

ZH_HANDELSGERICHT HE230111 vom 25. Oktober 2023

Zh Handelsgericht, 2023-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE230111

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE230111 du 25 octobre 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE230111 del 25 ottobre 2023

Erwägungen

E. 2

Es seien die in Ziff. 1 (i)-(iv) beantragten Massnahmen superprovisorisch, d.h. ohne vorherige Anhörung des Gesuchsgegners, anzuordnen.

E. 3

Es sei der Gesuchstellerin eine erstreckbare Frist i.S.v. Art. 263 ZPO zur Einreichung der Klage anzusetzen.

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin." Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1. Mit Eingabe vom 29. September 2023 stellte die Gesuchstellerin das obgenannte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/1-13). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2023 wurde der Antrag auf Anordnung superprovisorischer Massnahmen abgewiesen,

- 3 - von der Gesuchstellerin ein Kostenvorschuss einverlangt und der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung einer Gesuchsantwort angesetzt (act. 4). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 7). Mit Eingabe vom 23. Oktober 2023 reichte die Gesuchstellerin in der Folge eine Noveneingabe ein, worin sie im Wesentlichen ausführte die streitgegenständlichen Garantien seien zwischenzeitlich in Anspruch genommen worden (act. 8; act. 9/14-18). Am 24. Oktober 2023 erstattete die Gesuchstellerin daraufhin ihre Gesuchsantwort, bestätigte darin die Inanspruchnahme der streitgegenständlichen Garantien und führte aus, sie habe die Abrufserklärungen am 23. Oktober 2023 zurückgewiesen (act. 10; act. 11; act. 12/1-8). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 reichte die Gesuchstellerin eine weitere Noveneingabe ein, worin sie ebenfalls ausführte, die Gesuchsgegnerin habe die Abrufserklärungen zurückgewiesen (act. 13; act. 14/19-22). 2. Bei den von der Gesuchstellerin in ihren Eingaben vom 23. und vom 25. Oktober 2023 vorgebrachten Tatsachen handelt es sich um echte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO (vgl. act. 8 und act. 13). Diese sind entsprechend für die Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Da die Gesuchsgegnerin in ihrer Gesuchsantwort bereits Ausführungen zu den von der Gesuchstellerin in den Noveneingaben vom 23. und 25. Oktober 2023 vorgebrachten Tatsachen gemacht hat, sind ihr die Noveneingaben der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 3. 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). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt weiter Dringlichkeit voraus.

E. 4.1

Die Gesuchstellerin beantragt vorliegend den Erlass eines vorsorglichen Zahlungsverbots für die von der Gesuchsgegnerin zugunsten der PJSC C._____ aus- gestellten Garanties (act. 1). Provisorische Zahlungsverbote werden bei Bankga- rantien bzw. entsprechenden Rechtsgeschäften praxisgemäss nur mit grosser Zu- rückhaltung ausgesprochen. Provisorische Zahlungsverbote können bei Bankga- rantien und ähnlichen Rechtsgeschäften nur erlassen werden, sofern glaubhaft er-

- 4 - scheint, dass die Abrufung des Betrages offensichtlich rechtsmissbräuchlich erfolgt (ZR 97/1998 Nr. 92; ZR 111/2012 Nr. 69). Mithin kommt ein Verbot grundsätzlich nur in Frage, wenn die Abrufung auch für die vorsorglich ins Recht gefasste Bank oder Versicherung als Garantin in erkennbarer Weise rechtsmissbräuchlich er- scheint (ZR 111/2012 Nr. 69). In Bezug auf den Eintritt des Garantiefalls gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine streng formalisierte Betrachtungs- weise, die allein auf den Wortlaut der Garantieklausel abstellt. Der Begünstigte muss dem Garanten gegenüber nur die (aber auch alle) Voraussetzungen erfüllen, die in der jeweiligen Garantieklausel als Bedingung für das Entstehen der Zah- lungspflicht des Garantens ihm gegenüber festgelegt sind (BGE 138 III 241 E. 3.4; 122 III 321 E. 4a; 122 III 273 E. 3a).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin bringt zur Hautpsacheprognose unwidersprochen (act. 10) vor, sie habe mit der begünstigten russischen Gesellschaft C._____ in D._____, Region E._____, Russische Föderation, am 22. Juli 2021 einen Ausrüs- tungsvertrag ("Vertrag 1") und am 10. November 2021 einen Ingenieur- und Be- schaffungsvertrag ("Vertrag 2") über die Planung und den Kauf einer Melaminpro- duktionsanlage zu einem Vertragspreis von EUR 142'010'000.00 geschlossen, wo- bei der Vertrag 2 den Vertrag 1 bestätigt und novelliert habe (act. 1 Rz. 14, 24, 25, 27). Die begünstigte russische Gesellschaft habe einen Vorauszahlung in der Höhe von 30 % des Vertragspreises, d.h. EUR 42'603'000.00, gegen Stellung einer Vor- auszahlungsgarantie zu leisten bzw. geleistet (act. 1 Rz. 28). Zudem habe sie (die Gesuchstellerin) eine Erfüllungsgarantie in der Höhe von 5 % des Vertragspreises, d.h. EUR 7'100'500.00 zu stellen gehabt (act. 1 Rz. 29). Die bereits unter Vertrag 1 gestellten Garantien seien unter Vertrag 2 jeweils angerechnet worden (act. 1 Rz. 28, 30). Auf Ersuchen der Gesuchstellerin habe die Gesuchsgegnerin, unter Beteiligung der F._____, G._____ als Korrespondenzbank, zwei Vorauszahlungsgarantien (Ad- vance Payment Guarantees) in der Höhe von EUR 22'359'000.– bzw. EUR 20'244'000.– und zwei Erfüllungsgarantien (Performance Guarantee) in der Höhe von EUR 3'726'500.– und EUR 3'374'000.– zu Gunsten der C._____ aus- stellt (act. 1 Rz. 32-37).

- 5 - Durch die aufgrund des russischen Einmarsches in die Ukraine am 24. Februar 2022 beschlossenen Sanktionen der Schweiz und der Europäischen Union habe sich das Projekt zunächst verzögert und später gänzlich verunmöglicht, zumal di- verse ihrer zu erbringenden Leistungen unter die erlassenen Sanktionen fielen (act. 1 Rz. 41-43). Die Gesuchstellerin und die C._____ hätten deshalb Gespräche geführt und sich namentlich am 21. März 2022, am 8. April 2022 und am 26. Okto- ber 2022 getroffen, wobei sie sich unter anderem darauf geeinigt hätten, dass die im Zuge des Krieges in der Ukraine gegen Russland verhängten Sanktionen einen Fall höherer Gewalt im Sinne des Vertrages 2 darstelle (act. 1 Rz. 44-50). Die dar- auffolgenden Gespräche über eine Einigung seien ins Stocken geraten, und am 22. September 2023 habe sie eine Rückzahlungsaufforderung der C._____ erhalten (act. 1 Rz. 51-53). Eine Inanspruchnahme der Garantien wäre

offensichtlich rechts- missbräuchlich, da die Erfüllung des Vertrages gegen mehrere Bestimmungen der Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 4. März 2022 (SR 946.231.176.72; nachfolgend VO-Ukraine) verstosse und die Erfüllung der Verpflichtungen aus Vertrag 2 aufgrund des Vorliegens höherer Gewalt gestundet sei. Eine Honorierung der Garantie sei zudem zufolge des Ver- stosses gegen die Sanktionen strafbewehrt (act. 1 Rz. 66-118).

E. 4.3

Gemäss Ziffer 12.1 (vi) und (vii) des Vertrages 2 gelten als Fälle höherer Ge- walt namentlich Kriegshandlungen, feindliche oder aggressive Handlungen sowie Embargos, Sanktionen und Einfuhrbeschränkungen (act. 3/2 S. 115 f.). Es blieb unbestritten und ist durch die eingereichten Unterlagen belegt, dass die Parteien sich darauf geeinigt haben, dass die gegen Russland erlassenen Sanktionen einen Fall höherer Gewalt im Sinne obgenannter Vertragsklausel darstellt (act. 1 Rz. 47; act. 3/9 Ziff. 4.1). Der Eintritt eines Falles höherer Gewalt bewirkt nach Ziff. 12.3. des Vertrages 2, dass keine Partei in Verzug geraten kann und keine Nichterfüllung vorliegt, wenn zufolge der erlassenen Sanktionen die Verpflichtungen nicht erfüllt werden können. Weiter wird der einzuhaltende Gesamtzeitplan mindestens bis zum Ende des Einflusses der höheren Gewalt verlängert (act. 3/2 S. 116 f.). Fälle höhe- rer Gewalt bewirken demnach gemäss der vertraglichen Vereinbarung in Vertrag 2 im Wesentlichen eine Stundung der Leistungspflichten. Es bleibt unbestritten und ist durch den eingereichten Vertrag 2 belegt, dass die Gesuchstellerin gemäss dem

- 6 - Vertrag zur Erbringung von Ingenieurleistungen sowie zur Lieferung von Material sowie Gütern verpflichtet ist (act. 1 Rz. 72-92; act. 3/2), was gemäss Art. 4 Abs. 1 VO-Ukraine, Art. 5 Abs. 1 VO-Ukraine, Art. 11 Abs. 1 VO-Ukraine und Art. 28 Abs. 1 bis VO-Ukraine gegen die erlassenen Sanktionen verstösst. Es ist demnach glaub- haft, dass die vertraglichen Verpflichtungen der Gesuchstellerin gegenwärtig ruhen und der C._____ keine Forderungen aufgrund eines Verzuges, einer Vertragsver- letzungen wegen Nichterfüllung der Leistungen oder einer Rückabwicklung des Vertrages zustehen kann. Der Versuch, nichtsdestotrotz vertragliche Leistungen oder eine Rückabwicklung des Vertrages zu erwirken, ist unter den gegebenen Um- ständen als rechtsmissbräuchlich zu taxieren. In Anbetracht der vertraglichen Re- gelung ist es ebenfalls glaubhaft, dass dies für die Gesuchsgegnerin offensichtlich ist. Der Gesuchstellerin gelingt es daher, einen Hauptsacheanspruch glaubhaft zu machen. 5.1. Zum nicht leicht widergutzumachenden Nachteil bringt die Gesuchstellerin zu- sammengefasst vor, es gehe vorliegend um Garantien in der Höhe von gesamthaft EUR 49'703'500.-. Nach einer Auszahlung der Garantien würde sich die Gesuchs- gegnerin umgehend bei ihr schadlos halten, woraufhin sie diesen hohen Millionen- betrag gegen die in Russland ansässige Begünstigte gerichtlich durchsetzen müsste. Die Rechtsdurchsetzung in Russland sei in Anbetracht der Sanktionen aussichtslos und selbst bei einem Schieds- bzw. Gerichtsverfahren ausserhalb Russlands müsse ein Urteil ohnehin in Russland vollstreckt werden (act. 1 Rz. 123- 126). 5.2. In Anbetracht der notorischen gegenwärtigen Situation im Zusammenhang mit der erwähnten Sanktionierung von Russland ist davon auszugehen, dass die von der Gesuchstellerin ins Feld geführte gegebenenfalls notwendige Durchset- zung von Ansprüchen in Russland bzw. gegenüber einer russischen Gesellschaft – wenn überhaupt – lediglich mit grossen Aufwänden oder zeitlicher Verzögerung möglich sein wird. Dies genügt, um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. 6.1. Zur Dringlichkeit führt

die Gesuchstellerin schliesslich aus, die C._____ habe ihr eine Frist bis 29. September 2023 für die Erfüllung der von ihr gestellten Rück-

- 7 - zahlungsaufforderung gesetzt (act. 1 Rz. 129). Am 17. Oktober 2023 seien die streitgegenständlichen Garantien von der C._____ in Anspruch genommen worden. Da es sich bei den Garantien um solche auf ersten Abruf handle, sei jederzeit damit zu rechnen, dass die Gesuchsgegnerin der Aufforderung der C._____ Folge leiste (act. 8 Rz. 5-16). 6.2. Aus der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin geht zwar hervor, dass diese die Aufforderungen wegen formeller Mängel zurückgewiesen hat (act. 10 Rz. 4). Der von der C._____ inzwischen tatsächlich erfolgte Abruf genügt indessen, um eine rechtsgenügli- che Dringlichkeit zu begründen, ist es doch naheliegend, dass sie der Gesuchsgegnerin eine verbesserte Abruferklärung einreichen wird und hernach eine Auszahlung der Garantiesummen droht. Ein Zuwarten mit der Anord- nung eines Zahlungsverbots bis zum Abschluss eines ordentlichen Verfahrens ist der Gesuchstellerin daher nicht zumutbar.

E. 7

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen gegeben. Der Gesuchsgegnerin ist demnach antragsgemäss zu ver- bieten, Zahlungen in Bezug auf die streitgegenständlichen Garantien vorzuneh- men. Gleichzeitig ist der Gesuchstellerin Frist zur Einleitung des Hauptverfahrens anzusetzen. 8.1. Bei den Prozesskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Re- gelung bezüglich der Verteilung dem Entscheid des Hauptsachegerichts vorzube- halten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfällt, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. 8.2. Der für die Berechnung der Gerichtsgebühren massgebende Streitwert be- trägt CHF 48'071'734.10 (act. 1 Rz. 7, entspricht EUR 49'703'500.--). In Anwen- dung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Be- rücksichtigung des Äquivalenzprinzips sowie der Kostenfestsetzung im Parallelver- fahren HE230113 rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr auf CHF 35'000.-- festzu- setzen.

- 8 - 8.3. Da das vorsorgliche Massnahmebegehren gutgeheissen wird, ist über den Verfahrensausgang noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Ver- fahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zü- rich sind die Gerichtskosten von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der end- gültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Unter- lässt es die Gesuchstellerin, den Anspruch fristgerecht zu prosequieren, so sind ihr die Kosten definitiv aufzuerlegen. 8.4. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels Antrag steht der Gesuchsgegnerin für den Fall, dass die Gesuchstellerin den Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteient- schädigung zu. Die Einzelrichterin erkennt: 1. Der Gesuchsgegnerin wird verboten, Zahlungen jedweder Höhe zu Gunsten von C._____, Public Joint Stock Company nach russischem Recht mit Sitz in D._____, Region E._____, Russische Föderation vorzunehmen, welche die folgenden Garantien betreffen: (i) Vorauszahlungsgarantie (Advance Payment Guarantee) No. 1, vom 5. August 2021, in Höhe von EUR 22'359'000.--, betreffend B._____ Ltd. als Garantin, A._____ SA als Garantierauftraggeberin, F._____ Joint- Stock Company, G._____ als Korrespondenzbank und PJSC C._____ als Begünstigte; (ii) Erfüllungsgarantie (Performance Guarantee) No. 2, vom 5. August 2021, in Höhe von EUR 3'726'500.--,

betreffend B. _____ Ltd. als Garantin, A. _____ SA als Garantierauftraggeberin, F. _____ Joint-Stock Company, G. _____ als Korrespondenzbank und PJSC C. _____ als Begünstigte;

- 9 - (iii) Vorauszahlungsgarantie (Advance Payment Guarantee) No. 3, vom 7. Dezember 2021, in Höhe von EUR 20'244'000.--, betreffend B. _____ Ltd. als Garantin, A. _____ SA als Garantierauftraggeberin, F. _____ Joint-Stock Company, G. _____ als Korrespondenzbank und PJSC C. _____ als Begünstigte; sowie (iv) Erfüllungsgarantie (Performance Guarantee) No. 4, vom 7. Dezember 2021, in Höhe von EUR 3'374'000.--, betreffend B. _____ Ltd. als Garantin, A. _____ SA als Garantierauftraggeberin, F. _____ Joint-Stock Company, G. _____ als Korrespondenzbank und PJSC C. _____ als Begünstigte. 2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 26. Januar 2024 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würde die Anordnung nach Ziff. 1 ohne Weiteres dahinfallen. 3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 35'000.--. Sie wird aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung im dortigen Verfahren vorbehalten. 4. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), sind keine Parteientschädigungen geschuldet. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien vorab per INCA-Mail (admin@H. _____ .ch, X1. _____ @H. _____ .ch; Y1. _____ @I. _____ .ch) sowie an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von act. 10; act. 11 und act. 12/1–8, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 8, act. 9/14–18; act. 13 und act. 14/19–22. 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

- 10 - 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 48'071'734.10. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 25. Oktober 2023
Handelsgericht des Kantons Zürich Einzelgericht Der Gerichtsschreiber: Lukas Bügler

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