

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240206-O

U

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 10. Februar 2025

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics, LL.M. X2. _____

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 5'000 sowie der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme i.S.v. Art. 261 ff. ZPO zu verbieten, Zahlungen irgendwelcher Höhe aus der Rückgarantie Nr. 1 vom 24. Mai 2022 über KWD 2'222'000 zugunsten der C._____ vorzunehmen.
2. Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag sowie der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme i.S.v. Art. 261 ff. ZPO anzuordnen, (i) die C._____ unverzüglich über den (super)provisorischen Massnahmeentscheid gemäss Ziffer 1 hiervor zu informieren und (ii) diese anzuweisen, jegliche Zahlungen aus der Hauptgarantie Nr. 2 vom 26. Mai 2022 über KWD 2'222'000 zugunsten des Directorate General of Civil Aviation des Staats Kuwait zu unterlassen.
3. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen gemäss Ziffer 1-2 hiervor seien superprovisorisch i.S.v. Art. 265 ZPO anzuordnen.
4. Es sei der Gesuchstellerin gestützt auf Art. 263 ZPO eine erstreckbare Frist zur Einreichung der Klage anzusetzen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2024 (elektronisch eingegangen) stellte die Gesuchstellerin das eingangs aufgeführte Massnahmebegehren (act. 1; act. 2; act. 3/1–25). Am 18. Dezember 2024 erstattete sie eine Noveneingabe (elektronisch eingegangen) (act. 5; act. 6/26-27). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2024 wurde das Dringlichkeitsbegehren (Superprovisorium) gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 3 gutgeheissen, das weitere Dringlichkeitsbegehren gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 i.V.m. Ziff. 3 abgewiesen, der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 8). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 11). Mit Eingabe vom 14. Januar 2025 nahm die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist Stellung zum Gesuch (act. 14; act. 15/A, act. 15/1-12). Mit Verfügung vom 16. Januar 2025 wurde der Gesuchstellerin zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs Frist zur

freigestellten Stellungnahme zur Gesuchsantwort vom 14. Januar 2025 angesetzt (act. 16). Mit Eingabe vom 27. Januar 2025 liess sich die Gesuchstellerin innert Frist vernehmen (act. 18). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Mit Stellungnahme vom 27. Januar 2025 hielt die Gesuchstellerin ihr Gesuch bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht länger aufrecht, da die Zahlung aus der Hauptgarantie der C._____ an die Letztbegünstigte zwischenzeitlich erfolgt sei (act. 18 Rz. 2). Mit der Zahlung ist das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 entfallen. Das Verfahren ist in diesem Umfang zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern allfällige neue Vorbringen und Belege der Gesuchstellerin nach Aktenschluss (BGE 144 III 117 E. 2) die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO erfüllen, was darzulegen und zu belegen gewesen wäre.

3. Die Gesuchstellerin beantragt mit Rechtsbegehren Ziff. 1 den Erlass eines vorsorglichen Zahlungsverbots bezüglich der von der Gesuchsgegnerin im Auftrag der Gesuchstellerin ausgestellten *Rückgarantie* Nr. 1 vom 24. Mai 2022 über KWD 2'222'000.00 zugunsten der C._____ (C._____). Die Rückgarantie der Gesuchsgegnerin bezweckt die Schadloshaltung der C._____ für den Fall des Abrufs der auftrags der Gesuchsgegnerin von C._____ ausgestellten *Hauptgarantie* zugunsten der Letztbegünstigten, des Directorate General of Civil Aviation des Staats Kuwait (DGCA).

4.1. Die Gesuchstellerin ist Betreiberin von ...-Geschäften an Flughäfen weltweit, u.a. im Terminal 1 des internationalen Flughafens von Kuwait (act. 3/3, act. 3/5). Zuständig für die Vergabe von Konzessionen für den Betrieb von Geschäften im Terminalbereich ist die staatliche kuwaitische Behörde DGCA (act. 3/6). Die Gesuchstellerin arbeitet in Kuwait mit einem lokalen Partner, der D._____ Company (D._____) zusammen. D._____ wurde seit 2005 wiederholt die periodisch neu ausgeschrieben Konzession durch die DGCA erteilt, was zum Abschluss u.a. der Konzessionsverträge vom 1. März 2015 (act. 3/7, Konzessionsvertrag 2015) und vom 26. Mai 2022 (act. 3/8, Konzessionsvertrag 2022) führte.

4.2. Zur Sicherung der Erfüllung der Pflichten gemäss den Konzessionsverträgen hatte die Gesuchstellerin resp. ihr lokaler Partner D._____ jeweils eine neue Erfüllungsgarantie einer in Kuwait niedergelassenen Bank beizubringen (act. 3/7, act. 3/10). Die Gesuchstellerin beauftragte die Gesuchsgegnerin am 23. Mai 2022, zu Gunsten der DGCA eine Erfüllungsgarantie über KWD 2'222'000.00 ausstellen zu lassen (act. 10/1). Auftragsgemäss beauftragte die Gesuchsgegnerin (Erstbank) ihrerseits die C._____ (Zweitbank), eine lokale Erfüllungsgarantie (Performance Bond, *Hauptgarantie 2022*) über den nämlichen Betrag zugunsten der DGCA auszustellen gegen unwiderrufliche und vorbehaltlose Verpflichtung der Gesuchsgegnerin, die C._____ schadlos zu halten (*Rückgarantie 2022*, act. 3/14). Die Hauptgarantie 2022 der C._____ (Letter of Guarantee No. 2, act. 3/11) mit Gültigkeit ab Vertragsschluss bis drei Monate nach Vertragsende (26. Mai 2022 bis 28. Februar 2027) wurde zur Besicherung der Pflichten gemäss dem Konzessionsvertrag 2022 gestellt.

4.3. Am 16. Dezember 2024 beanspruchte die C._____ die Rückgarantie per SWIFT (act. 3/21). Gemäss der gleichentags erfolgten Beanspruchungsanzeige der Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin (act. 3/22) beurteilte die Gesuchsgegnerin die Beanspruchung durch die C._____ als garantiekonform (act. 1 Rz.39; act. 14 Rz. 9 f.). Der formell korrekte Abruf der Rückgarantie durch die C._____ per SWIFT ist unbestritten.

5.1. 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 wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein aufgrund objektiver Kriterien gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklichen haben könnte. Demgegenüber lassen blosse Behauptungen eine Tatsache noch nicht als glaubhaft erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.3; 120 II 393 E. 4c, 103 II 287 E. 2; ZÜRCHER in DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 5 ff.).

5.2. Provisorische Zahlungsverbote bei Zahlungsgarantien bzw. entsprechenden Rechtsgeschäften werden praxismässig nur mit grosser Zurückhaltung ausgesprochen, weil sie dem diesen Rechtsgeschäften zugrundeliegenden Grundsatz "zuerst zahlen, dann prozessieren" widersprechen (BGE 122 III 273 E. 3a). In Bezug auf den Eintritt des Garantiefalls gilt eine streng formalisierte Betrachtungsweise, die allein auf den Wortlaut der Garantieklausel abstellt (BGE 138 III 241 E. 3.4). Dementsprechend stehen dem Garanten keinerlei Einreden oder Einwendungen aus dem Valutaverhältnis zu. Ein provisorisches Zahlungsverbot kann nur erlassen werden, sofern glaubhaft erscheint, dass die Abrufung des Betrages offensichtlich rechtsmissbräuchlich erfolgt und der Rechtsmissbrauch auch für den Garanten erkennbar ist (ZR 114 [2015] Nr. 44 S. 180 ff.; ZR 112 [2013] Nr. 67; ZR 112 [2013] Nr. 68; ZR 111 [2012] Nr. 69; je mit Hinweisen). Ein Garantieabruf findet mithin erst dann keinen Rechtsschutz, wenn absolut klare Verhältnisse vorliegen, die keinerlei Zweifel darüber offenlassen, dass dem Begünstigten unter keinem vernünftiger- und redlicherweise in Betracht kommenden rechtlichen Aspekt ein Anspruch auf Abruf der Garantie zusteht (vgl. HGer ZH HE170130 vom 27. April 2017 E. 2; Löw, Missbrauch von Bankgarantien und vorläufiger Rechtsschutz, Basel/Genf/München 2002, S. 71 f., m.w.H.). Rechtsmissbrauch liegt etwa dann vor, wenn der Begünstigte selbst bestätigt, dass die gesicherte Leistung erbracht worden ist und er seinerseits etwas schulde (KLEINER/LANDOLT/GEMPERLI, Bankgarantie, 5. Aufl., Zürich 2016, § 22 N. 52).

6.1. Die Gesuchstellerin begründet das Vorliegen eines offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Abrufs sowohl der Hauptgarantie 2022 durch die letztbegünstigte DGCA als auch der Rückgarantie 2022 durch C._____ (doppelter Rechtsmissbrauch) damit, dass die DGCA sich aus der Hauptgarantie 2022 für angebliche Forderungen in Zusammenhang mit dem Konzessionsvertrag 2015 bezahlt machen wolle: Die DGCA habe mit *Schreiben vom 4. Juli 2024 an D._____* (act. 3/17) die Bezahlung von KWD 5'050 und mit weiterem *Schreiben vom 25. September 2024 an TAS* (act. 3/19) die Bezahlung eines auf KWD 3'250 reduzierten Betrags gefordert. Beide Schreiben hätten sich gemäss Betreff auf den Konzessionsvertrag 2015 bezogen und die Zahlungsaufforderung mit der Androhung verbunden, bei Unterbleiben der Zahlung die zugunsten der DGCA abgegebene Garantie in Anspruch

zu nehmen (act. 3/17) bzw. rechtliche Schritte einzuleiten (act. 3/19). Die beiden Schreiben der Letztbegünstigten seien erfolgt, nachdem sowohl die *Hauptgarantie 2015* der C._____ (act. 3/10) als auch die *Rückgarantie 2015* der E._____ (E._____) vom 28. Januar 2015 (act. 3/13), die der Besicherung des Konzessionsvertrags *2015* gedient hätten, am 27. Juni 2024 bereits in voller Höhe von KWD 3'885'000.00 abgerufen worden seien (act. 3/16) (act. 1 Rz. 26 ff., 32 ff.).

Sowohl in der Hauptgarantie 2022 der C._____ als auch der Rückgarantie 2022 der Gesuchsgegnerin werde der *Sicherungszweck*, die Erfüllung des Konzessionsvertrags *2022*, aufgeführt (act. 1 Rz. 27, 30). Die Letztbegünstigte habe weder gegenüber D._____ noch gegenüber der Gesuchstellerin je eine Verletzung dieses Vertrags geltend gemacht. D._____ habe die DGCA mit den beiden Schreiben vom 16. Juli 2024 (act. 3/18) und vom 1. Oktober 2024 (act. 3/20) auf diesen Umstand sowie darauf, dass die Hauptgarantie *2015* bereits vollständig liquidiert worden sei, ausdrücklich hingewiesen (act. 1 Rz. 3, 33 ff., 40).

Sowohl die C._____ als auch die Gesuchsgegnerin hätten nachweislich *Kenntnis* davon, dass die DGCA die Hauptgarantie 2022 offensichtlich zweckwidrig – für angebliche Forderungen betreffend den Konzessionsvertrag *2015* – in Anspruch nehme: Nachdem die DGCA die Hauptgarantie 2022 der C._____ am 16. Dezember 2024 im Maximalbetrag abgerufen habe, habe die Gesuchstellerin mit ihren Schreiben vom 16. Dezember 2024 (act. 3/23-24) sowohl die C._____ als auch die Gesuchsgegnerin auf die offensichtliche Zweckwidrigkeit und Rechtsmissbräuchlichkeit des Abrufs hingewiesen (act. 1 Rz. 42 ff.).

6.2. Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, dass die C._____ sich bei Abruf der Rückgarantie weder zu den Gründen für den Abruf der Hauptgarantie durch die DGCA zu äussern und geäußert habe noch jenen für den Abruf der Rückgarantie. Die Letztbegünstigte habe bei Abruf der Hauptgarantie gegenüber C._____ lediglich Zahlung verlangen müssen und verlangt; ihrer Zahlungsaufforderung sei keine Bezugnahme auf den Konzessionsvertrag *2015* zu entnehmen. Damit sei nicht ersichtlich, woraus die C._____ auf eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Hauptgarantie 2022 hätte schliessen müssen (act. 14 Rz. 21 f.).

Die Gesuchstellerin führe zum Nachweis eines doppelten Rechtsmissbrauchs lediglich ihre eigenen Schreiben vom 16. Dezember 2024 an beide Bankinstitute (act. 3/23-24) an und belasse es damit bei Parteibehauptungen, obgleich ihr der Nachweis des Rechtsmissbrauchs gegenüber der garantierenden Bank obliege (act. 14 Rz. 22).

Daraus, dass die letztbegünstigte DGCA mit den beiden Schreiben an D._____ vom 4. Juli 2024 (act. 3/17) und vom 25. September 2024 (act. 3/19) einen vergleichsweise geringfügigen Betrag von zuletzt KWD 3'250.00 eingefordert habe, könne nicht der Schluss gezogen werden, dass der Abruf der Hauptgarantie 2022 durch die DGCA für Forderungen in Zusammenhang mit dem Konzessionsvertrag 2015 erfolgt sei. Dem Schreiben der DGCA vom 25. September 2024 (act. 3/19) sei zudem kein angedrohter Abruf der Hauptgarantie, sondern einzig die Androhung zu entnehmen, dass die DGCA bei Ausbleiben der Zahlung ihre Rechte in Anspruch nehmen und die Bestimmungen der Flughafenlizenz durchsetzen werde (act. 14 Rz. 28).

Die Gesuchstellerin belege schliesslich auch nicht, dass die *Hauptgarantie 2015* vollumfänglich gezogen worden sei: Aus dem Schreiben der E._____ vom 28. Juni 2024 (act. 3/16) an die Gesuchstellerin ergebe sich weder ein Abruf der Hauptgarantie 2015 noch der diesbezüglichen Rückgarantie, sondern lediglich die Bestätigung, dass die lokale Bank E._____ *Spain* als Ausstellerin der lokalen Garantie diese annulliert und die rückgarantierende Bank aus allen Verpflichtungen entlassen habe (act. 14 Rz. 26). Weshalb für die C._____ oder die Gesuchsgegnerin aus dem Entlastungsschreiben der E._____ (act. 3/16) ein offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Abruf der Haupt- oder der Rückgarantie 2022 hätte erkennbar sein müssen, werde nicht nachvollziehbar begründet (act. 14 Rz. 23, 27).

7.1. Sowohl auf die Rückgarantie 2022 der Gesuchsgegnerin als auch auf die Hauptgarantie 2022 der C._____ ist kuwaitisches Recht anwendbar (act. 3/11, 3/14; act. 1 Rz. 55, 61; act. 14 Rz. 8, 24). Im vorliegenden Summarverfahren kommt das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB als zwingend anwendbare schweizerische Norm im Sinne von Art. 18 IPRG zur Anwendung (BGer 5A_60/2013 E. 3.2.1; BGE 128 III 201 E. 1 S. 203 ff., mit Hinweisen; HGer

HG070203 E. 4.4.4.1). Es ist zu prüfen, ob die Rechtsausübung aufgrund der konkreten Sachumstände, die von der Gesuchstellerin darzulegen sind, als rechtsmissbräuchlich im dargelegten Sinn erscheint.

Bei einer *indirekten Garantie* ist die Inanspruchnahme der *Rückgarantie* regelmässig nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gegenüber der begünstigten Zweitbank selbst erhoben werden kann. Ein derartiger Rechtsmissbrauch liegt etwa in den Fällen vor, in denen der Rechtsmissbrauch der Zweitbank durch die rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Hauptgarantie durch die Letztbegünstigte ausgelöst wird (doppelter Rechtsmissbrauch). Einerseits muss die Letztbegünstigte von der Zweitbank rechtsmissbräuchlich Zahlung verlangen und andererseits muss auch die durch dieses rechtsmissbräuchliche Zahlungsverlangen veranlasste Inanspruchnahme der rückgarantierenden Erstbank durch die Zweitbank ihrerseits rechtsmissbräuchlich sein. Dies kann in der Regel nur angenommen werden, wenn *offensichtlich ein kollusives Zusammenwirken von Letztbegünstigter und Zweitbank vorliegt*, die Letztbegünstigte die Hauptgarantie unter keinen Umständen rechtmässig in Anspruch nehmen kann, dies für die Zweitbank offenkundig ist und sie dennoch zur Leistung bereit ist (BGer 4A_164/2007 vom 9. August 2007 E. 3.3.2). Es bedarf also eines offenbaren Missbrauchs beim Abruf der Hauptgarantie und eines Abrufs der Rückgarantie im Wissen um die missbräuchliche Beanspruchung der Hauptgarantie. Die Erstbank kann sich der Zahlung nicht wegen bloss rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme der Hauptgarantie durch die Letztbegünstigte widersetzen, sondern nur dann, wenn die Zweitbank bewusst und freiwillig daran beteiligt war (BGer 4A_164/2007 vom 9. August 2007 E. 3.3.2).

7.2. Gemäss Wortlaut der Rückgarantie 2022 (act. 3/14) hat sich die Gesuchsgegnerin gegenüber der Zweitbank (C._____) "*irrevocably and unconditionally*" zur Zahlung "*against your first demand by authenticated SWIFT*" verpflichtet. Es trifft zu, dass sich auf S. 2 der Rückgarantie zu den "Underlying Transaction Details" folgende Information zum Absicherungszweck der Erfüllungsgarantie findet (act. 3/14 S. 2 a.E., Fettdruck angefügt): "*Design, Implementation, Maintenance, Management and Exploitation of Shops in the Transit Hall in Terminal No. 1 at Kuwait*

International Airport (...), contract no. 2-2019/2020". Desgleichen hält die *Hauptgarantie 2022* der C._____ fest, dass Sicherungsgegenstand der Garantie die Erfüllung der Verpflichtungen gemäss *Konzessionsvertrag 2022* ist, der aus dem Vergabeverfahren "Bid No. 2-2019/2020" resultierte (act. 3/11, Fettdruck angefügt): "*Re: Performance Guarantee - Design, Implementation, Maintenance, Management and Exploitation of Shops in the Transit Hall in Terminal No. 1 at Kuwait International Airport (...) - Contract No. 2-2019/2020*".

Allerdings war die begünstigte Zweitbank (C._____) gemäss Wortlaut der Rückgarantie 2022 weder verpflichtet, den *Grund des Abrufs* der Rückgarantie 2022 oder jenen des Abrufs der Hauptgarantie 2022 durch die letztbegünstigte DGCA in der Abrufmitteilung (SWIFT, act. 3/21) zu nennen (vgl. BGE 138 III 241 E. 3.5), noch findet sich in der Abrufmitteilung der C._____ vom 16. Dezember 2024 (act. 3/21) eine solche Grundangabe. Damit war für die Gesuchsgegnerin als Erstbank weder ersichtlich, ob dem Garantieabruf Forderungen der Letztbegünstigten aus dem Konzessionsvertrag 2022 oder einem anderen Vertragsverhältnis zugrunde lagen, noch kann oder muss sie folglich eine *Einrede aus dem Garantiezweck* erheben.

Ebenso wenig ist der Zahlungsaufforderung der Letztbegünstigten an die C._____ (act. 15/11) eine Bezugnahme auf Tender 3, License No. 4 oder die Garantienummer 5 zu entnehmen und ist folglich nicht ersichtlich, inwiefern die C._____ anhand der Zahlungsaufforderung der DGCA auf eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Hauptgarantie 2022 hätte schliessen müssen.

7.3 Die Gesuchstellerin beruft sich zum Nachweis der *Offensichtlichkeit* eines rechtsmissbräuchlichen Abrufs der Rückgarantie 2022 durch die Zweitbank C._____ und die *Kenntnis* sowohl der Gesuchsgegnerin als auch von C._____ um die zweckwidrige Inanspruchnahme der Hauptgarantie 2022 durch die DGCA auf die von ihrem lokalen Partner D._____ verfassten Schreiben an die Letztbegünstigte (act. 3/18, 3/20) und die von ihr (Gesuchstellerin) verfassten Schreiben an die beiden Bankinstitute (act. 3/23-24):

Die *Schreiben von D._____* vom 16. Juli 2024 (act. 3/18) und vom 1. Oktober 2024 (act. 3/20) an die DGCA beinhalten im Wesentlichen eine begründete Bestreitung der Verantwortung für von der DGCA geltend gemachte Verstösse sowie den Hinweis, dass die behaupteten Verstösse nicht in Zusammenhang mit der aktuellen Erfüllungsgarantie 2022 stünden. Die *Schreiben der Gesuchstellerin* vom 16. Dezember 2024 an die Gesuchsgegnerin (act. 3/24) und die Zweitbank C._____ (act. 3/23) beinhalten im Wesentlichen die Stellungnahme, dass eine Inanspruchnahme der Haupt- resp. der Rückgarantie 2022 für Ansprüche, die nicht in Zusammenhang mit dem Konzessionsvertrag 2022 stehen, als eine Vertragsverletzung sowie einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch betrachtet würden.

Zum einen kann weder aus den Schreiben von D._____ noch jenen der Gesuchstellerin, die sich je mit der Frage einer zweckwidrigen Inanspruchnahme der Garantien 2022 befassen, der Schluss gezogen werden, dass der Letztbegünstigten unter keinem vernünftiger- oder redlicherweise in Betracht kommenden Aspekt ein Anspruch auf Abruf der Hauptgarantie 2022 in Zusammenhang mit dem Konzessionsvertrag 2022 zusteht. Soweit die Gesuchstellerin einwendet, dass die DGCA zu keinem Zeitpunkt eine Verletzung des Konzessionsvertrags 2022 geltend gemacht habe, beschlägt dieses Argument das Grund- oder Hauptschuldverhältnis (Konzessionsvertrag) und ist nicht zu hören (BGE 138 III 241 E. 3.4, 122 III 273 E. 3a/aa).

Zum anderen versteht die herrschende Lehre und Rechtsprechung unter dem Beweismass der "Offenkundigkeit" in Zusammenhang mit dem Missbrauch einer Zahlungsgarantie dessen *sofortige Beweisbarkeit* (BGE 100 II 151 E. 4b; ZR 86 [1987] Nr. 40, ZR 88 [1989] Nr. 60; Löw, a.a.O., S. 72). Mit den von ihr selbst verfassten Schreiben vom 16. Dezember 2024 an die beiden Bankinstitute (act. 3/23-24) vermag die Gesuchstellerin einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch nach dem anwendbaren strengen Massstab weder glaubhaft zu machen noch nachzuweisen.

7.4. Damit gelingt es der Gesuchstellerin nicht, einen offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Abruf der Rückgarantie 2022 durch die Zweitbank in Wissen um die missbräuchliche Inanspruchnahme der Hauptgarantie 2022 durch die letztbegüns-

tigte DGCA glaubhaft zu machen, womit die Prüfung der übrigen Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen unterbleiben kann. Das Massnahmege- such ist abzuweisen.

8.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), einschliesslich des als gegenstandslos abzuschreibenden Begehrens Ziff. 2, bezüglich dessen eine Rechtsgrundlage für eine strafbewehrte Anordnung gemäss Rechtbegehren Ziff. 2 nicht ersichtlich und nicht dargetan ist (vgl. Verfügung vom 18. Dezember 2024, E. 10). Gestützt auf den Streitwert von CHF 6'426'779.00 (act. 1 Rz. 10) ist die Gebühr unter Berücksichtigung der Reduktion für das Summarver- fahren (§§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG) sowie in Anwendung des Äqui- valenzprinzips auf CHF 15'000.00 festzusetzen.

8.2. Die Gesuchsgegnerin beantragt die Zusprechung einer Entschädigung (act. 14 Rz. 35). Da sie vorliegend durch eine Anwältin ihres Rechtsdienstes und damit nicht berufsmässig iSv. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO vertreten ist, kommt die Zuspre- chung einer Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) in Betracht (BGer 4A_262/2016 E. 6; HGer ZH, HG150238 E. 4.2 und dazu BGer 4A_281/2017 E. 6); KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 95 ZPO N 34). Eine solche ist grundsätz- lich nur dann geschuldet, wenn diese begründet wird, und ist ausnahmsweise dann zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert han- delt und die Interessenswahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht. Zu entschädigen wären einzig besondere Umtriebe der Partei, die dadurch entste- hen, dass sie die (ohnehin lohnberechtigte) Anwältin ihres Rechtsdienstes für die Führung des Prozesses einsetzen musste. Diese besonderen Umtriebe wären dar- zulegen (HGer ZH, HG150238 E. 4.2, HE170438 E. 8.3). Da die Gesuchsgegnerin es bei einem pauschalen Antrag auf Entschädigung belässt sowie in Anbetracht des Umfangs der Gesuchsanwort (acht Seiten) ist der Gesuchsgegnerin folglich keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Das Massnahmeverfahren wird bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
2. Kosten- und Entschädigungsfolgen, schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. Das superprovisorisch verfügte Zahlungsverbot gemäss Ziff. 1 der Verfügung vom 18. Dezember 2024 wird aufgehoben.
2. Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.– und der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Partei- oder Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, vorab per vertraulicher E-Mail (Gesuchstellerin: X1.____@F.____.ch, X2.____@F.____.ch; Gesuchsgegnerin: G.____@B.____.com, H.____@B.____.com, ...@B.____.com), an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von Doppeln von act. 18 und act. 19/1-19.
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 6'426'779.00.

Zürich, 10. Februar 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler