

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE170200-O

U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher

## Urteil vom 15. Juni 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Switzerland AG,**

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

"1. Es sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, einer allfälligen Zahlungsaufforderung der C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], D.\_\_\_\_ [Staat in Vorderasien], im Zusammenhang mit der Sache ... eingeräumten Rückgarantie zugunsten der C.\_\_\_\_ teilweise oder vollumfänglich Folge zu leisten.

2. Es sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe im Widerhandlungsfall gemäss Art. 292 StGB zu verbieten, im Zusammenhang mit einem Abruf der Rückgarantie im Zusammenhang mit der Sache ... der Klägerin irgendwelche Beträge den Konti der Klägerin zu belasten.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten"

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Die Parteien werden nachfolgend Klägerin und Beklagte genannt.
2. Die Klägerin beantragt, dem Begehren sei vorab superprovisorisch zu entsprechen.
3. Anwendung finden die Art. 261 ff. ZPO (in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO).
4. Es geht um ein Zahlungsverbot, welches gegenüber der Beklagten als garantierender Bank ausgesprochen werden soll.
5. Das erkennende Gericht hat seine Praxis zur Aussprechung von Zahlungsverboten, insbesondere auch bei Bankgarantien, publiziert (vgl. ZR 2012 Nr. 69, ZR 2013 Nr. 67, ZR 2013 Nr. 68, ZR 2014 Nr. 28, ZR 2015 Nr. 44). Daraus geht eine grosse Zurückhaltung bei der Aussprechung eines Verbotes hervor. Betont wurde, dass in Konstellationen wie der vorliegenden der privatrechtliche Grundsatz "zuerst zahlen, dann prozessieren" gilt, was in der Regel zwischen den Parteien, welche die Zurverfügungstellung einer Garantie vereinbart hatten, die Klägerrolle und auch den Beklagtengerichtsstand wechseln lässt. Der Bank - vorliegend also der Beklagten - kommt in der Regel nur die Rolle zu, die formal korrekte Abrufung

der Garantie zu prüfen. Das Instrument bzw. der Zweck der Bankgarantie würde beeinträchtigt bzw. verfehlt, wenn es der Garantieforderunggeberin (Klägerin) möglich wäre, durch ein blosses Glaubhaftmachen eines korrekten Verhaltens ihrerseits ein Zahlungsverbot zu erwirken. Deshalb ist es richtig, als Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im beantragten Sinne das Glaubhaftmachen eines offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Abrufes der Garantie zu verlangen, wobei der Rechtsmissbrauch auch für die Bank erkennbar sein muss.

6. Vorliegend besteht zunächst die Besonderheit, dass die Beklagte aufgrund einer Rückgarantie zahlen würde (act. 3/21). Diese Rückgarantie liegt nicht bei den Akten. Auch wenn ihr Wortlaut einen engen Zusammenhang mit der eingereichten Garantie haben sollte (act. 3/11), ist eine Prüfung der Missbrauchsfrage sehr erschwert. Sodann leitet die Klägerin aus einem einzigen Schreiben vom 5. Juni 2016 ab, dass zwischen ihr und der Begünstigten aus der Erfüllungsgarantie (act. 3/11) kein Vertrag bestehe (act. 3/12). Das geht aber aus diesem Schreiben nicht hervor. Dort wird vielmehr von ... Seite [des Staates D.\_\_\_\_\_] geltend gemacht, die Klägerin sei vom "Zuschlag" zurückgetreten und zwar - so ist das Schreiben zu verstehen - aus Gründen, welche die Klägerin zu vertreten habe. Das schliesst aber vertragliche Erfüllungsansprüche nicht aus. Der Rest der eingereichten Unterlagen ist noch weniger zielführend.

7. Von daher ist kein Umstand schlüssig behauptet und belegt worden, der glaubhaft machen würde, dass die Beklagte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der ... Bank [des Staates D.\_\_\_\_\_] annehmen muss.

8. Aus den genannten Gründen ist nicht nur das Dringlichkeitsbegehren abzuweisen, sondern auch das Massnahmebegehren (Art. 253 ZPO).

9. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig. Der Streitwert beträgt rund CHF 600'000 (act. 1 Rz. 19). Für die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Raum.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 6'000 wird der Klägerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit einem Doppel von act. 1 und Doppeln von act. 3/1 - 21.
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 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 rund CHF 600'000.

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

: