

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE220042-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan  
sowie Gerichtsschreiberin Regula Blesi Keller

## Urteil vom 22. August 2022

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ LTD,**  
Gesuchstellerin

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

gegen

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

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. C. \_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

### **Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

#### 1. Sachverhaltsüberblick

1.1. Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft (Private Company Limited by Shares) mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ [Ortschaft in den Vereinigten Arabischen Emiraten]. Sie ist eine Gesellschaft der A.\_\_\_\_\_ Ltd., welche in E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und der G.\_\_\_\_\_ in Hotelliegenschaften investiert (act. 1 Rz. 18, act. 3/4, act. 3/5, act. 15 Rz. 21).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in H.\_\_\_\_\_. Sie ist eine Gesellschaft der B.\_\_\_\_\_ Gruppe, die Hotelliegenschaften in I.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] und in der Schweiz entwickelt, baut und an Investoren verkauft (act. 1 Rz. 21, act. 15 Rz. 27).

1.2. Am 2. November 2018 schlossen die Parteien einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über das Grundstück, Grundbuchblatt 1, Kataster 2, EGRID CH3, an der J.\_\_\_\_\_ -strasse in K.\_\_\_\_\_. Zusammen mit dem Grundstück wurde ein "Hotel (Bauprojekt)", für welches die Baubewilligung bereits vorlag und welches von der Gesuchsgegnerin zu realisieren war, verkauft. Es wurde ein Preis von CHF 58'750'00.00 vereinbart. Für das zu errichtende Hotel bestand im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bereits ein Mietvertrag mit der L.\_\_\_\_\_ AG (vgl. act. 1 Rz. 22 f., act. 3/1, act. 15 Rz. 28).

Der Kaufpreis sollte mittels vier Teilzahlungen von total CHF 24'000'000.00 und einer Restkaufpreiszahlung von CHF 32'870'000.00 auf ein Escrow Konto sowie einer Zahlung von CHF 1'880'000.00 direkt an die Gemeinde K.\_\_\_\_\_ (zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuer) getilgt werden (act. 3/1 S. 10 f., Ziffer 2.2). In der Folge änderten (bzw. ergänzten) die Parteien den Kaufvertrag mit öffentlich beurkundeter Änderungsvereinbarung vom 28. April 2020 (fortan Änderungsvereinbarung I) sowie dem "Amendment Agreement II" vom 2. Dezember 2021 (fortan Änderungsvereinbarung II) teilweise ab (vgl. act. 3/2 und act. 3/3). Der rechtsgültige Bestand der Änderungsvereinbarung II ist umstritten (vgl. act. 15 Rz. 56 ff.).

Die vier Teilzahlungen von total CHF 24'000'000.00 wurden von der Gesuchstellerin bezahlt (act. 1 Rz. 24, act. 15 Rz. 32). Hingegen leistete sie die Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuer an die Gemeinde K.\_\_\_\_\_ sowie den Restkaufpreis nicht. Mit Schreiben vom 12. Mai 2022 verzichtete die Gesuchsgegnerin auf die ausstehenden Zahlungen und trat vom Kaufvertrag zurück (act. 3/22).

## 2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 23. Mai 2022 (elektronisch aufgegeben um 18.04 Uhr) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit folgenden Begehren (act. 1 S. 4):

"1. **Es sei der Gesuchsgegnerin**, unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB für den Zuwiderhandlungsfall, mit sofortiger Wirkung bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache gerichtlich **zu verbieten**, über das Grundstück Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID CH3 an der J.\_\_\_\_\_strasse in K.\_\_\_\_\_ rechtsgeschäftlich zu verfügen und bezüglich des Grundstücks irgendwelche dinglichen Verpflichtungen einzugehen, insbesondere dieses an Dritte zu veräussern und/oder die Übertragung des Grundstücks beim Grundbuchamt anzumelden oder anmelden zu lassen.

2. **Es sei das Grundbuchamt M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_-strasse ...**, Postfach, M.\_\_\_\_\_ **anzuweisen**, auf dem Grundstück Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID CH3 an der J.\_\_\_\_\_-strasse in K.\_\_\_\_\_ eine Verfügungsbeschränkung zugunsten der Gesuchstellerin auf Übertragung des Grundstücks vorzumerken.

*Eventualiter sei das Grundbuchamt M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_-strasse ...*, Postfach, M.\_\_\_\_\_ **anzuweisen**, auf dem Grundstück Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID CH3 an der J.\_\_\_\_\_-strasse in K.\_\_\_\_\_ eine umfassende Grundbuchsperre durch entsprechende Anmerkung zu errichten und bezüglich dieses Grundstücks bis zum gerichtlichen Widerruf der Sperre keinerlei Eintragungen vorzunehmen.

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

Die Gesuchstellerin bezweckt mit der Massnahme die Sicherung ihrer Ansprüche auf Realerfüllung aus dem Kaufvertrag vom 2. November 2018 (act. 1 Rz. 1). Umstritten ist, ob die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 12. Mai 2022 rechts-

wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist (act. 1 Rz. 63, act. 15 Rz. 132) und damit das Vertragsverhältnis beendet wurde, womit auch der Erfüllungsanspruch der Gesuchstellerin auf Übertragung des Grundstücks untergegangen wäre.

2.2. Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 wurde in Gutheissung des Antrags der Gesuchstellerin um superprovisorische Anordnung der beantragten gerichtlichen Verbote und Anweisungen (act. 1 S. 4) der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB verboten, über das streitgegenständliche Grundstück rechtsgeschäftlich zu verfügen und bezüglich des Grundstücks irgendwelche dinglichen Verpflichtungen einzugehen (act. 5 S. 5, Dispositiv-Ziffer 1). Weiter wurde das Grundbuchamt M.\_\_\_\_\_ angewiesen, auf dem Grundstück zur Sicherung des behaupteten Anspruchs der Gesuchstellerin auf Eigentumsübertragung einstweilen eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vorzumerken (Dispositiv-Ziffer 2). Der Gesuchstellerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses CHF 20'000.00 (Dispositiv-Ziffer 3) und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme zum Massnahmebegehren angesetzt (Dispositiv-Ziffer 4).

2.3. Der Kostenvorschuss ging in der Höhe von CHF 19'988.00 rechtzeitig ein (act. 11).

2.4. Mit Stellungnahme vom 4. Juli 2022 stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden Anträge (act. 15 S. 2):

- "1. Die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin gemäss ihrem Gesuch vom 23. Mai 2022 seien abzuweisen.
2. Ziffer 1 und Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts vom 24. Mai 2022 (Seite 5) seien vollständig aufzuheben."

2.5. Da das Gesuch - wie zu zeigen sein wird - gutzuheissen ist, kann der obsiegenden Gesuchstellerin die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin mit dem vorliegenden Urteil zu gestellt werden.

2.6. Das Verfahren ist spruchreif.

### 3. Prozessuale Vorbemerkungen/Formelles

3.1. Die Gesuchstellerin hat Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten. Es liegt ein internationales Verhältnis vor (Art. 1 Abs. 1 IPRG). Da die Gesuchsgegnerin ihren Sitz in der Schweiz hat, kommt das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) zur Anwendung. Sowohl der Kaufvertrag vom 2. November 2018 (act. 3/1 Ziffer 16) als auch die Änderungsvereinbarungen I und II (act. 3/2 Ziffer 7.2 und act. 3/3 Ziffer 7/13) enthalten eine Gerichtsstandsklausel, wonach für Streitigkeiten aus diesen Vereinbarungen die ordentlichen Gerichte des Kantons Zürich vorgesehen sind. Das aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung i.S.v. Art. 23 LugÜ in der Hauptsache zuständige Gericht ist auch zuständig, einstweilige Massnahmen zu erlassen (vgl. Kofmel Ehrenzeller/Phurtag, Stämpfli's Handkommentar LugÜ, Art. 31 N 24). Die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte ist somit zu bejahen. Die Gesuchsgegnerin anerkennt diese denn auch explizit (act. 15 Rz. 9).

3.2. Auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts ist zu bejahen, da eine handelsrechtliche Streitigkeit zu beurteilen ist (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und das Einzelgericht für den Erlass von vorprozessualen vorsorglichen Massnahmen sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG).

3.3. Da es sich bei den vorsorglichen Massnahmen um ein prozessrechtliches Institut handelt, sprechen Schweizer Gerichte diese stets nach schweizerischem Verfahrensrecht aus. Die lex fori gilt sowohl für die allgemeinen Voraussetzungen, die sog. Nachteilsprognose und das Beweismass, als auch für den Inhalt der vorsorglichen Massnahmen. Für die Beurteilung der Hauptsachenprognose gilt die lex causae (vgl. hierzu BSK ZPO-Sprecher, Vor Art. 261-269 N 20). Diesbezüglich haben die Parteien im Kaufvertrag sowie den Abänderungsvereinbarungen I und II das Schweizer Recht für anwendbar erklärt (Art. 116 Abs. 1 IPRG, act. 3/1 Ziffer 16, act. 3/2 Ziffer 7.1, act. 3/3 Ziffer 7).

#### 4. Materielles

##### 4.1. Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen

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). Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, muss zunächst der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht werden. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose. Weiter muss als Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Nachteilsprognose. Schliesslich wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Diese wird bejaht, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann.

Nach Art. 261 ZPO trifft das Gericht die beantragten vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei deren Voraussetzungen glaubhaft macht. Das summarische Verfahren ist anwendbar (Art. 248 lit. d 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. Die summarische Prüfung der Rechtslage führt nicht zu einer endgültigen Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen, sondern beschränkt sich auf eine vorläufige Beurteilung. Dabei sind die Massnahmen anzuordnen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 261 ZPO vorliegen. Eine Interessenabwägung ist grundsätzlich nicht vorzunehmen. Den Interessen der Gegenpartei kann allenfalls mit einer Sicherheit im Sinne von Art. 264 ZPO Rechnung getragen werden (BGer 4A\_49/2020 vom 03.03.2020, E. 4.1 m.H.).

#### 4.2. Hauptsachenprognose bzw. Verfügungsanspruch

a. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe aus dem Kaufvertrag (nach wie vor) einen Erfüllungsanspruch auf Eigentumsübertragung am Grundstück Zug um Zug gegen die vollständige Kaufpreiszahlung. Die Kaufpreiszahlung bzw. die Zahlung der noch ausstehenden Beträge habe sie mehrfach rechtskonform angeboten. Zusätzlich zum Anspruch auf Übertragung des Grundstücks und des Hotels habe sie Ansprüche auf die Beibringung und die Übergabe von diversen Unterlagen, welche sicherstellen würden, dass sie tatsächlich in den Genuss sämtlicher Rechte und Sicherheiten komme, die mit dem Erwerb des Grundstücks und der Hotelliegenschaft verbunden seien. Ohne diese Unterlagen und schriftlichen Erklärungen sei der Vollzug der Transaktion und die gegenseitige Zug um Zug Erfüllung eigentlich gar nicht möglich. Die sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Ansprüche seien durch den vermeintlichen Rücktritt der Gesuchsgegnerin nicht dahingefallen. Der von der Gesuchsgegnerin erklärte Vertragsrücktritt sei unwirksam. So hätten die Parteien das Recht auf Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen. Würde das Rücktrittsrecht im Grundsatz bestehen, sei die Gesuchsgegnerin unter den konkreten Umständen nicht zum Rücktritt berechtigt gewesen, da sie sich selbst mit ihren eigenen Leistungen in Verzug befunden habe. Sie habe die Gesuchsgegnerin mehrfach zur Vorbereitung und Erbringung ihrer Leistungen aufgefordert und gleichzeitig die eigene Leistung (Zahlung) angeboten. Da die Gesuchsgegnerin in keiner Art und Weise auf diese Aufforderungen reagiert und ihre eigenen Leistungen nicht angeboten habe, habe sie (die Gesuchstellerin) sich mit ihrer Zahlungsverpflichtung nicht in Verzug befunden (unter Hinweis auf Art. 82 OR), zumal die Leistungen Zug um Zug zu erbringen gewesen seien. Mangels Zahlungsverzug sei die Gesuchsgegnerin nicht zum Vertragsrücktritt berechtigt gewesen (act. 1 Rz. 59 ff.).

b.aa. Beim Kaufvertrag vom 8. November 2018 handelt es sich um einen Kaufvertrag nach Art. 184 OR. Der Kaufvertrag ist ein zweiseitig, synallagmatischer Vertrag (Kren Kostkiewicz, OFK-OR, Art. 184 N 1).

bb. Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 1 und 2 OR). Befindet sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug, ist der Gläubiger berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen oder durch die zuständige Behörde ansetzen zu lassen. Wird auch bis zum Ablaufe dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger, wenn er es unverzüglich erklärt, mitunter auf die nachträgliche Leistung verzichten und vom Vertrage zurücktreten (Art. 107 Abs. 1 OR). Wer vom Vertrag zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern (Art. 109 Abs. 1 OR). Ist bei einem Kaufvertrag die verkaufte Sache gegen Vorausbezahlung des Preises oder Zug um Zug zu übergeben und befindet sich der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzug, so hat der Verkäufer das Recht, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten. Er hat jedoch dem Käufer, wenn er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen will, sofort Anzeige zu machen (Art. 214 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 221 OR). Art. 214 ist in Bezug auf den Zahlungsverzug des Käufers *lex specialis* zu Art. 107–109 OR. Die Normen sind dispositiv. Kein Rücktrittsrecht besteht, wenn die Gläubigerin vertraglich oder konkludent darauf verzichtet hat (BK-Weber/Emmenegger, Art. 109 OR N 38).

Wer bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, muss entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat (Art. 82 OR). Beim Kaufvertrag haben die Parteien ihre vertraglichen Leistungspflichten Zug um Zug zu erfüllen, sofern sie nicht eine abweichende Vereinbarung getroffen haben oder die Übung dem entgegen steht (vgl. Art. 184 Abs. 2 OR). Wenn eine Partei ihre Leistungen nicht erfüllt oder zumindest deren Erfüllung anbietet, hat die andere Partei für ihre Gegenleistung nach Art. 82 OR ein Rückbehaltungsrecht. Der belangte Schuldner, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, gerät nicht in Schuldnerverzug, denn seine einstweilige Nichtleistung ist nicht pflichtwidrig. Befindet er sich bereits im Schuldnerverzug, fällt dieser mit Erhebung der Einrede dahin (BSK OR I-Schroeter, Art. 82 N 46 m.H. auf die einschlägige Literatur und Rechtsprechung). Im Moment der Erhebung der Einrede



müssen sowohl die Leistung wie auch die Gegenleistung fällig sein (BGer 4A\_589/2016 vom 2. 3. 2017, E. 6.2).

cc. Umstritten ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Sicherheitsleistung der Grundstückgewinnsteuer von CHF 1'880'000.00 sowie des Restkaufpreises von CHF 32'870'000.00. Die Gesuchstellerin macht geltend, die Parteien hätten in der Abänderungsvereinbarung II, nachdem sie sich darauf verständigt hätten, ausdrücklich festgehalten, dass die Eigentumsübertragung am Grundstück grundsätzlich am 31. Januar 2022 erfolgen solle. Sie hätten diesbezüglich noch einmal festgehalten, dass die Sicherstellung (Zahlung auf Konto Gemeinde K.\_\_\_\_\_) und der Restkaufpreis (Zahlung auf Escrow-Konto) erst dann fällig würden, wenn die Eigentumsübertragung am Grundstück erfolge (act. 1 Rz. 30). Mithin beruft sich die Gesuchstellerin auf eine mit der Änderungsvereinbarung neu vereinbarte Fälligkeit sowohl für die Zahlung des Restkaufpreises und der Grundstückgewinnsteuer als auch die Eigentumsübertragung per 31. Januar 2022. Dies bestreitet die Gesuchsgegnerin (act. 15 R. 75). Gemäss ihr waren die Zahlungen bereits am 1. Dezember 2021 fällig (act. 15 Rz. 4 und Rz. 40 ff.). Sie beruft sich auf die Nichtigkeit der Änderungsvereinbarung II, da die Formvorschriften (öffentliche Beurkundung) nicht eingehalten worden seien (act. 15 Rz. 58 ff.).

Die Parteien haben im Kaufvertrag vom 2. November 2018 unter "Kaufpreis" in Ziffer 2.1. die Höhe des Kaufpreises festgelegt (act. 3/1 S. 10). Unter Ziffer 2.2. "Tilgung" wurde mit Bezug auf die beiden im Streit liegenden Zahlungen vereinbart, dass sie einerseits direkt an das Steueramt K.\_\_\_\_ und andererseits auf das auf den Namen des Escrow Agenten lautende Konto zu bezahlen sind. Fällig wurden die Zahlungen am ersten Tag des Monats, in welchem "der Mietzins gemäss Mietvertrag" (Mietvertrag mit den L.\_\_\_\_ AG) zum ersten Mal zur Zahlung fällig wird (act. 3/1 S. 12). Unter Ziffer 3 "Eigentumsübertragung" vereinbarten die Parteien, dass die Übertragung Zug um Zug gegen die vollständige Bezahlung des Kaufpreises, durch Abgabe der entsprechenden Grundbuchanmeldung erfolge (Absatz 1). Es wurde wiederholt, dass der Restkaufpreis von der erwerbenden Partei auf das auf den Namen des Escrow Agenten lautende Konto zu bezahlen sei. Der Escrow Agent sei gemäss Escrow Vertrag verpflichtet, nach Eingang des

Kaufpreises sowie der Belastungsanzeige der Bank betreffend die Überweisung der Zahlung der Grundstückgewinnsteuer an das Steueramt K.\_\_\_\_\_ die Grundbuchanmeldung, welche ihm von der veräussernden Partei rechtsgültig unterzeichnet übergeben worden sei, dem Grundbuchamt einzureichen. Sobald ihm der Nachweis vorliege, dass die erwerbende Partei als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden sei, könne er den Betrag des Restkaufpreises gemäss Instruktion der veräussernden Partei freigeben (vgl. act. 3/1 S. 15, Ziffer 3 Absatz 2).

Damit war der Zeitpunkt der Fälligkeit der ausstehenden Zahlungen der Gesuchstellerin auf den ersten Tag des Monats, in welchem "der Mietzins gemäss Mietvertrag" zum ersten Mal zur Zahlung fällig wird, fixiert. Aus dem von der Gesuchsgeberin aufgestellten Behauptungen und eingereichten Unterlagen ergibt sich glaubhaft, dass dies am 1. Dezember 2021 der Fall war (vgl. act. 15 Rz. 40 ff.; act. 3/15; act. 16/1+2). So beginnt gemäss Ziffer 9.1. des "ÜBERGABEPROTOKOLL FÜR DAS O.\_\_\_\_\_" die "Pachtzinsverpflichtung" am 1. Dezember 2021 (vgl. act. 16/1). Ebenfalls per diesem Datum wurde die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Einreichung einer rechtsgültig unterzeichneten Grundbuchanmeldung an den Escrow Agenten und damit zur Eigentumsübertragung fällig (vgl. act. 3/1 S. 15, Ziffer 3 Abs. 2, und act. 3/14 S. 6, Ziffer 3.4.e).

In der am 2. Dezember 2021 unterzeichneten Abänderungsvereinbarung II hielten die Parteien unter "1 Transfer of title" fest:

"The Parties agree that the transfer of title to the Property from Seller to Buyer (Eigentumsübertragung) pursuant to section 3 of the Intital SPA (hereinafter "**Transfer of Ownership**") shall take place on 31 January 2022 (hereinafter "**Transfer Date**") unless transferred earlier as per the subsequent paragraph.

Notwithstanding the foregoing, the Parties agree to use their best efforts to effect the Transfer of Ownership on 20 January 2022 (hereinafter "**Early Transfer Date**"). The Parties shall mutually agree on a Transfer of Ownership on the Early Transfer Date with a reasonable period in advance.

The Parties understand and agree hereby that the guarantee of the real estate capital gains tax (Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuer) and the remaining purchase price (Restkaufpreis) pursuant to section 2.2 of the Initial SPA and section 1.2 of the Amendment Agreement, respectively become due on the date of transfer of title to the Property."

Vorliegend kann offenbleiben, ob die Vereinbarung zufolge Nichteinhaltung von zwingenden Formvorschriften nichtig ist. Ebenso wenig muss abschliessend beurteilt werden, ob mit der Vereinbarung die Fälligkeit der ausstehenden Zahlungen sowie der Eigentumsübertragung auf (spätestens) den 31. Januar 2022 verschoben wurde. Denn glaubhaft erscheint, dass am 4. April 2022, als die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin schriftlich die vertraglich vereinbarte Nachfrist von vierzehn Arbeitstagen zur Zahlung der ausstehenden Beträge ansetzte (vgl. act. 3/1 S. 13 und act. 3/11), die Verpflichtungen beider Parteien fällig waren. Mit Schreiben vom 21. April 2022 erklärte die Gesuchstellerin, dass sie willens und fähig sei, die Zahlungen von CHF 1'880'000.00, CHF 32'870'000.00 und CHF 125'000.00 zu erbringen. Sie wies die Gesuchsgegnerin darauf hin, dass die Zahlungen Zug um Zug gegen die Eigentumsübertragung zu leisten seien und forderte die Gesuchsgegnerin auf, die eigene Leistung durch Vorlage von Kopien oder Entwürfen der nach Ansicht der Gesuchstellerin geschuldeten, notwendigen Dokumente, insbesondere einer Kopie der Grundbuchanmeldung sowie einer Bestätigung, dass das Original der Anmeldung dem Escrow Agenten geliefert worden sei, zu erbringen (act. 3/12). Es erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin damit zumindest sinngemäss die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR erhoben hat. Im Zeitpunkt der Anhebung der Einrede waren - wie bereits erwähnt - die gegenseitigen Forderungen fällig. Die Gesuchsgegnerin behauptet nicht, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt ihre eigene Leistung (zumindest die Eigentumsübertragung und damit die Grundbuchanmeldung) angeboten oder bereits erbracht hätte. Die Frage der Zahlungsfähigkeit der Gesuchstellerin (vgl. act. 15 Rz. 108 und 113 ff.) spielt, solange sich die Gesuchstellerin nicht gänzlich vom Vertrag lossagen will, was nicht behauptet wird, für die Erhebung der Einrede keine Rolle (vgl. BK OR-Weber, Art. 82 N 192). Dies trifft sicherlich vorliegend zu, wo mittels Einreichung der Grundbuchanmeldung an den Escrow Agenten die Eigentumsübertragung erst nach der Bezahlung der Gelder erfolgen sollte und die Ge-

suchstellerin bereits CHF 24'000'000.00, was rund 40 % des Kaufpreises entspricht, geleistet hat. Unerheblich ist sodann, ob sich die Gesuchstellerin oder die Gesuchsgegnerin bereits in Verzug befanden. Denn ein allenfalls auf Seiten der Gesuchstellerin bestehender Verzug fiel mit Erhebung der Einrede wieder dahin (vgl. vorne E. 4.2.b.bb.). Daran ändert nichts, dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 2. Mai 2022 eine weitere Nachfrist bis zum 11. Mai 2022 zur Zahlungen der ausstehenden Verpflichtungen von CHF 1'880'000.00 und CHF 32'870'000.00 ansetzte (act. 3/19). Gestützt auf das Gesagte, erscheint nicht glaubhaft, dass sich die Gesuchstellerin, als die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 12. Mai 2022 den Rücktritt vom Vertrag erklärte, in Verzug befand (act. 3/22). Der Rücktritt erscheint damit nicht rechtswirksam, womit der Erfüllungsanspruch der Gesuchstellerin auf Übertragung des Grundstückes Zug um Zug gegen die Bezahlung der ausstehenden Gelder nach wie vor besteht. Nicht weiter geprüft werden muss, ob die Parteien die Möglichkeit eines Vertragsrücktritts ausgeschlossen haben (act. 1 Rz. 27; act. 15 Rz. 62 f.). Die Gesuchstellerin hat den Verfügungsanspruch bzw. eine Hauptsachenprognose, die positiv ausfällt, glaubhaft gemacht.

#### 4.2. Nachteilsprognose oder Verfügungsgrund

a. Die Gesuchstellerin befürchtet, dass die Gesuchsgegnerin das Grundstück und die Hotelanlage auf eine andere Gesellschaft der B.\_\_\_\_\_ Gruppe oder einen Dritten übertragen will, unter Einbehaltung der von ihr bereits geleisteten Teilzahlungen (act. 1 Rz. 48 ff.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies (act. 15 Rz. 136 ff.).

b. Die Gesuchsgegnerin hat gemäss positiver Hauptsachenprognose nach wie vor einen Erfüllungsanspruch. Sie hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Verhinderung des Verkaufs des Grundstücks an einen Dritten. Es liegt kein rein wirtschaftliches Interesse vor (vgl. act. 15 Rz. 164 f.).

Die Gesuchsgegnerin ist vom Kaufvertrag zurückgetreten. Sie hält sich nicht mehr an diesen gebunden. Zwar bestreitet die Gesuchsgegnerin in der Gesuchantwort, dass sie das streitgegenständliche Grundstück "zur Zeit" auf einen Dritten

übertragen wolle (act. 15 Rz. 138), wendet jedoch selber ein, dass sich ihre Verkaufsabsichten "in einer unsicheren wirtschaftlichen Lage, mit einem unberechenbaren Immobilienmarkt" schnell ändern könnten (act. 15 Rz. 176). Damit erscheint die Gefahr, dass die Vollstreckung des Anspruchs der Gesuchsgegnerin in der Zukunft ohne vorsorgliche Massnahmen vereitelt würde, als glaubhaft. In Fällen der Vereitelungsgefahr ist der Verfügungsgrund stets gegeben, ohne dass zusätzlich ein weiterer Nachteil glaubhaft gemacht werden muss (BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N 23). Unerheblich ist daher, ob die Gesuchstellerin den drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil in ihrem Gesuch genügend substantiiert hat (vgl. act. 15 Rz. 169 ff.).

#### 4.3. Dringlichkeit

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die von der Gesuchstellerin geltend gemacht Dringlichkeit nicht (vgl. act. 1 Rz. 73 ff. und act. 15 Rz. 173), weshalb diese Voraussetzung als gegeben anzusehen ist.

#### 4.4. Zusammenfassung und weiteres Vorgehen (Prosequierung)

a. Die Gesuchstellerin hat das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen glaubhaft gemacht. Das beantragte Verbot sowie die Verfügungsbeschränkung sind geeignete und notwendige Massnahmen, um den Anspruch der Gesuchstellerin auf Realerfüllung zu sichern. Dem Massnahmegesuch ist zu entsprechen. In Bestätigung der Verfügung des Einzelrichters vom 24. Mai 2022 ist der Gesuchsgegnerin, unter Androhung der beantragten Vollstreckungsmassnahme (Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB; vgl. act. 1 S. 4, Rechtsbegehren 1; Art. 267 ZPO i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO), vorsorglich zu verbieten, über das streitgegenständliche Grundstück zu verfügen. Sodann ist die gestützt auf Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB an das Grundbuchamt ergangene einstweilige Anweisung, zur Sicherung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf Verschaffung des Eigentums am umstrittenen Grundstück eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch einzutragen (Art. 262 lit. c ZPO i.V.m. Art. 344 Abs. 2 ZPO), zu bestätigen.

b. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um die Klage in der Hauptsache anhängig zu machen (Art. 263 ZPO).

c. Sicherheitsleistung

aa. Die Gesuchsgegnerin beantragt bei Gutheissung der vorsorglichen Massnahmen die Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung einer "substanziellen Sicherheit" (act. 15 Rz. 18). Ihr drohe bei Fortdauer der Massnahmen ein grosser, kaum wiedergutzumachender, finanzieller Schaden. Eine über Jahre bestehende vorsorgliche Massnahme, welche es ihr ungeachtet der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung des Immobilienmarktes verbiete, auch in Notzeiten über das Grundstück und das Hotel situationsbedingt zu verfügen, sei geeignet grosse wirtschaftliche Schäden nach sich zu ziehen (act. 15 Rz. 17, Rz. 172 und Rz. 176). Für die Gesuchstellerin ist nicht ersichtlich, inwiefern der Gesuchsgegnerin durch die beantragten vorsorglichen Massnahmen ein Schaden erwachsen könnte (act. 1 Rz. 3).

bb. Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis des befürchteten Schadens sowie dessen Art und Höhe ist von der Gesuchsgegnerin zu erbringen. Die Tatsachen sind glaubhaft zu machen (BSK ZPO-Sprecher, Art. 264 N 11 f.).

cc. Den pauschalen Ausführungen der Gesuchsgegnerin kann nicht entnommen werden, welcher Art der Schaden sei sollte, welchen sie durch die Verfügungsbeschränkung über das Grundstück zu erleiden befürchtet. Ein Schaden ist denn auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Beweismittel offeriert die Gesuchsgegnerin keine (act. 15 Rz. 17, Rz. 172 und Rz. 176). Die konkrete Gefahr eines Scha-

denseintritts ist damit weder rechtsgenügend behauptet noch glaubhaft gemacht. Es ist keine Sicherheitsleistung einzufordern.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

### 5.2. Streitwert

a. Die Höhe des Streitwerts ist umstritten. Die Gesuchstellerin beruft sich auf einen Streitwert von CHF 1'000'000.00. Als Anhaltspunkt für die Schätzung dient der Gesuchstellerin der Schaden, welcher ihr entstehen würde, wenn die Gesuchsgegnerin in Verletzung des Kaufvertrags das Grundstück an eine Drittpartei übertragen würde. Im Wesentlichen bestehe dieser Schaden darin, dass ihr Gewinne aus dem Hotelbetrieb respektive der Vermietung des Hotels entgingen. Zusätzlich entstehe ein Reputationsschaden (act. 1 Rz. 10).

b. Die Gesuchsgegnerin geht gestützt auf den Kaufpreis gemäss Kaufvertrag von einem Streitwert von CHF 58'750'000.00 aus (act. 15 Rz. 14).

c. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, wird der Streitwert durch das Gericht festgesetzt, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen können (Art. 91 Abs. 1 und 2 ZPO).

Die Gesuchstellerin bezweckt mit der Massnahme die Sicherung ihrer Ansprüche auf Realerfüllung (act. 1 Rz. 1). Gemäss Kaufvertrag wurde ein Kaufpreis von total CHF 58'750'000.00 vereinbart (act. 3/1 S. 10 Ziffer 2.1). Bei Klagen auf Erfüllung oder Feststellung eines Vertrags auf gegenseitige Leistung gilt der Wert der

geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung als Streitwert (BK ZPO-Sterchi, Art. 91 N 15 unter Hinweis auf BGE 80 II 311 E. 1). Es resultiert ein Streitwert von CHF 58'750'000.00.

5.3. Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitinteresses angesichts des namhaften Streitwertes, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Reduktion für das Summarverfahren (§§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 40'000.00 festzusetzen, welche Gebühr auch mit dem Äquivalenzprinzip in Einklang steht. Die weiteren Kosten betragen CHF 108.00 (Rechnung des Grundbuchamts M.\_\_\_\_\_ Nr. 4 vom 25. Mai 2022). Unter Berücksichtigung des Streitwertes und der summarischen Natur des Verfahrens erscheint sodann eine Prozessentschädigung von CHF 40'000.00 als angemessen (§§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 9 AnwGebV).

#### **Der Einzelrichter erkennt:**

1. In Bestätigung der Verfügung des Einzelrichters vom 24. Mai 2022 wird der Gesuchsgegnerin vorsorglich verboten, über das Grundstück Grundbuchblatt 1, Kataster 2, EGRID CH3 an der J.\_\_\_\_\_-strasse in K.\_\_\_\_\_ rechtsgeschäftlich zu verfügen und bezüglich des Grundstücks irgendwelche dinglichen Verpflichtungen einzugehen, insbesondere dieses an Dritte zu veräussern und/oder die Übertragung des Grundstücks beim Grundbuchamt anzumelden oder anmelden zu lassen.

Im Widerhandlungsfall wird den verantwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.00) angedroht.

2. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_-strasse ..., Postfach, M.\_\_\_\_\_ wird bestätigt als vorläufige Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auf der Liegenschaft Grundbuchblatt 1, Kataster 2, EGRID CH3 an der J.\_\_\_\_\_-strasse in



K.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab Vormerknahme gemäss Verfügung vom 24. Mai 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses.

3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis zum 31. Oktober 2022 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss den Dispositiv-Ziffern 1 und 2 ohne Weiteres dahinfallen.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 40'000.00. Die weiteren Kosten betragen CHF 108.00 (Rechnung des Grundbuchamts M.\_\_\_\_\_ Nr. 4 vom 25. Mai 2022). Die Kosten werden im Umfang von CHF 19'988'00 aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 3), wird der Kostenbezug definitiv und der Gesuchstellerin im Mehrbetrag von der Obergerichtskasse Rechnung gestellt. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, bleibt die definitive Regelung der Verteilung der Kosten diesem Verfahren vorbehalten.
5. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 3), hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 40'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 15 und act. 16/1-3, sowie an das Grundbuchamt M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_-strasse ..., Postfach, M.\_\_\_\_\_.
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). Der Streitwert

beträgt CHF 58'750'000.00. Es liegt ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 22. August 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Regula Blesi Keller