



Geschäfts-Nr. HG100186-O

U/ei

Mitwirkend: Die Oberrichter Peter Helm, Vizepräsident, und Dr. Johann Zürcher, die Handelsrichter Bruno Welti, Peter Leutenegger und Urs Stahlberger sowie die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Urteil vom 19. Dezember 2011

in Sachen

A._____,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ S.R.L.,

Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 110'740.90 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit 1. September 2009, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage ging am 28. Juni 2010 ein (act. 1). Da der Prozess unter der ZPO/ZH geführt wird (vgl. auch Art. 404 ZPO), wurde der Klägerin eine Kautionsleistung für die Gerichtskosten gemäss § 76 ZPO/ZH auferlegt, welche sie fristgerecht leistete (act. 8). Die Beklagte wurde mit Verfügung vom 28. Juni 2010 auf ihre Obliegenheit, stets für eine Zustelladresse in der Schweiz besorgt zu sein, hingewiesen (Prot.S. 2). Die Klageantwort datiert vom 8. November 2010 (act. 13). Zur Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vom 22. März 2011 erschien für die Beklagte alleine ihr Rechtsvertreter (Prot.S. 7). Die Verhandlung wurde abgebrochen. Mit Beschluss vom 10. Mai 2011 wurden die Kosten der abgebrochenen Verhandlung dem Rechtsvertreter der Beklagten auferlegt (act. 24). In der Folge legte er sein Mandat nieder (act. 29). Mit Verfügung vom 14. Juli 2011 wurde der Beklagten eine Ausfertigung der Replik (act. 27) zugestellt und Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (Prot.S. 11). Allerdings erfolgte die Zustellung dieser Verfügung androhungsgemäss durch Hinterlage bei den Akten, weil die Beklagte keinen Zustellungsempfänger bezeichnete (§ 30 ZPO/ZH). Die Beklagte blieb säumig.

2. Die Beklagte war Lieferantin der Klägerin. Es ging um Pflanzen und Kräuter. Nach gewissen Auseinandersetzungen schlossen die Parteien am 12. November 2008 eine Vereinbarung (act. 3/2). Sie umfasste die *Modalitäten eines Pflanzenkaufes zum Gesamtpreis von EUR 152'632.50*, die Bezahlung eines Schadenersatzbetrages durch die Klägerin und eine Saldoklausel. Zudem wurde die Vereinbarung Schweizer Recht unterstellt und der Gerichtsstand Zürich gewählt. Damit

ist die örtliche Zuständigkeit gegeben (vgl. LugÜ 1988, Art. 17). Sachlich ist die Zuständigkeit ebenfalls evident (§ 63 Ziff. 2 GVG).

3. Der erwähnte Kaufpreis war in drei Raten zu bezahlen; die Lieferung sollte bis spätestens 31. August 2009 erfolgen (act. 3/2).

4. In der Vereinbarung (act 3/2) wurde auf Allgemeine Kaufbedingungen verwiesen. Es handelt sich um diejenigen gemäss act. 3/5.

5. Die Klägerin kam sämtlichen finanziellen Verpflichtungen nach, d.h. sie bezahlte den Kaufpreis von EUR 152'632.50 (act. 3/2). Seitens der Beklagten wurden nur 3'078 Rosenstämme im Einkaufswert von EUR 41'891.60 geliefert. Die Differenz macht EUR 110'740.90, was dem Klagebetrag entspricht.

6. Seitens der Beklagten wurde das Folgende eingewendet (act. 11 S. 5 ff.): Die bei ihr gekauften Pflanzen würden naturgemäss wachsen, sodass die entsprechenden Vasen (gemeint wohl Töpfe) bald zu klein geworden seien und die Pflanzen gelitten hätten. Das sei der Klägerin mitgeteilt worden. Bei einem Besuch in C._____ sei der nicht gute Zustand der Pflanzen, die so nicht verkäuflich gewesen seien, festgestellt worden. Die Beklagte habe von der Klägerin verlangt, dass sie Geld für ein Umtopfen zur Verfügung stelle. Das habe die Klägerin abgelehnt. Schliesslich seien die Pflanzen unbrauchbar geworden und müssten entsorgt werden.

7. Selbst wenn man vom (bestrittenen) Sachverhalt, wie ihn die Beklagte schildert, ausgeht, ist die Klage ausgewiesen. Aus dem allgemeinen Grundsatz, dass der Käufer Anspruch auf mängelfreie Ware hat (vgl. Art. 197 OR) ergibt sich, dass der Verkäufer bis zur vertragsgemässen Übergabe der Ware für deren Erhalt die Verantwortung trägt. Es trifft ihn mithin die Pflicht, alles Zumutbare zu veranlassen, damit die Ware nicht Schaden nimmt. Wenn die Beklagte behaupten lässt, man habe mündlich vereinbart, die Pflanzen müssten (bis zur Lieferung) im üblichen Rahmen gepflegt werden (act. 13 S. 8), umschreibt sie die vorstehend aus dem Gesetz abgeleitete Pflicht. Fehl geht hingegen die Auffassung der Beklagten, neue Töpfe bzw. das Umtopfen seien nicht unter diese Pflicht gefallen. Sofern das

Umtopfen wirklich notwendig war, war dies zumutbar. Wenn das von der Beklagten behauptete Entgelt für die Pflege zu tief vereinbart wurde (vgl. act. 13 S. 6 und 8), entband das die Beklagte keineswegs von ihrer Pflicht. Als Spezialistin wäre es an ihr gelegen, die Klägerin *bei Vertragsschluss* darauf hinzuweisen, dass das Umtopfen nicht zur geschuldeten Pflege der Ware gehörte. Das hat sie eingeständenermassen nicht getan. Nachdem die Beklagte die Pflanzen gemäss eigener Darstellung nie gehörig anbot (act. 13 S. 8 oben), sondern vielmehr bewusst untergehen liess (act. 13 S. 6), trifft sie das Verschulden am Untergang. Ausführungen zum Übergang der Gefahr (vgl. Art. 185 OR) erübrigen sich, da dieser nur Relevanz entfalten kann, wenn den Verkäufer *kein* Verschulden trifft (BSK OR I - Koller, Art. 185 N 8). Trifft ihn aber ein Verschulden, haftet er nach Art. 97 ff. OR (a.a.O.). Der Klägerin ist ein Schaden im Umfang von EUR 110'740.90 entstanden, weil sie für diesen bezahlten Betrag keine Ware erhielt. Die Beklagte ist gestützt auf Art. 97 OR zu verpflichten, der Klägerin den Betrag zu ersetzen. Da die Lieferung spätestens Ende August 2009 hätte erfolgen sollen, ist der Schadenszins von 5% ab 1. September 2009 geschuldet.

8. In der Referentenaudienz vom 22. März 2011 hatte der Rechtsvertreter der Beklagten mitgeteilt, diese befinde sich in Liquidation (Prot.S. 7). Er bezog sich auf ein e-mail der Beklagten (act. 22). In der Duplik bestritt die Klägerin diese Behauptung (act. 27 S. 2 f.). Tatsächlich war das Vorbringen betreffend Liquidation derart unsubstantiiert, dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Zutreffend macht die Klägerin geltend, dass selbst ein Konkurs im Ausland keine eo ipso - Wirkung auf inländische Prozesse hat (BGE 111 III 38).

9. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert erreicht rund CHF 150'000 (Umrechnungskurs bei Klageeinleitung CHF 1.358).

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 110'740.90 nebst Zins zu 5% seit 1. September 2009 zu bezahlen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 10'700.
3. Die Gerichtsgebühr wird aus der von der Klägerin geleisteten Kautionsleistung bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 10'700 zu erstatten.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 18'000 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin gegen Empfangsbestätigung, an die Beklagte durch Hinterlage des Urteils bei den Akten.
6. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic.iur. Peter Helm

lic.iur. Helene Lampel