

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240148-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie der Gerichtsschreiber
Dario König

Urteil vom 4. November 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y2. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Rahmen einer vorsorgliche Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO ab sofort zu verpflichten, Zahlungsüberweisungen der Gesuchstellerin entgegenzunehmen.
2. Es sei diese Verpflichtung bereits superprovisorisch ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Gesuchgegnerin.

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 27. August 2024, eingegangen am 29. August 2024 (act. 1), stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit obgenannten Anträgen. Mit Verfügung vom 29. August 2024 (act. 4) wurde das Dringlichkeitsbegehren (Superprovisorium) abgewiesen und der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 15'000.– zu leisten. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss in- nert Frist (vgl. act. 6). Mit Eingabe vom 9. September 2024 (act. 7) reichte die Ge- suchstellerin eine Noveneingabe ein. Mit Eingabe vom 23. September 2024 (act. 10) reichte die Gesuchsgegnerin ihre Stellungnahme ein, welche der Gesuch- stellerin am 2. Oktober 2024 zu Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. act. 13). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2024 (act. 14) ersuchte die Gesuchstellerin um Anset- zung einer Frist zur Ausübung ihres Replikrechts. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2024 (act. 15) wurde der Gesuchstellerin mitgeteilt, dass keine entsprechende Frist angesetzt werde. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2024 (act. 17) reichte die Gesuch- stellerin eine unaufgeforderte Stellungnahme ein.

Da das Gesuch abzuweisen ist, kann diese Stellungnahme der Gesuchsgegnerin mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

2. Parteien

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt insbesondere die Entwicklung und Herstellung von Maschinen sowie den Handel mit Maschinen und Maschinenbestandteilen (act. 3/D; act. 1 N. 5 f.).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt den Betrieb einer Bank und ist Teil des Konzerns, der von der D._____ AG als Muttergesellschaft kontrolliert wird (act. 3/B).

3. Zuständigkeit

Für das vorliegende Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ergibt sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich aus Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 13 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a und § 45 lit. b GOG ZH.

4. Streitpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, zahlreiche ihrer Lieferanten würden ihre Bankverbindung bei der Gesuchsgegnerin führen. Diese Lieferanten hätten der Gesuchstellerin ihre Kontodaten bei der Gesuchsgegnerin bzw. der "E._____" angegeben, damit die Gesuchstellerin ihre Zahlungen für die erhaltenen Lieferungen ausführen könne. Die "E._____" sei inzwischen infolge Fusion von der Gesuchsgegnerin übernommen worden. Sie, die Gesuchstellerin, verfüge über kein Konto bei der Gesuchsgegnerin, sondern bei der F._____ AG. Seit Ende Juli 2024 weigere sich die Gesuchsgegnerin nun ohne Angabe von Gründen, die über die F._____ AG angewiesenen Zahlungen der Gesuchstellerin zu empfangen und ihren in der Schweiz domizilierten Kunden, den Lieferanten der Gesuchstellerin, gutzuschreiben. Gleich verhalte es sich bei Lieferanten mit Sitz im Ausland. Diese hätten der Gesuchstellerin zwar nicht Kontoverbindungen bei der Gesuchsgegnerin angeben, die Gesuchsgegnerin fungiere aber als Bank für internationale Zahlungen, weshalb solche Zahlungen zwangsläufig über die Gesuchsgegnerin abgewickelt werden müssten. Aufgrund des Verhaltens der Gesuchsgegnerin sei es der Gesuchstellerin nicht mehr möglich, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Die Gesuchs-

gegnerin gefährde mit diesem Missbrauch ihrer relativen Marktmacht im Sinne von Art. 4 Abs. 2^{bis} i.V.m. Art. 7 Abs. 1 KG die Geschäftstätigkeit der Gesuchstellerin (act. 1 N. 13 ff.).

Die Beklagte bestreitet ihre Passivlegitimation. Sie führt aus, im Zuge einer Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG habe sie im Jahre 2015 sämtliche Aktiven und Passiven der Geschäftsbereiche "Retail & Corporate" und "Wealth Management" auf die B._____ Switzerland AG übertragen, wozu auch alle bestehenden und ehemaligen Kontobeziehungen gehört hätten, soweit diese an einer ihrer schweizerischen Geschäftsstellen geführt worden seien. Die von der Gesuchstellerin begehrte Zahlungsabwicklung könnte die Gesuchsgegnerin deshalb gar nicht erbringen. Eventualiter führt die Gesuchsgegnerin aus, die Gesuchstellerin habe die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht glaubhaft gemacht, insbesondere hätten weder sie, die Gesuchsgegnerin, noch die die B._____ Switzerland AG Kartellrecht verletzt. Letztere führe Zahlungsaufträge mit Involvierung der Gesuchstellerin nicht aus, weil diese u.a. von G._____ kontrolliert werde, welcher im Vereinigten Königreich seit dem tt. April 2022 auf der Sanktionsliste geführt werde. Die Gesuchsgegnerin und die B._____ Switzerland AG hätten sich nicht nur an Schweizerische Sanktionen zu halten, sondern auch an solche der USA, des Vereinigten Königreichs, der Europäischen Union und der Vereinten Nationen; weder die Gesuchsgegnerin noch die B._____ Switzerland AG unterlägen einem Kontrahierungszwang (act. 10 N. 5 ff.).

5. Rechtliches

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 bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BGE 144 II 65 ff. Erw. 4.2.2; BGE 142 II 49 ff. Erw. 6.2). Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind nicht mit den Anforderungen an die Tatsachenbehauptung und -sub-

stantiierung gleichzusetzen. Mit dem reduzierten Beweismass der Glaubhaftmachung im summarischen Verfahren sind nicht auch die Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen herabgesetzt. Ein hinreichend detaillierter Tatsachenvortrag ist auch im Summarverfahren Voraussetzung (BGer-Urteile 5A_144/2024 vom 22. Mai 2024 Erw. 4.3.2 und 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3).

6. Würdigung

6.1. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf das Kartellgesetz (KG, SR 251), namentlich auf dessen Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a. Gemäss dieser Bestimmung verhalten sich marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Abs. 1), z.B. durch die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Abs. 2 lit. a). Die Gesuchstellerin verlangt die Entgegennahme und Verarbeitung ihrer Zahlungen und damit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. a KG die Beseitigung der angeblichen Behinderung. Das von der Gesuchsgegnerin verlangte Verhalten besteht mithin in einem aktiven Tun. Die Gesuchstellerin (vgl. act. 17 N. 7 ff., 12) bestreitet allerdings die Sachdarstellung der Gesuchsgegnerin nicht, wonach bereits im Jahr 2015 sämtliche an einer schweizerischen Geschäftsstelle der Gesuchsgegnerin geführten Kontobeziehungen auf die B._____ Switzerland AG übertragen wurden (act. 10 N. 5 f.; act. 12/3). Bei sämtlichen gemäss Darstellung im Gesuch betroffenen Konten von Lieferanten handelt es sich demnach nicht um solche bei der Gesuchsgegnerin, sondern um Konten bei der B._____ Switzerland AG. Die Gesuchstellerin beruft sich trotzdem auch noch in ihrer Stellungnahme zur Gesuchsantwort auf das Verhalten der Gesuchsgegnerin in Gestalt der systematischen Ablehnung von eingehenden Zahlungen der Gesuchstellerin (act. 17 N. 9, ebenso N. 39, 45). Inwiefern dieses Verhalten aber der Gesuchsgegnerin zugerechnet werden könnte, wenn diese mit den fraglichen Konten und dem diesbezüglichen Zahlungsverkehr nichts zu tun hat, erschliesst sich mangels diesbezüglicher Ausführungen nicht. So ergibt sich denn auch aus der gesuchstellerischen Beilage act. 3/L in Bezug auf die abgelehnten Zahlungen an die schweizerischen Lieferanten der Gesuchstellerin (act. 1 N. 20), dass es sich aus-

nahmslos um Zahlungen auf Konten bei der B._____ Switzerland AG und der E._____ (Schweiz) AG handelt (Bankbezeichnung: "B._____ CH" bzw. "E._____ [Schweiz] AG). Die Aktiven und Passiven letzterer gingen im Juli 2024 infolge Fusion auf die B._____ Switzerland AG über, nicht auf die Gesuchsgegnerin.

6.2. Nicht überzeugend – und im Übrigen verspätet – ist sodann das in der Stellungnahme vom 14. Oktober 2024 neu vorgebrachte Argument der Gesuchstellerin, wonach sich die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin aus ihrer Funktion als Muttergesellschaft der B._____ Switzerland AG ergebe (act. 17 N. 13 ff.). Zwar regelt Art. 12 KG die Passivlegitimation nicht explizit; der Beseitigungsanspruch muss sich aber vorliegend gegen denjenigen richten, welcher die Gesuchstellerin angeblich durch Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung behindert (BORER JÜRIG, in: Wettbewerbsrecht I Kommentar, Schweizerisches Kartellgesetz mit den Ausführungserlassen sowie einschlägigen Bekanntmachungen und Meldeformularen der WEKO, 3. Aufl., Zürich 2011, Art. 12 N. 6; HAHN ANNE-CATHERINE, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kartellgesetz, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Bern 2007, Art. 12 N. 16; HEINEMANN ANDREAS, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen für Kartellverstösse, in: Sethe / Isler [Hrsg.], Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, Zürich - Basel - Genf 2014, S. 153; HURNI BÉATRICE, L'action civile en droit de la concurrence, Étude du droit suisse à la lumière du droit comparé et du droit de l'Union européenne, Zürich - Basel - Genf 2017, S. 303; JACOBS RETO / GIGER GION, Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2021, Art. 12 N. 27, 32; STÖCKLI HUBERT, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung, Freiburg 1999, S. 159; WALTER REGULA, in: Homburger / Schmidhauser / Hoffet / Ducrey [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich - Basel - Genf 1997, Art. 12 N. 39 ff.). Die Gesuchstellerin führt nicht aus, inwiefern die Gesuchsgegnerin als Muttergesellschaft der B._____ Switzerland AG an der monierten Verweigerung der Zahlungsabwicklung mitgewirkt haben soll. Aus der angeführten generellen Kontrolle über ihre Tochtergesellschaft (act. 17 N. 13) ist nicht automatisch auf eine Mitwirkung der Gesuchsgegnerin bei der angeblichen Wettbewerbsbehinderung zu schliessen, welche der Muttergesellschaft im Zivilverfahren vorgeworfen werden könnte.

6.3. Dasselbe gilt für die von der Gesuchstellerin erwähnten Auslandstransaktionen, welche nach ihrer Darstellung zwangsläufig über die Gesuchsgegnerin erfolgen müssten (act. 1 N. 21 ff.). Es ist mangels konkreter Ausführungen nicht nachvollziehbar, inwiefern die Gesuchsgegnerin bei Transaktionen zwischen der Bank der Gesuchstellerin (F._____ AG) und den ausländischen Banken der ausländischen Lieferanten, im konkreten Fall die H._____ [Bank] (vgl. act. 3/L S. 17 und act. 3/RR), beteiligt sein soll. Der Gesuchstellerin gelingt es somit nicht, eine unzulässige Verhaltensweise der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 7 KG glaubhaft zu machen. Das Gesuch ist abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Gesuchstellerin hat sich nicht zum Streitwert geäußert. In der Verfügung vom 29. August 2024 (act. 4 Erw. 7) wurde der Streitwert ermessenweise auf CHF 500'000.– festgelegt, was in der Folge von keiner Partei beanstandet wurde. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 7'000.– festzusetzen. Die Gebühr ist der Gesuchstellerin als der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

7.2. Ausserdem hat die Gesuchstellerin als unterliegende Partei der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entschädigung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 und § 9 AnwGebV auf rund zwei Drittel der ordentlichen Gebühr, somit auf CHF 15'500.–, festzusetzen.

7.3. Bezüglich des Antrags der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des

Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5). Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie sei zwar mehrwertsteuerpflichtig, aber nicht im vollen Umfang zum Vorsteuerabzug berechtigt (act. 10 N. 85). Zum Beweis dieser Behauptung stützt sich die Gesuchsgegnerin auf eine Bestätigung ihrer zuständigen Gruppengesellschaft B._____ Business Solutions AG, welche angibt, im Jahr 2023 seien "mindestens 85%" der in Rechnung gestellten Vorsteuern nicht abzugsfähig gewesen. Dies genügt nicht, bleibt doch unklar, welche prozentuale Vorsteuerabzugsberechtigung die Gesuchsgegnerin für das laufende Jahr geltend macht. Im Übrigen hätte es für die bestrittene (vgl. act. 17 N. 112 ff.) Behauptung, wonach die Gesuchsgegnerin nicht zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt ist, auch an Beweisen gefehlt. Der Gesuchsgegnerin ist die Parteientschädigung deshalb ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Begehren der Gesuchstellerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'000.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 15'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 17.

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 500'000.–.

Zürich, 4. November 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König