

# ZH\_HANDELSGERICHT HE210097 vom 16. August 2021

Zh Handelsgericht, 2021-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE210097](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE210097)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE210097 du 16 août 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE210097 del 16 agosto 2021

## Erwägungen

### E. 28

ff.). Die Gesuchsgegnerin 2 hat dieser Aufforderung bis anhin nicht Folge geleistet. 2.3. Parteivorbringen Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sich die Gesuchsgegnerin 2 weigere, die A.\_\_\_\_-Aktien herauszugeben. Die Gesuchsgegnerin 2 führe diesbezüglich zu Unrecht an, dass die A.\_\_\_\_-Aktien Gegenstand griechischer Beschlagnahmeverfügungen (Verfügung Nr. .../2020 vom 13. Februar 2020, ausgestellt von der griechischen Behörde für die Bekämpfung von Geldwäscherei; Verfügung Nr. .../2020, ausgestellt von einer Richterin des 35. Untersuchungsdepartements des erstinstanzlichen Gerichts in Athen) sowie eines griechischen Vollstreckungsverbots seien (act. 1 N. 77 ff., N. 89 ff.). Vielmehr sei sie (die Gesuchstellerin) gestützt auf Ziff. 5(c) des Control-Agreements berechtigt, die Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien zu verlangen, ohne dass die Gesuchsgegnerin 2 den Rechtsgrund nachprüfen dürfe (act. 1 N. 58 ff.). Ein Anspruch aus Herausgabe stehe ihr auch aufgrund von Ziff. 7 des Security-Agreements zu (act. 1 N. 60 f.). Schliesslich sei sie (die Gesuchstellerin) mit Schiedsurteil vom 11. Mai 2021 ermächtigt worden, die Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien von der Gesuchsgegnerin 2 zu verlangen. Mit jeder weiteren Verzögerung der Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien steige das Risiko von Entwicklungen, die die Durchsetzung ihres ausgewiesenen Rechts an den A.\_\_\_\_-Aktien verhindern oder massiv erschweren könnten (act. 1 N. 41, N. 97 ff.).

- 8 - Die Gesuchsgegnerin 2 macht geltend, berechtigt zu sein, die A.\_\_\_\_-Aktien zurückzubehalten. Ziff. 6(e) des Control Agreements sehe vor, dass sie (die Gesuchsgegnerin 2) die Ausführung einer Weisung bzw. Instruktion verweigern dürfe, wenn die Befolgung der Anweisung gegen Gesetze und/oder Anordnungen einer Behörde verstossen würde, welcher sie (die Gesuchsgegnerin 2) unterliege oder deren Befolgung durch sie vernünftigerweise erwartet werden dürfe (act. 11 N. 25 f.). Die A.\_\_\_\_-Aktien seien Gegenstand griechischer Beschlagnahmeverfügungen sowie eines griechischen Vollstreckungsverbots (act. 11 N. 10, N. 37). Sie (die Gesuchsgegnerin 2) laufe bei einer Übertragung der A.\_\_\_\_-Aktien in Gefahr, nach griechischem Recht Geldwäscherei-Tatbestände zu erfüllen. Bei einer Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien ungeachtet dieser Anordnungen würde sie sich selbst und ihre Mitarbeitenden unzumutbaren zivilrechtlichen, strafrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Risiken aussetzen (act. 11 N. 54). 2.4. Würdigung 2.4.1. Herausgabebegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a, b und c) Die Gesuchstellerin verlangt gestützt auf Ziff. 5(e) des Control Agreements (act. 3/5), auf das Schiedsurteil vom 11. Mai 2021 (act. 3/9) sowie auf Ziff. 7 des Security Agreements die Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien (act. 3/11). Konkret beantragt sie mit Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a die vorsorgliche Herausgabe der A.\_\_\_\_-Aktien Zug um Zug gegen die Übergabe des Originals der Erklärung, sämtliche 804'728 A.\_\_\_\_-Aktien an die Gesuchsgegnerin 2 zurückzugeben, sollte sich die

beantragte Massnahme nach Abschluss des Hauptverfahrens als unrechtmässig erweisen ("Undertaking" vom 23. Juni 2021, act. 3/B). Mit Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b ersucht sie eventualiter um die Umbuchung der A.\_\_\_\_\_-Aktien auf ein allein auf sie (die Gesuchstellerin) lautendes Depot bei der Gesuchsgegnerin 2. Subeventualiter beantragt sie in Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. c die Hinterlegung der A.\_\_\_\_\_-Aktien bei der Gerichtskasse. Im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen besteht grundsätzlich kein Recht auf definitive Durchsetzung des (behaupteten) materiellen Anspruchs. Sämtliche von der Gesuchstellerin in Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a-c verlangten

- 9 - Anordnungen sind mit einer Umbuchung bzw. der Hinterlegung der Aktien bei einer neuen Stelle (Gerichtskasse) verbunden und entsprechen im Ergebnis wie bereits in der Verfügung vom 25. Juni 2021 ausgeführt (act. 4 E. 11) einem (verpönten) Definitivum. Derartige Massnahmen würden den Ausgang des Hauptverfahrens mithin präjudizieren. Auch die bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a eingereichte Erklärung der Gesuchstellerin betreffend eine allfällige Rückübereignung der A.\_\_\_\_\_-Aktien kann an diesem Umstand nichts ändern ("Undertaking" vom 23. Juni 2021, act. 3/B). Solche Massnahmen, die ein Definitivum schaffen können, sind grundsätzlich zu vermeiden bzw. nur äusserst restriktiv zu gewähren (siehe BGE 138 III 726 E. 2.7 = Pra 2013 Nr. 35; ZÜRCHER, in: Dike-Kommentar zur ZPO, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 262 N. 7). Die Gesuchsgegnerin 2 bestreitet die (materielle) Berechtigung der Gesuchstellerin an den A.\_\_\_\_\_-Aktien nicht (act. 11 N. 21 in fine). Ebenso anerkennt sie gestützt auf Ziff. 5(c) des Control Agreements im Grundsatz einen Herausgabeananspruch (act. 11 N. 23). Indes leitet sie aus Ziff. 6(e) des Control Agreements ein vertragliches Recht ab, die Ausführung einer Weisung bzw. Instruktion zu verweigern, wenn die Befolgung der Anweisung gegen Gesetze und/oder Anordnungen einer Behörde verstossen würde, denen sie (die Gesuchsgegnerin 2) unterliege oder deren Befolgung vernünftigerweise erwartet werden dürfe (act. 11 N. 25; act. 3/5). Namentlich führt sie in diesem Zusammenhang an, dass sie (die Gesuchsgegnerin 2) bei der Herausgabe der A.\_\_\_\_\_-Aktien in Gefahr liefe, Geldwäscherei-Tatbestände nach griechischem Recht zu erfüllen (act. 11 N. 54). Der Streitigkeit liegt eine komplexe internationale Sach- und Rechtslage zugrunde. Aufgrund der gegensätzlichen Vorbringen der Parteien ist unklar, ob die A.\_\_\_\_\_-Aktien von einem behördlichen Beschlag erfasst sind (act. 11 N. 42 ff.; act. 15 N. 15 ff.). Ebenso ist die Rechtswirkung dieser Verfügungen aus der Perspektive des griechischen Rechts auf die Gesuchsgegnerin 2 nicht restlos geklärt. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann offen bleiben. Unbestrittenmassen stehen die A.\_\_\_\_\_-Aktien zumindest im Fokus der griechischen Behörden im Zusammenhang mit Ermittlungen betreffend Geldwäscherei (act. 11 N.

- 10 - 41 ff.; act. 15 N. 15 ff.; act. 13/11). Es ist derzeit nicht absehbar, welche Weiterungen sich in dieser Hinsicht ergeben. Sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin 2 reichen Rechtsgutachten zu den Geldwäscherei-Tatbeständen nach griechischem Recht ein (act. 13/12; act. 16/12). Diese Rechtsgutachten befassen sich u.a. mit den strafrechtlichen Implikationen, die mit den A.\_\_\_\_\_-Aktien bzw. deren allfälligen Herausgabe verbunden sind. Sie gelangen diesbezüglich zu unterschiedlichen Ergebnissen. Vor diesem Hintergrund kann derzeit nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsgegnerin 2 bei einer Herausgabe der A.\_\_\_\_\_-Aktien gewichtige Konsequenzen in zivilrechtlicher (namentlich Doppelzahlungsrisiko), aufsichtsrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht drohen. Es wird in einem Hauptverfahren vertieft zu prüfen sein, wie sich die

verschiedenen vertraglichen Bestimmungen, das Schiedsurteil vom 11. Mai 2021 und die griechischen (Straf-)Gesetze und Anordnungen zueinander verhalten. Angesichts dieser Gemengelage muss jedenfalls eine besonders solide Hauptsa- chenprognose, die für eine vorläufige Gutheissung des Herausgabebegehrens er- forderlich wäre, verneint werden. Vielmehr ist es unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit für die Gesuchstellerin zumutbar, das Hauptverfahren anzu- strengen bzw. dessen Ausgang abzuwarten. Der Sicherungszweck des Mass- nahmebegehrens wird ■ wie sogleich zu zeigen ist ■ auch mit einer mildereren Massnahme (Sicherungsbegehren; Rechtsbegehren 2) erreicht. Das Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen ist entsprechend in dieser Hinsicht abzuweisen.

2.4.2. Sicherungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) Die Gesuchsgegnerin 2 lässt sich zum Sicherungsbegehren der Gesuchstellerin nicht vernehmen. Die Gesuchstellerin bezweckt damit die Sicherung des beste- henden Zustands. Es gelten entsprechend die üblichen Anforderungen an die Glaubhaftmachung. Die Lage rund um die A.\_\_\_\_\_-Aktien ist wie erwähnt weiter- hin völlig unklar. Wie bereits ausgeführt, ist es nicht ausgeschlossen, dass die A.\_\_\_\_\_-Aktien behördlich beschlagen sind bzw. werden. In Anbetracht der kon- kreten Umstände ist namentlich ungewiss, ob sie auch künftig im Machtbereich der Gesuchsgegnerin 2 verbleiben. Die Gesuchsgegnerin 2 äussert sich denn

- 11 - auch nicht zu den von der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang angeführten Befürchtungen bzw. Tatsachenbehauptungen (siehe act. 1 N. 74, N. 102). Die Gesuchsgegnerin 2 anerkennt sodann die materielle Berechtigung der Gesuch- stellerin an den A.\_\_\_\_\_-Aktien (act. 11 N. 21 in fine). Angesichts dieser Sach- und Rechtslage erscheint es denn auch verhältnismässig, die mit Verfügung vom 25. Juni 2021 (act. 4) superprovisorisch angeordnete Sicherung der A.\_\_\_\_\_- Aktien einstweilen weiterhin aufrechtzuerhalten. In diesem Umfang ist das Ge- such um Erlass vorsorglicher Massnahmen gutzuheissen.

3. Vollstreckungsmassnahmen Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnah- men an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Verschiedene Massnah- men können grundsätzlich kombiniert werden. Über die Anordnung der Mass- nahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (ZINSLI, in: Basler Kommen- tar zur ZPO, Spühler/Tencho/Infanger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2013, Art. 343 N. 4). Angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen ist eine Androhung der Be- strafung gemäss Art. 292 StGB kombiniert mit einer Ordnungsbusse bis zu 1000.■ gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO für jeden Tag der Nichterfüllung ange- messen und zweckmässig.

4. Prosequierung und weiteres Vorgehen Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um die Klage in der Hauptsache anhän- gig zu machen (Art. 263 ZPO).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache da- hinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. So- wohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteient-

- 12 - schädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert auf rund CHF 49.5 Mio. (act. 1 N. 15). Davon ist auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher unter Berücksichtigung der Reduktion für das Summarverfahren (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebV OG) und in Nach- achtung des Äquivalenzprinzips auf CHF 30'000.■ festzusetzen und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Unter Berücksichtigung

der konkreten Umstände erscheint es angemessen, die Parteientschädigung auf CHF 30'000.■ anzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV). Das Einzelgericht verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.