

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE110670-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

Urteil vom 6. Januar 2012

in Sachen

A._____ Inc.,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

sowie

1. **C._____ S.A.,**

2. **D._____ AG,**

Nebenintervenientinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Es sei der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfall mit Busse wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten

- der Zahlungsaufforderung der D._____ AG, E._____ [Ort], vom 1. September 2011 bezüglich der Garantie Nr. ... teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten;
- bezüglich der Garantie Nr. ... allfälligen weiteren Zahlungsaufforderungen der D._____ AG, E._____, teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Es geht um die Aussprechung eines Zahlungsverbotes betreffend einer durch die Beklagte ausgestellten Bankgarantie (act. 3/2).

2.1 Das Begehren betreffend Erlass einer vorsorglichen Massnahme ging am 12. September 2011 ein (act. 1).

2.2 Der Antrag auf Erlass einer superprovisorischen Verfügung wurde am selben Tag abgewiesen (Prot.S. 2).

2.3 Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 5).

2.4 Am 22. September 2011 wurde Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens angesetzt (Prot.S. 4).

2.5 Mit Eingabe vom 5. Oktober 2011 wurde namens der C._____ S.A. (nachfolgend: C._____), F._____ [Ort], das Gesuch gestellt, sie sei zwecks Unterstützung der Beklagten als Nebenintervenientin zuzulassen (act. 8). Klägerin und Beklagter wurde Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot.S. 5).

2.6 Am 7. Oktober 2011 ging das klägerische Gesuch ein, ihr sei (dannzumal) Frist zur Einreichung einer Replik anzusetzen (act. 11).

2.7 Mit Eingabe vom 10. Oktober 2011 teilte die D._____ AG (nachfolgend: D._____), E._____, mit, ihr sei durch die Beklagte der Streit verkündet worden, und sie beantragte, im vorliegenden Prozess sei sie als "Partei auf Beklagtenseite" zuzulassen (act. 12, act. 14/2).

2.8 Durch Verfügung vom 11. Oktober 2011 wurde die D._____ (einstweilen) als Nebenintervenientin der Beklagten ins Rubrum aufgenommen (Prot.S. 6).

2.9. Unter dem 12. Oktober 2011 stellte die Klägerin die genügende Bevollmächtigung der C._____ in Frage (act. 16). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2011 wurde der Klägerin die Frist zur Stellungnahme zum Interventionsgesuch der C._____ (vgl. Ziff. 2.5 oben) abgenommen und der C._____ Frist angesetzt, um die gehörige Bevollmächtigung des auftretenden Rechtsvertreters nachzuweisen (Prot.S. 7).

2.10 Mit Eingabe vom 13. Oktober 2011 teilte die Beklagte in Nachachtung der Verfügung vom 22. September 2011 (vgl. Ziff. 2.4 oben) mit, sie verzichte auf eine Antwort, was aber nicht als Anerkennung der klägerischen Sachdarstellung zu deuten sei; vielmehr werde die Beantwortung des Begehrens der D._____ überlassen (act. 19).

2.11 Am 17. Oktober 2011 nahm die D._____ zum Massnahmegesuch Stellung (act. 22). Sie beantragte, es sei abzuweisen und der Klägerin sei ein Prozesskostenvorschuss von CHF 35'000 aufzuerlegen. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2011 wurde die D._____ darauf hingewiesen, dass die Klägerin einen Vorschuss von CHF 12'000 geleistet habe, wobei das Quantitativ unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzipes bemessen worden sei (Prot.S. 9).

2.12 Mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 nahm die C._____ zu ihrer - nach ihrer Ansicht gehörig bevollmächtigten - Vertretung Stellung (act. 25; vgl. Ziff. 2.9 oben). Der Klägerin wurde Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot.S. 10).

2.13 Am 4. November 2011 nahm die Klägerin zum Interventionsgesuch der C._____ abschlägig Stellung (vgl. Ziff. 2.12 oben) und hielt inhaltlich an ihrem Massnahmebegehren fest (act. 28).

2.14 Mit Eingabe vom 10. November 2011 beantragte die D._____ ohne vorgängige Fristansetzung, die "Ausführungen der Klägerin zur Replizierung der Massnahmeantwort (Rz. 11 - 33 der Eingabe vom 4. November 2011) seien aus dem Recht zu weisen" (act. 31; vgl. Ziff. 2.13 oben).

2.15 Mit Eingabe vom 14. November 2011 beantragte die C._____ ohne vorgängige Fristansetzung nochmals ihre Zulassung als Nebenintervenientin (act. 32, act. 33, act. 35).

2.16 Am 15. November 2011 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zu den act. 32, 33 und 35 (samt Beilagen) Stellung zu nehmen (Prot.S. 11; vgl. Ziff. 2.15 oben).

2.17 Am 28. November 2011 nahm die Klägerin Stellung (act. 38; vgl. Ziff. 2.16 oben).

2.18 Vom 1. Dezember 2011 datiert eine ohne vorgängige Fristansetzung eingereichte weitere Stellungnahme der D._____ (act. 41).

3.1 Hintergrund der im Rechtsbegehren erwähnten Bankgarantie ist gemäss Klägerin bzw. ihrem Massnahmebegehren (act. 1) ein im Juni 2010 provisorisch vereinbartes Leasinggeschäft zwischen der Klägerin und einer ... Gesellschaft [des Landes G._____] (kurz: H._____), bei welchem die Klägerin als Leasingnehmerin fungierte (act. 3/1). Am 11. August 2010 stellte die Beklagte zuhanden der D._____ eine Bankgarantie aus (act. 3/2). Darin wird Bezug genommen auf (mögliche) Kredite, welche die D._____ der C._____ gewährt bzw. gewähren will. Die Beklagte verpflichtete sich im Wesentlichen, der D._____ auf erstes Verlangen und unter Verzicht auf alle Einreden bezüglich des Kreditgeschäftes einen Betrag bis zu USD 4 Mio. zu bezahlen, sofern die D._____ erklärt, dass der verlangte Betrag dem ausstehenden Betrag entspricht, welchen der Kreditnehmer (C._____) trotz Aufforderung nicht zurückbezahlt habe. Die Zahlungsverpflichtung wurde bis

28. September 2011 befristet und Schweizer Recht und Jurisdiktion unterstellt. Gemäss Klägerin ist C._____ eine von der H._____ beauftragte Partei, über welche Kredite der D._____ zur Finanzierung des Leasinggegenstandes gelaufen seien. Wie die Klägerin weiter ausführte, seien die Verhandlungen zwischen ihr und H._____ bezüglich dem definitiven Abschluss des Leasinggeschäftes im Dezember 2010 gescheitert. Einer Aufforderung der Beklagten, sie von ihren Verpflichtungen aus der Garantie zu befreien, kam die D._____ im Januar 2011 nicht nach (act. 3/4, act. 3/5). Am 1. September 2011 rief die D._____ die Garantie (formell korrekt) ab (act. 3/12). Die Klägerin geht davon aus, da die H._____ keinen Anspruch aus dem Leasinggeschäft ihr gegenüber besitze, hätten sich H._____ bzw. C._____ missbräuchlich verhalten, wenn sie von der D._____ ein Darlehen bezogen bzw. dieses nicht zurückgezahlt hätten. Die Abrufung der Garantie erfolge missbräuchlich, weil das Leasing, welches "mit der Garantie [habe] besichert werden" sollen, nicht (definitiv) zustande gekommen sei.

3.2 In der Verfügung vom 12. September 2011 wurde dem klägerischen Vorbringen (als Begründung für die Abweisung des Dringlichkeitsbegehrens) das Folgende entgegengehalten:

"Bei Bankgarantien kann ein Zahlungsverbot (super)provisorisch nur erlassen werden, sofern glaubhaft erscheint, dass die Abrufung offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist oder wäre (ZR 97 Nr. 92; die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts geht aus act. 3/2 hervor). Vorliegend hat - gemäss klägerischem Sachvortrag - die D._____ AG (D._____) eine formell korrekte Zahlungsaufforderung an die Beklagte gerichtet (act. 3/12). Wie aus dem Garantietext erhellt, durfte der Garantiebtrag mit der Erklärung abgerufen werden, der Kreditnehmer C._____ S.A. (F._____) habe trotz entsprechender Aufforderung den Kreditbetrag (bis zur maximalen Höhe von USD 4 Mio.) nicht zurückgezahlt (act. 3/2). Es ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, in welcher Weise sich die D._____ und/oder die Beklagte in diesem Zusammenhang rechtsmissbräuchlich verhalten haben sollen. Ein Zusammenhang zwischen der Bankgarantie und dem gemäss Klägerin nicht zustande gekommenen Leasinggeschäft zwischen ihr und einer ... Gesellschaft [des Landes G._____] ist zwar aufgrund der Akten denkbar. In keiner Weise dargetan ist aber ein Wissen der beteiligten Banken über ein allfälliges rechtsverletzendes Verhalten in diesem Zusammenhang.

3.3 In ihrer Einlassung vom 4. November 2011 (act. 28) hat sich die Klägerin zwar zum Wissen und Wollen der D._____ geäussert. Konkret behauptet sie, dass die D._____ in Ausübung ihrer gesetzlichen Sorgfaltspflichten auch Kenntnis über

das genannte Leasinggeschäft habe erlangen müssen. Diese Behauptung sieht sie ferner im Umstand bestätigt, dass Herr I._____ (von C._____) die D._____ nicht angewiesen habe, ihr – der Klägerin – Kopien aller anlässlich der Annahme der Bankgarantie und der in diesem Zusammenhang getätigten Geschäfte zwischen C._____ und D._____ entstandenen Dokumente zuzustellen (act. 28 Rz. 12 - 19).

Der Verweis auf die ... Gesetzgebung [des Landes J._____] stellt aber bestenfalls ein Indiz dar, nicht einen zur Glaubhaftmachung erforderlichen Anhaltspunkt. Dessen ungeachtet entkräftete die D._____ die von der Klägerin entwickelte Vermutung mit Eingabe der entsprechenden Formulare "Antrag zur Eröffnung einer Bankverbindung Gesellschaften" und "Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person" vom 6. August 2010 (act. 42/8 und act. 42/9). Aus diesen entnimmt sich nicht, dass die D._____ Kenntnis vom (geplanten) Leasinggeschäft zwischen der Klägerin und der H._____ hatte. Die blossе Schlussfolgerung aus dem Verhalten einer Person (J._____) stellt ebenfalls keinen Anhaltspunkt dar.

Damit vermag die Klägerin nicht glaubhaft zu machen, dass D._____ die Bankgarantie offensichtlich rechtsmissbräuchlich in Anspruch nehmen will.

Mit keinem Wort ging die Klägerin auf das Wissen und Wollen der Beklagten ein. Nachdem die Beklagte ihr Zahlungsverprechen gemäss klarem Wortlaut der Garantie im Zusammenhang mit einem Kreditverhältnis abgegeben hatte (act. 3/2), ist davon auszugehen, ihr seien die von der Klägerin behaupteten Hintergründe (provisorisches Leasinggeschäft) bei Abgabe des Zahlungsverprechens nicht bekannt gewesen. Es bestehen deshalb auch seitens der Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, dass sie Kenntnisse von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten der garantiebegünstigten D._____ hatte. Solche Kenntnisse wurden zudem weder behauptet noch belegt. Es ist somit auch nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte von einer offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Abrufung der Garantie ausgehen sollte. Damit ist das Massnahmebegehren abzuweisen.

3.4 Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da die Beklagte nicht Stellung genommen hat. Der Streitwert beträgt rund CHF 3,5 Mio.

4. Im Verlaufe des Verfahrens reichte die Gesuchstellerin betr. Nebenintervention verschiedene Dokumente ein (act. 26, act. 33 und act. 34/2), die zumindest glaubhaft machen, dass die C._____ Herrn I._____ umfassend bevollmächtigt hat, weshalb die Vertretung im vorliegenden Verfahren eine genügende Basis besitzt. Im Massnahmeverfahren muss Glaubhaftmachen genügen. Die C._____ ist deshalb, zumal ihr rechtliches Interesse aufgrund des Sachverhaltes evident ist, als Nebenintervenientin zuzulassen (Art. 74 f. ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die C._____ S.A. wird als Nebenintervenientin zugelassen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 12'000.
4. Die Gerichtsgebühr wird der Klägerin auferlegt.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (einschliesslich Nebenparteien), je gegen Empfangsbestätigung.
7. 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).

Zürich, 6. Januar 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Christian Fischbacher