

ZH_HANDELSGERICHT HE240061 vom 17. Juli 2024

Zh Handelsgericht, 2024-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240061

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240061 du 17 juillet 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240061 del 17 luglio 2024

Erwägungen

E. 12

f., 15; act. 3/4). 1.6. Gemäss Ziff. 3.3 Escrow Agreement (act. 3/4 S. 3) konnte die Kaufpreiszahlung entweder durch die Nebenintervenientin (Käuferin) oder aber durch die – das Escrow Agreement im Hinblick auf genannte Ziff. 3.3 mitunterzeichnende – Drittgeseellschaft F._____ doo G._____ mit Sitz in K._____ (fortan F._____) geleistet werden (act. 1 Rz. 22). Gemäss der genannten Vertragsbestimmung hatte die Zahlung im letzteren Fall (Zahlung durch F._____) "in the name, for the account and on behalf of the Purchaser", somit im Namen und für Rechnung der Käuferin (Nebenintervenientin), zu erfolgen (act. 1 Rz. 22). Die Kaufpreiszahlung wurde in der Folge am 6. Februar 2024 durch F._____ geleistet (act. 1 Rz. 25; act. 3/6, Anhang) und deren Eingang durch die Gesuchstellerin zuhanden der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin bestätigt (act. 1 Rz. 26 f.; act. 8 Rz. 30 f., 37 ff.; act. 3/7). 1.7. Mit E-Mail vom 13. Mai 2024 an die Gesuchsgegnerin (act. 3/8), die in Kopie an die Nebenintervenientin ging, teilte F._____ mit, dass die Zahlung des Kaufpreises nicht auf Rechnung der Nebenintervenientin, sondern in Erfüllung ihrer eigenen Pflichten und unter einem eigenen Aktienkaufvertrag erfolgt sei und die Aktien an sie (F._____) zu übertragen seien (act. 1 Rz. 28 f.). Mit E-Mail vom Folgetag (14. Mai 2024, act. 3/6) forderte die Nebenintervenientin die Gesuchsgegnerin ihrerseits zur unverzüglichen Übertragung der Aktien an sie (die Nebenintervenientin) auf (act. 1 Rz. 30; act. 8 Rz. 28). 1.8. Mit E-Mail vom 14. Mai 2024 teilte die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin und der Nebenintervenientin (act. 3/20) mit, dass die Herausgabevoraussetzungen gemäss Ziff. 7.2 des Escrow Agreements nach ihrem Dafürhalten erfüllt seien, und stellte die Herausgabe der Aktien für den 22. Mai 2024 in Aussicht (act. 1 Rz. 4, 57; act. 8 Rz. 33).

- 5 - 1.9. Die Gesuchstellerin stützt ihren Hauptsacheanspruch auf das Escrow Agreement (act. 1 Rz. 10, 21, 48). Sie bringt vor, die in Aussicht gestellte Herausgabe der Aktien durch die Gesuchsgegnerin an die Nebenintervenientin verstiesse aus zwei Gründen gegen das Escrow Agreement und sei daher unzulässig: Zum einen habe die Kaufpreiszahlerin (F._____) die Zahlung in deren eigenem Namen und auf eigene Rechnung geleistet, nicht "in the name, for the account and on behalf of the purchaser", mithin im Namen der Nebenintervenientin und Käuferin, wie in Ziff. 3.3 Escrow Agreement vereinbart; zum anderen fehle auf Seiten der Nebenintervenientin mindestens eine behördliche Bewilligung gemäss dem auf das SPA anwendbaren österreichischen Investitionskontrollgesetz, die für die Übertragung der Aktien von der Gesuchstellerin an die Nebenintervenientin vorgeschrieben und für den Vollzug des SPA somit erforderlich sei (act. 1 Rz. 5, 24 ff., 33 ff.). Der Gesuchsgegnerin sei die Herausgabe der Aktien an die Nebenintervenientin und Käuferin daher bis zur Vorlage einer schriftlichen Bestätigung von F._____, dass die Zahlung im Namen und für Rechnung der Nebenintervenientin

geleistet worden sei, sowie der Bewilligung des Erwerbs unter dem österreichischen Investitionskontrollgesetz zu untersagen (vgl. Rechtsbegehren). 1.10. Die Gesuchsgegnerin hält dem entgegen, dass sämtliche Voraussetzungen gemäss Ziff. 7.2 Escrow Agreement zur Herausgabe der Aktien an die Käuferin und Nebenintervenientin erfüllt seien, dass die Leistung der Kaufpreiszahlung durch F._____ gemäss Ziff. 3.3 Escrow Agreement zulässig sei und F._____ mit Schreiben vom 28. Mai 2024 an die Gesuchsgegnerin ausdrücklich bestätigt habe, die Zahlung namens und für Rechnung der Käuferin und Nebenintervenientin geleistet zu haben (act. 8 Rz. 27 ff., 38, 51). Demgegenüber stelle die Einhaltung von allfälligen, unter dem auf das SPA anwendbaren österreichischen Recht und am Gerichtsstand M._____ zu beurteilenden regulatorischen Auflagen (Investitionskontrollgesetz) von vornherein keine Voraussetzung für die Herausgabe der Aktien durch die Gesuchsgegnerin an die Käuferin dar (act. 8 Rz. 55). Das SPA sei für das Escrow Agreement und die Gesuchsgegnerin, die nicht Vertragspartei des SPA sei, nicht massgebend, wie aus Ziff. 4, Ziff. 11.3 sowie Ziff. 9.2 Escrow Agreement hervorgehe (act. 8 Rz. 16 ff.).

- 6 - 2. Prozessverlauf Die Gesuchstellerin überbrachte am 17. Mai 2024 um 15:58 Uhr ihr Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (act. 1; act. 2; act. 3/2-21). Mit Verfügung vom 21. Mai 2024 wurde das Gesuch supervisorisch gutgeheissen, der Gesuchstellerin ein Kostenvorschuss von CHF 20'000.00 auferlegt und der Gesuchsgegnerin Frist bis 11. Juni 2024 zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde am 22. Mai 2024 geleistet (act. 7). Die Gesuchsgegnerin reichte am 11. Juni 2024 (Datum Poststempel) fristgerecht eine Gesuchsantwort ein, verkündete der C._____ D.O.O. den Streit und beantragte für den Fall der Anordnung eines Verbots die Auferlegung einer Sicherheitsleistung (act. 8; act. 9; act. 10/1-10). Mit Verfügung vom 17. Juni 2024 wurde die Gesuchsantwort der Gesuchstellerin zugestellt und ihr eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um sich zum Antrag auf Leistung einer Sicherheit zu äussern (act. 11). Die Gesuchstellerin erstattete gleichentags (17. Juni 2024) eine Noveneingabe zum Nachweis des auf das SPA anwendbaren ausländischen Rechts (act. 13; act. 14/21-26). Mit Verfügung vom 18. Juni 2024 wurde von der Streitverkündung der Gesuchsgegnerin an C._____ D.O.O. Vormerk genommen (act. 15). Mit weiterer Verfügung vom 19. Juni 2024 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um sich zur Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 17. Juni 2024 zu äussern (act. 18). Mit Eingabe vom 24. Juni 2024 liess die Streitberufene ihre hiesige Vertretung anzeigen (act. 20; act. 21). Mit Eingabe 28. Juni 2024 konstituierte sich die Streitberufene als Nebenintervenientin, stellte prozessuale Anträge für den Fall der Gutheissung des Massnahmegesuchs und nahm Stellung zu Letzterem (act. 23; act. 24/1-9). Mit Eingabe vom 28. Juni 2024 nahm die Gesuchsgegnerin fristgerecht Stellung zur Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 17. Juni 2024 (act. 26). Mit Verfügung vom 1. Juli 2024 wurde von der Nebenintervention der Streitberufenen Vormerk genommen und wurden die Vertretungsanzeige vom 24. Juni 2024

- 7 - sowie die Eingabe der Nebenintervenientin vom 28. Juni 2024 der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin sowie die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 28. Juni 2024 der Gesuchstellerin und der Nebenintervenientin zugestellt (act. 27). Mit Eingabe vom 2. Juli 2024 äusserte sich die Gesuchstellerin zum Antrag auf Sicherheitsleistung und machte von ihrem rechtlichen Gehör Gebrauch (act. 29). Am 12. Juli 2024 kündigte die Gesuchstellerin telefonisch eine weitere Eingabe an. Die Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 12. Juli

2024 (act. 30) einschliesslich Stellungnahmen zu den Eingaben der Nebenintervenientin sowie der Gesuchsgegnerin, je datierend vom 28. Juni 2024, ging am 16. Juli 2024 ein. Die Sache ist spruchreif. 3. Formelles 3.1. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts stützt sich auf Art. 13 lit. a und b ZPO i.V.m. Art. 31 ZPO und Art. 17 ZPO sowie Ziff. 12 des Escrow Agreements (act. 3/4), die sachliche Zuständigkeit auf § 45 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 und Abs. 5 ZPO. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. 3.2. Nachdem die Streitberufene mit Eingabe vom 28. Juni 2024 über eine schweizerische Rechtsvertretung interveniert hat (act. 20; act. 21; act. 23; act. 24/1-9), ist die in der Verfügung vom 18. Juni 2024 (act. 15) vorgesehene rechtshilfweise Zustellung gegenstandslos geworden. 3.3. Die Eingabe der Nebenintervenientin vom 28. Juni 2024 (act. 26) erfolgte nach Aktenschluss (Art. 76) und damit – soweit sie über eine Stellungnahme zu Vorbringen in der Noveneingabe der Klägerin vom 17. Juni 2024 (zum auf das SPA anwendbaren ausländischen Recht, act. 13) hinausgeht – verspätet und ist unbeachtlich. Folglich braucht auf die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 12. Juli 2024 (act. 30) zur Eingabe der Nebenintervenientin in diesem Umfang nicht eingegangen zu werden.

- 8 - 4. Materielles 4.1. 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 wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Die anzuordnende Massnahme muss überdies dringlich und verhältnismässig sein. Eine Tatsache ist glaubhaft, "wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte" (BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612-613 m.Hw.). Bei Rechtsfragen genügt eine summarische Prüfung (BGE 139 III 86 E. 4.2 S. 91 m.Hw. = Pra 103 [2014] Nr. 69; BGer 4A_491/2022 v. 21.02.2023 E. 6.2.2). 4.2. Die Parteien führen übereinstimmend aus (act. 1 Rz. 21, act. 8 Rz. 25 f.), dass die Voraussetzungen für die Herausgabe der Aktien durch die Escrow Agentin (Gesuchsgegnerin) an die Käuferin (Nebenintervenientin) in Ziff. 7.2 Escrow Agreement wie folgt vereinbart wurden (act. 3/4 S. 6 f.): "7. RELEASE OF THE SALE SHARES FROM ESCROW ACCOUNT Acting in strict accordance with the provisions below, the Escrow Agent shall promptly release the Sale Shares from the Escrow Account: [...] 7.2 in favor of the Purchaser, promptly and in full, upon Closing, which shall take place on the date falling 5 (five) Business Days as of the date when all the following conditions are fulfilled: (A) The Purchaser has served to other Parties an unconditional and duly executed instruction (a "Purchaser Release Instruction") to the effect of: (i) requesting the Escrow Agent to transfer the Sale Shares to the Purchaser; (ii) providing the Escrow Agent with valid and complete share transfer instructions (as set forth in detail in the SPA, including indication of the Purchaser's elected custody account and including of contact persons at the Purchaser's custodian bank (the "Purchaser Custody Account"); (iii) containing evidence that the payment of the Initial Purchase Price, without any deductions, has been made by the Purchaser.

- 9 - (B) the Seller has delivered the Payment Receipt Confirmation to the Purchaser and the Escrow Agent in writing." Die Escrow Agentin hat die Aktien demnach unter strikter Beachtung der Bestimmungen von Ziff. 7.2 Escrow Agreement herauszugeben, wenn die Käuferin den anderen Parteien (Verkäuferin und Escrow Agentin) eine bedingungslose Freigabe beanweiset (i) mit der darin enthaltenen Aufforderung an die Escrow

Agentin, die Verkaufsaktien an die Käuferin zu übertragen, (ii) mit Angabe des Depotkontos der Käuferin samt Nennung einer Kontaktperson bei der Depotbank der Käuferin und (iii) mit dem Nachweis, dass der Kaufpreis ohne jegliche Abzüge durch die Käuferin geleistet wurde. Weiter setzt die Herausgabe der Aktien an die Käuferin voraus, dass die Verkäuferin der Käuferin und der Escrow Agentin je schriftlich den Zahlungseingang bestätigt hat. 4.3. Die vorgenannten Voraussetzungen sind erfüllt (act. 1 Rz. 24 ff.; act. 8 Rz. 27 ff.): Die Käuferin (Nebenintervenientin) sandte mit E-Mail vom 14. Mai 2024 eine Herausgabeanweisung ("Request to Transfer the Shares to Purchaser's Account") an die Escrow Agentin einschliesslich Übertragungsaufforderung, der erforderlichen Transferanweisungen und Angaben zur Kontaktperson bei der Depotbank, der Bestätigung der Kaufpreiszahlung durch die Käuferin sowie der Bestätigung über den Erhalt des Kaufpreises durch die Verkäuferin. Weiter ist unbestritten, dass die Kaufpreiszahlung durch die Drittgesellschaft F._____ geleistet wurde und "im Namen, für Rechnung und im Auftrag der Käuferin" geleistet werden durfte (act. 1 Rz. 22; act. 8 Rz. 38; Ziff. 3.3 Escrow Agreement). 4.4. Mit Gesuchsantwort reichte die Gesuchsgegnerin eine schriftliche Bestätigung der Drittgesellschaft F._____ ins Recht, wonach diese ihre Zahlung vom 6. Februar 2024 an die Gesuchstellerin "in the name, for the account and on behalf of the purchaser C._____ d.o.o.", somit im Namen und für Rechnung der Käuferin und Nebenintervenientin, geleistet habe (act. 8 Rz. 51; act. 10/6). Aus der Bestätigung von F._____ vom 28. Mai 2024 geht unmissverständlich hervor, dass sie unter Bezugnahme auf die für Rechnung der Nebenintervenientin geleistete Zahlung die Escrow Agentin auffordert, die streitgegenständlichen Aktien ohne weitere Verzögerung an die Käuferin und Nebenintervenientin (C._____) herauszugeben (act.

- 10 - 10/6). Mit Replikstellungnahme vom 2. Juli 2024 anerkannte die Gesuchstellerin, dass die Kaufpreissituation damit geklärt sei (act. 29 Rz. 20). 4.5. Demgegenüber findet das Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach die Einhaltung von Auflagen des auf das SPA anwendbaren österreichischen Rechts (österreichisches Investitionskontrollgesetzes) eine Voraussetzung für die Herausgabe der streitgegenständlichen Aktien bilde, im Escrow Agreement keine Stütze. Vielmehr hält dieses in Ziff. 4 fest, dass sich das Rechtsverhältnis zwischen der Escrow Agentin (Gesuchsgegnerin) einerseits und den Auftraggebern (den Parteien des SPA) andererseits ausschliesslich nach den Bestimmungen des Escrow Agreements richte. Weiter hält Ziff. 11.3 Escrow Agreement fest, dass im Falle eines Konflikts zwischen den Bestimmungen des Escrow Agreements und jenen des SPA die Bestimmungen des Escrow Agreements Vorrang hätten. Sodann ergibt sich aus Ziff. 9.2 Escrow Agreement, dass die Escrow Agentin einzig die im Escrow Agreement ausdrücklich genannten Verpflichtungen habe und in keiner Weise durch eine Vereinbarung zwischen den Auftraggebern, insbesondere nicht durch die im SPA enthaltenen Verpflichtungen, gebunden sei (act. 8 Rz. 16 ff.). Nichts anderes ergibt sich aus Ziff. 5.5 Escrow Agreement, wonach die Escrow Agentin zur Herausgabe der Aktien "exclusively in accordance with the provisions of this Escrow Agreement" verpflichtet sei (act. 3/4 S. 5). 4.6. Die Gesuchstellerin führt aus, dass sich im SPA, nicht aber im für die Gesuchsgegnerin massgeblichen Escrow Agreement und den darin festgehaltenen Herausgabevoraussetzungen, eine "Garantie der Käuferin, dass im Zeitpunkt des Closings sämtliche für den Vollzug des SPA erforderlichen behördlichen Bewilligungen vorliegen würden", finde (act. 1 Rz. 3 mit Hinweis auf Ziff. 9.1 c SPA). Soweit sich die Gesuchstellerin zur Begründung des beantragten einstweiligen Verbots der Herausgabe der Aktien – entgegen der von ihr angerufenen Grundlage des Verfügungsanspruchs – auf

angebliche Verstösse des zwischen ihr und der Nebenintervenientin abgeschlossenen SPA vom 1. Februar 2024 beruft, ist auf die vorstehend genannten Bestimmungen Ziff. 4 und Ziff. 9.2 Escrow Agreement sowie die Erwägungen zu den massgeblichen Herausgabevoraussetzungen gemäss Ziff. 7.2 Escrow Agreement zu verweisen.

- 11 - Die Beurteilung von vermeintlichen Verstössen der Käuferin und Nebenintervenientin gegen das österreichische Recht (unterlassene Einholung der erforderlichen Bewilligung) ist aufgrund von Ziffer 12 Abs. 1 Escrow Agreement betreffend das anwendbare Recht ausgeschlossen (vgl. act. 3/4 S. 12 Ziff. 12 Abs. 1: "This Escrow Agreement shall be governed by and construed in accordance with the substantive laws of Switzerland excluding its rules on conflict of laws and excluding international treaties [...]"). Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Ausführungen zur Novenein- gabe der Gesuchstellerin vom 17. Juni 2024 betreffend das auf das SPA anwend- bare österreichische Recht, das die Gesuchsgegnerin, da keine Vertragspartei des SPA, nicht bindet. Der Vollständigkeit halber zu ergänzen bleibt, dass nach Darstellung der Gesuch- stellerin die von ihr angeführten weiteren Aktienkäufe der Nebenintervenientin vom 2. April 2024, die nach Darstellung der Gesuchstellerin zu einer Überschreitung der Schwelle von 25% der Stimmrechtsanteile an E._____ gemäss dem österreichi- schen Investitionskontrollgesetz und einer Bewilligungspflicht führen würden, "un- ter der Bedingung der aufsichtsrechtlichen Freigabe der Behörden, der Fusions- kontrollfreigabe und der Genehmigung durch die Hauptversammlung des Käufers" stünden und die Nebenintervenientin im Zeitpunkt des Gesuchs einstweilen über 9.63% der Stimmrechtsanteile an E._____ verfüge (vgl. act. 1 Rz. 36 f.). Dies kann indes, wie erwogen, dahingestellt bleiben, da die Einholung einer allenfalls erfor- derlichen Bewilligung durch die Nebenintervenientin gemäss dem auf das SPA an- wendbaren österreichischen Recht nicht Voraussetzung für die Herausgabe der streitgegenständlichen Aktien durch die Gesuchsgegnerin an die Nebenintervenien- entin unter dem Escrow Agreement ist. 4.7. Damit gelingt es der Gesuchstellerin nicht, die Verletzung eines ihr gegen- über der Gesuchsgegnerin zustehenden (Hauptsache-)Anspruchs aus dem Escrow Agreement glaubhaft zu machen. Auf die weiteren Voraussetzungen für die Anord- nung von vorsorglichen Massnahmen (nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil und Dringlichkeit) ist nicht weiter einzugehen und das Massnahmegesuch ist abzu- weisen. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung einer Sicherheit gemäss Art. 264 ZPO ist damit gegenstandslos geworden.

- 12 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen 5.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungs- pflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bestätigung von F._____ vom 28. Mai 2024 (act. 10/6), womit klargestellt wurde, dass die Kaufpreiszahlung namens und für Rechnung der Nebenintervenientin geleistet wurde, wurde zwar erst im Verlaufe des Verfahrens eingereicht. Die Beibringung einer Bewilligung des Aktienerwerbs gemäss dem auf das SPA anwendbaren österreichischen Recht bildet jedoch, wie erwogen, keine Herausgabevoraussetzung unter dem Escrow Agreement. Eine Ab- weichung von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO rechtfertigt sich deshalb nicht. 5.2. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 19'345'439.08 (EUR 19'701'042.90 zu 0,98195 / EUR am 17. Mai 2024; act. 1 Rz. 11, 18) beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte

Grundgebühr CHF 167'477.20. In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist die Gerichtsgebühr auf CHF 20'000.00 festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen. 5.3. Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie bestimmt sich in erster Linie anhand des Streitwerts (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 19'345'439.08 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 153'127.20. In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV ist die Gesuchstellerin ausgangsgemäss zu verpflichten, der Gesuchgenerin eine Parteientschädigung von CHF 20'500.00 zu bezahlen. Der Nebenintervenientin (vgl. act. 23 Rz. 21 ff.) ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie Prozesshandlungen lediglich in dem Umfange vornehmen kann, in welchem diese auch der Hauptpartei im jeweiligen Prozessstadium zustehen (Art. 76 Abs. 1 ZPO),

- 13 - und sie ihre Eingabe nach durchgeführtem Schriftenwechsel und somit nach Eintritt des Aktenschlusses erstattete (BGE 146 III 237 E. 3.1 m.H.). Die Einzelrichterin erkennt:

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