

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240109-O

U/pz

Mitwirkend: Die Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie der Gerichtsschreiber
Lukas Bügler

Verfügung und Urteil vom 12. Juli 2024

in Sachen

A. _____ Ltd.,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 11. Juli 2024 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit folgenden Begehren (act. 1 S. 2 f.):

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme und unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu befehlen, innert 3 Werktagen:
 - a. den Betrag von USD 373'159.22 vom Konto der Gesuchstellerin (IBAN CH1) bei der Gesuchsgegnerin auf das Konto Nr. 2, lautend auf C._____, c/o D._____, bei der Bank E._____, ... [Adresse], SWIFT: ..., ABA Code: 3, mit der Referenz: "*On behalf of F._____ Limited; Invoices/requests No. 27a (USD) dated 24th May 2024*" zu überweisen; und
 - b. den Betrag von EUR 178'635.35 vom Konto der Gesuchstellerin (IBAN CH1) bei der Gesuchsgegnerin auf das Konto Nr. 4, lautend auf C._____, c/o D._____, SWIFT: ..., Attn FX dept Do not convert (essential), bei der Bank E._____, ... [Adresse], mit der Referenz: "*On behalf of F._____ Limited; Invoices/requests No. 27B (EUR) dated 24th May 2024*" zu überweisen.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme und unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu befehlen, Zahlungen gemäss den Funding Requests der Gesuchstellerin unter der Lizenz Nr. 5 des Office of Financial Sanctions Implementation, ausgestellt am 16. September 2022 und zuletzt geändert am 4. Juli 2024, jeweils innert 10 Werktagen auszuführen.
3. Die Anordnungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 seien **super-provisorisch** und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin zu erlassen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

2. Da sich das Begehren der Gesuchstellerin – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als unbegründet erweist, ist ohne Weiterungen zu entscheiden (Art. 253 ZPO).

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). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1, je m.w.H.). Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Die Last des Glaubhaftmachens entspricht der Beweislast im ordentlichen Prozess. Die Gesuchstellerin hat sowohl das Bestehen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen (ZR 2019 Nr. 9).

4. Die Gesuchstellerin macht zusammenfassend geltend, seit dem Jahr 2018 in einer Bankbeziehung zur Gesuchsgegnerin (bzw. bis im Mai 2024 zur G. _____ AG) zu stehen. Die von der Gesuchstellerin, einem "Anlagevehikel" mit Sitz auf den Britischen Jungferninseln, erwirtschafteten Erträge würden unter anderem zur Finanzierung der laufenden Kosten für den Betrieb der C'. _____ (fortan "C. _____") verwendet. Die C. _____ stehe im Eigentum der Gesellschaft F. _____s Limited. Eigentümer und wirtschaftlich Berechtigter der Gesuchstellerin sei H. _____, ein US- und UK-Doppelbürger, der am tt. März 2022 in die Sanktionsliste des Vereinigten Königreichs im Zusammenhang mit dem Krieg in der Ukraine (fortan "UK Sanktionsliste") aufgenommen worden sei. Dies habe zur Folge, dass sämtliche weltweiten Vermögenswerte von H. _____, einschliesslich der Bankkonten der Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin, grundsätzlich gesperrt seien. Das zuständige britische Office of Financial Sanctions Implementation (fortan OFSI) habe der Gesuchstellerin am tt. September 2022 eine (seither mehrfach, letztmals bis tt. Juni 2025 verlängerte) Ausnahmelizenz erteilt, gemäss welcher es der Gesuchstellerin erlaubt sei, die notwendige Wartung und Instandhaltung der C. _____ zu finanzieren (act. 1 Rz. 1 ff., 66).

Die Gesuchstellerin übermittle jeweils einen nummerierten Funding Request an die Gesuchsgegnerin mit der Instruktion, eine unter der OFSI-Lizenz erlaubte Zahlung

für die in der jeweiligen Liste aufgeführten Beträge für Lohnzahlungen, Unterhalt der C. _____ usf. zu leisten. Während die durchschnittliche Bearbeitungsdauer eines Funding Requests im 2022 noch 8 Tage betragen habe, habe sich diese im 2023 auf durchschnittlich 18.3 Tage verlängert, was zu erheblichen Verzögerungen bei der Begleichung von Lohnkosten der Crew, Gebühren und Instandhaltungskosten geführt habe. Seit Beginn des Jahres 2024 benötige die Gesuchsgegnerin nunmehr durchschnittlich 26.6 Tage, um die Zahlungen auszuführen, obschon die Vorgehensweise eingespielt und die Zahlungen unter den Funding Requests wiederkehrenden Charakter hätten (act. 1 Rz. 4 f.). Gegenwärtig verzögere die Gesuchsgegnerin seit nunmehr sieben Wochen insbesondere die Auszahlung von zwei Funding Requests vom 24. Mai 2024 (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1 a und b), was gravierende Konsequenzen nach sich ziehen könnte bzw. nach sich ziehe (Kündigung von wichtigen Crew-Mitgliedern, Unterbesetzung der Crew, fehlende Gewährleistung des Unterhalts der C. _____ usf.; act. 1 Rz. 4 ff.).

5.1. Die Gesuchstellerin beantragt gestützt darauf, es sei der Gesuchstellerin zu befehlen, den Betrag von USD 373'159.22 sowie von EUR 178'635.22 auf ein Konto der C. _____ zu überweisen (Rechtsbegehren Ziff. 1) sowie den Organen der Gesuchstellerin zu befehlen, Zahlungen gemäss ihren Funding Requests jeweils innert 10 Werktagen auszuführen (Rechtsbegehren Ziff. 2; act. 1 S. 2).

5.2. Art. 262 ZPO enthält eine beispielhafte Aufzählung von im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen möglichen Anordnungen. Dabei handelt es sich in erster Linie um *Sicherungsmassnahmen* (Anordnung eines Verbotes) und *Regelungsmassnahmen* (Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes, Anweisung an eine Registerbehörde). Die Anordnung von Leistungsmassnahmen ist ebenfalls möglich. Da Leistungsmassnahmen in intensiver Weise in die Rechte der Gegenpartei eingreifen und nicht den definitiven Entscheid vorwegnehmen sollen (BGE 5A_687/2015 E 4.3: Präjudizierungsverbot), ist bei ihrer Anordnung Zurückhaltung zu üben (BGE 138 III 378 E 6.4; 133 III 360 E 9.2.1). Ihre Anordnung ist nur unter erhöhten Anforderungen an Hauptsache- und Nachteilsprognose zulässig (BGer 4A_427/2021 v. 20.12.2021 E. 5.2; ZR 113 Nr. 33 E. 7; ZR 85 Nr. 38; ZR 80 Nr. 43; vgl. BGE 133 III 360 E. 9.2.1; ZK ZPO-Huber ZPO 262 N 15).

5.3. Für die Anordnung von vorsorglichen Geldzahlungen sieht das Gesetz noch einmal verschärfte Voraussetzungen vor: Gemäss Art. 262 lit. e ZPO und herrschender Auffassung kann die *vorläufige Leistung von Geld* ausser in den *vom Gesetz bestimmten Fällen* (insbesondere familienrechtliche Unterhaltsverpflichtungen) nicht Gegenstand einer Leistungsmassnahme sein (vgl. BGE 113 II 465 E. 2 = Pra 1989 Nr. 260; 79 II 288; 74 II 51; ZR 2001 Nr. 65; BSK ZPO-Sprecher, Art. 262 N 9).

5.4. Die Gesuchstellerin beantragt vorliegend, es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, Zahlungsüberweisungen auszuführen. Damit macht sie einen Erfüllungsanspruch aus dem Kontovertrag geltend und verlangt die Zusprechung einer Geldleistung. Dies gilt auch in Bezug auf ihr Rechtsbegehren Ziff. 2. Auch wenn dieses anders als das gesuchstellerische Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht auf eine bezifferte Geldsumme lautet, verfolgt es denselben Zweck wie Rechtsbegehren Ziff. 1 für künftige Funding Requests. Der Erlass dieser Anordnungen ist damit nur möglich, wenn ein gesetzlich angeordneter Ausnahmefall vorliegt (Art. 262 lit. e ZPO). Ein solcher Ausnahmefall wurde nicht dargetan (act. 1 Rz. 125 ff.) und ist auch nicht ersichtlich, weshalb das Massnahmebegehren schon aus diesem Grund abzuweisen ist.

6. Im Übrigen wäre ohne auch das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils sowie der Dringlichkeit zu verneinen. Die Gesuchstellerin begründet den drohenden Nachteil mit einer Gefährdung der C._____. Nach den Ausführungen der Gesuchstellerin steht die C._____ jedoch im Eigentum einer *Drittgesellschaft*, der F._____'s Limited, mit der sie ein Darlehensvertrage verbinde (act. 1 Rz. 20). Ein Nachteil (prekäre Unterfinanzierung und Unterbesetzung der C._____, drohende Kündigungen von Crew-Mitgliedern, künftige Rekrutierungsschwierigkeiten, potentiellies Schadensrisiko aufgrund der erwarteten Schwere der Hurrikansaison, drohende Umweltschäden, act. 1 Rz. 79 ff.; 111, 118 f.) würde sich demnach im Vermögen der Drittgesellschaft F._____'s Limited verwirklichen. Für die Gesuchstellerin selbst droht nur eine Verletzung des Darlehensvertrags mit der F._____'s Limited. Es erscheint fraglich, ob ein solcher, sich im Vermögen eines Dritten realisierender bzw. bloss mittelbar eintretender Nachteil die Anforderungen von Art. 261

Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt. Unabhängig davon legt die Gesuchstellerin aber nicht ohnehin nicht dar, dass die zwingend notwendigen Ausgaben für die C. _____ von der F. _____s Limited nicht auch auf andere Weise als durch Beanspruchung des Darlehnsvertrags mit der Gesuchstellerin finanziert werden können. Damit fehlt es an einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil.

7. Schliesslich wurde auch eine Dringlichkeit nicht glaubhaft gemacht: Nach eigener Darstellung der Gesuchstellerin hat sich die zunehmend längere Bearbeitungsdauer ihrer Request Funds *seit dem Jahr 2023* abgezeichnet (act. 1 Rz. 55). Der diesbezüglichen Aufstellung der Gesuchstellerin (act. 1 Rz. 54 S. 24 ff.) ist zu entnehmen, dass die Bearbeitungsdauer *bereits im ersten Halbjahr 2023* bis zu 53 Tage betragen habe, mithin länger, als bezüglich der Funding Requests gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 aktuell der Fall sei (act. 1 Rz. 131). Vor diesem Hintergrund wurde eine besondere Dringlichkeit im Sinne von Art. 265 ZPO nicht glaubhaft gemacht. Dies hat umso mehr für Rechtsbegehren Ziff. 2 zu geltend, welches einzig auf künftige Auszahlungen zielt.

8.1. Gesamthaft ist das Dringlichkeitsbegehren sowohl superprovisorisch als auch vorsorglich abzuweisen. Gemäss gesuchstellerischer Bezifferung beträgt der Streitwert mindestens USD 373'159.22 und EUR 178'635.35 (act. 1 Rz. 13), was CHF 508'619.– entspricht (USD 373'159.22 = CHF 334'695.–; EUR 178'635.35 = CHF 173'924.–; je gemäss Wechselkurs vom 12. Juli 2024). Die gesuchstellerische Streitwertbezifferung entspricht damit dem Rechtsbegehren Ziff. 1. Für das Rechtsbegehren Ziff. 2 ist der Streitwert in derselben Höhe anzusetzen. Es ergibt sich ein Streitwert von CHF 1'017'237.– (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 15'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist sie der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

8.2. Die Gesuchstellerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1 Rz. 136 ff.). Juristische Personen wie die Gesuchstellerin können grundsätzlich keine unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen (BGE 143 II E. 3). Dass die diesbezüglichen Ausnahmevoraussetzungen erfüllt sind, ist weder darge-

tan noch ersichtlich. Ausgangsgemäss erweist sich das Gesuchs zudem ohnehin als aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). Es ist demnach abzuweisen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 15'000.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden kein Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von act. 1–3/1–70, an die Gesuchstellerin vorab per vertraulicher E-Mail.
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 1'017'237.–.

Zürich, 12. Juli 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler