 ff.). Auch

diesbezüglich begnügt sich die Gesuchstellerin mit unbelegten Behauptungen. Insbesondere wird nicht dargetan, aufgrund welcher Vereinbarung oder welcher Regel eine Bankgarantie nur abgerufen werden könne, wenn die Kontoverbindungen der aus der Bankgarantie begünstigten Person angegeben werden.

e. Aufgrund des Gesagten ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Abrufung der Bankgarantie offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist und dass die Rechtsmissbräuchlichkeit auch für die Gesuchsgegnerin erkennbar ist. Daher ist nicht nur das Dringlichkeitsbegehren, sondern gleichzeitig auch das Massnahmegesuch abzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Der Streitwert beträgt EUR 350'000.00 bzw. CHF 378'000.00 (bei einem Umrechnungskurs von CHF 1.08 für 1 EUR). Für die Zusprechung 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 9'000.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an Parteien
  - vorab per Fax an die Gesuchstellerin (3) und vorab per Fax und E-Mail an die Gesuchsgegnerin (4, ...@B.\_\_\_\_.com) unter Beilage einer Kopie von act. 1

- alsdann mit Empfangsschein an die Gesuchstellerin und mit Gerichts-  
urkunde an die Gesuchsgegnerin, an die Gesuchsgegnerin unter Bei-  
lage des Doppels von act. 1 und act. 3/1-13.
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 Be-  
schwerde 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 378'000.-.

Zürich, 29. September 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi