



Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Dr. Michael Ritscher, Felix B. Haessig und Diego Brüesch sowie der Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

**Urteil vom 16. Oktober 2012**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Betrag von USD 85'992.00, zuzüglich Verzugszins von 5% seit 6. April 2011 an die Klägerin zu bezahlen;
2. Sämtliche Kosten im Zusammenhang mit diesem Verfahren seien der Beklagten aufzuerlegen und die Beklagte sei zu verpflichten, die Klägerin für die ihr in diesem Verfahren entstandenen Anwaltskosten angemessen zu entschädigen."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**I. Einleitung**

Die Klägerin ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in ..., die sich im Wesentlichen mit dem Handel mit Rohstoffen, insbesondere mit Metallen befasst. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach D.\_\_\_\_\_ Recht mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 8 f.; act. 2/3-4).

Streitgegenstand ist der Vertrag Nr. T/15138 vom 28. Februar/1. März 2011, worin sich die Klägerin zur Lieferung von 450mt (+/- 20% pro Grössen und +/- 10% total nach Wahl der Verkäuferin) erstklassige, neu produzierte, heiss auf Rolle gewickelte Stahlbleche mit Stahlgrad 08KP gemäss GOST 1050-88 (Si-0.03% max) an die Beklagte zum Preis von USD 775.00/mt unter der Bedingung DAP Uzhgorod / Matevce (Incoterms 2010) verpflichtete (act. 1 Rz. 10). Die Klägerin macht geltend, dass sie in der Zeit vom 29. März bis 24. April 2011 vertragsgemäss geliefert habe. Den Kaufpreis von USD 345'154.00 habe die Beklagte aber nur im Umfang von USD 259'162.00 beglichen, weshalb sie nach mehrmaligem Zahlungsaufschub nunmehr den Restbetrag von USD 85'992.00 zuzüglich Zins klageweise einfordere (act. 1 Rz. 11 ff.).

## **II. Prozessuales**

### 1. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte ihre Klage am 8. März 2012 (Datum Poststempel) ein (act. 1). Nach fristgerechter Bezahlung des mit Verfügung vom 9. März 2012 verlangten Gerichtskostenvorschusses (Prot. S. 2; act. 5) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 20. März 2012 auf dem Rechtshilfeweg Frist zur Klageantwort angesetzt. Ferner wurde die Beklagte aufgefordert, innert der nämlichen Frist ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, unter der Androhung, dass andernfalls weitere Zustellungen durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen würden (Prot. S. 4 f.). Die Verfügung wurde der Beklagten am 29. Mai 2012 zugestellt (act. 8B). Gleichwohl liess sie sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb ihr mit Verfügung vom 10. September 2012 androhungsgemäss eine kurze Nachfrist eingeräumt wurde, mit der Androhung, dass im (erneuten) Säumnisfall bei Spruchreife ein Endentscheid getroffen und andernfalls zur Hauptverhandlung vorgeladen werde (Prot. S. 6; act. 9). Diese Verfügung wurde androhungsgemäss am 14. September 2012 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 11). In der Folge liess die Beklagte auch diese Frist ungenutzt verstreichen.

An der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin bestehen keine Zweifel, weshalb sie dem Urteil zugrunde gelegt werden kann (vgl. Art. 150 Abs. 1 und Art. 153 Abs. 2 ZPO). Der Prozess erweist sich damit als spruchreif, weshalb androhungsgemäss (vgl. Prot. S. 6; act. 9) in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu treffen ist.

### 2. Zuständigkeit

Die Parteien haben im Vertrag vom 28. Februar/1. März 2011 hinsichtlich der sachlichen wie auch der örtlichen Zuständigkeit eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, und das Handelsgericht des Kantons Zürich als zuständiges Gericht bestimmt (act. 1 Rz. 2; act. 2/2). Die sachliche Zuständigkeit ist der Disposition der Parteien seit Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung entzogen

(siehe Urteil des Bundesgerichtes 4A\_66/2012 vom 29. Mai 2012 E. 3.1). Damit ist die Gerichtsstandsvereinbarung hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit ungültig. Die Ungültigkeit beschlägt aber nicht die gesamte Gerichtsstandsvereinbarung, denn es ist nicht anzunehmen, dass die Vereinbarung ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre (siehe Art. 20 Abs. 2 OR; zur Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts auf diese Frage siehe Art. 4 lit. a CISG in Verbindung mit Art. 116 Abs. 1 IPRG). Aus den Unterlagen geht ohne weiteres hervor, dass die Klägerin als Offertstellerin (unterzeichnet am 28. Februar 2011) mit dieser Gerichtsstandsvereinbarung sicherstellen wollte, dass allfällige Rechtsstreitigkeiten an einem ihr vertrauten Gerichtsstand, d.h. in der Schweiz, ausgetragen werden müssen, vorzugsweise am Handelsgericht des Kantons Zürich. Die Beklagte akzeptierte die Offerte am 1. März 2011. Der klägerische Schutzgedanke bleibt auch mit dem gültigen Teil betreffend die örtliche Zuständigkeit erhalten und es ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, weshalb eine Partei die vorliegende Gerichtsstandsvereinbarung in Kenntnis der gesetzlichen Einschränkungen nicht geschlossen hätte. Wollte sich die Beklagte auf einen gegenteiligen Standpunkt stellen, wäre dieses Verhalten im Lichte von Art. 2 Abs. 2 ZGB als rechtsmissbräuchlich zu taxieren. Mithin bleibt die Gerichtsstandsvereinbarung im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit gültig.

Der vorliegenden Streitigkeit liegt ein Vertrag über die Lieferung von Stahlblech zwischen einer schweizerischen Verkäuferin und einer ... Käuferin [aus D.\_\_\_\_\_] zugrunde. Es handelt sich mithin um einen internationalen Sachverhalt. Nachdem das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ; SR 0.275.12) für die Schweiz am 1. Januar 2011 und die Europäische Union (und damit auch für das Land D.\_\_\_\_\_) am 1. Januar 2010 in Kraft getreten ist, richtet sich die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach dessen Art. 23 (siehe Art. 1 Abs. 2 IPRG). Die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ sind erfüllt, insbesondere steht der Vereinbarung kein zwingender Gerichtsstand entgegen (Art. 23 Abs. 5 LugÜ). Deshalb sind die Gerichte des Kantons Zürich örtlich zuständig.

Da beide Parteien im Schweizerischen Handelsregister resp. in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, der Streitwert den Betrag von CHF 30'000 übersteigt und die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist, erweist sich das Handelsgericht als sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO; § 44 lit. b GOG).

### **III. Materielles**

#### 1. Anwendbares Recht

Im internationalen Verhältnis ist bei Streitigkeiten in Zusammenhang mit Kauf- oder Werklieferungsverträgen stets die Anwendbarkeit des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG; SR 0.221.211.1) zu prüfen (siehe Art. 1 Abs. 2 IPRG). Das Übereinkommen ist anwendbar auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, wobei den Kaufverträgen Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware gleich gestellt sind, es sei denn, dass der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zu liefern hat (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 1 und 2 CISG). Vorbehalten sind die in Art. 2, 4 und 5 CISG aufgeführten Ausnahmen. Keine Anwendung findet das Übereinkommen ferner, wenn die Parteien dessen Anwendung ausschliessen, von seinen Bestimmungen abweichen oder deren Wirkung ändern (Art. 6 CISG).

Vorliegend haben beide Parteien Sitz in Vertragsstaaten des Übereinkommens. Dessen Anwendbarkeit wurde nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Es liegt kein Ausnahmefall im Sinne von Art. 2, 4 oder 5 CISG vor. Mithin bildet das CISG die rechtliche Grundlage für den klägerischen Anspruch.

#### 2. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss unbestritten gebliebener Sachdarstellung der Klägerin schlossen die Parteien den streitrelevanten Vertrag Nr. T/15138 – wie gesagt – am 28. Februar/1. März 2011. Die Beklagte sollte eine Vorauszahlung von 50% leisten. Die

zweite Tranche von 50% sollte innert einer Woche nach Versenden des ersten Eisenbahnwagens bezahlt werden. Die erste Vorauszahlung von USD 174'300 erbrachte die Beklagte mit zwei Teilzahlungen (Valuta 8. und 24. März 2011). In der Zeit vom 29. März 2011 bis 24. April 2011 lieferte die Klägerin im Rahmen von sieben Lieferungen Stahlbleche mit einem Gewicht von insgesamt 445,360mt und stellte dafür Rechnungen im Umfang von insgesamt USD 345'154. Nachdem die Beklagte nicht vereinbarungsgemäss bezahlte, gewährte die Klägerin eine Zahlungsfrist bis 30. Juni 2011. Innert dieser Frist erbrachte die Beklagte sechs Teilzahlungen (Valuta 1., 6. und 17. Juni 2011) im Gesamtwert von USD 84'862. Der verbleibende Restbetrag in Höhe von USD 85'992 wurde von der Beklagten bis heute nicht bezahlt, trotz mehrfacher Verlängerung der Zahlungsfrist durch die Klägerin. Zu keinem Zeitpunkt bemängelte die Beklagte die Qualität der Ware (act. 1 Rz. 10 ff.).

### 3. Rechtliches

Im Gegensatz zum schweizerischen Obligationenrecht (OR) unterscheidet das CISG nicht zwischen Nichterfüllung, Verzug und positiver Vertragsverletzung bzw. Gewährleistung. Vielmehr kennt es einen einheitlichen Tatbestand der Vertragsverletzung für das gesamte Leistungsstörungsrecht (HUGUENIN, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2008, Rz 398). Eine solche Vertragsverletzung liegt vor, wenn der Käufer den geschuldeten Kaufpreis nicht nach Massgabe des Vertrages bezahlt (Art. 53 CISG). Gemäss Art. 62 CISG kann der Verkäufer diesfalls die Bezahlung des Kaufpreises vom Käufer verlangen.

### 4. Subsumption

Die Vertrag T/15138 vom 28. Februar/1. März 2011 sieht die vollständige Bezahlung des Kaufpreises bis zum Ablauf einer Woche nach der ersten Warenlieferung vor. Diese erfolgte gemäss unbestrittenem Sachverhalt am Dienstag, 29. März 2011. Damit hätte der gesamte Kaufpreis bis 5. April 2011 bezahlt werden müssen. Indem die Beklagte die Restforderung von USD 85'992 bis heute nicht bezahlte, hat sie das Vertragsverhältnis verletzt. Die Klägerin hat nach dem Gesagten Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises zuzüglich Zins. Dieser entsteht ge-

mäss Art. 78 CISG ab dem Zeitpunkt, in dem eine Partei es versäumt, den Kaufpreis zu bezahlen, mithin ab dem 6. April 2011. Die Zinshöhe wird im CISG nicht geregelt. Diese bemisst sich nach dem ergänzend anwendbaren nationalen Recht, das nach den einschlägigen Kollisionsregeln zu ermitteln ist: vorliegend nach Art. 104 OR (siehe Art. 116 Abs. 1 IPRG; a.A.: BACHER KLAUS, in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, 5. Aufl. 2008, Art. 78 Rz. 26 ff.). Der Umstand, dass die Klägerin die Zahlungsfrist wiederholt verlängerte, schmälert ihren Zinsanspruch nicht. Die Nachfristansetzung beeinträchtigt den Anspruch auf Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung nicht (Art. 47 Abs. 2 CISG). Die Nachfristansetzung hat mithin (im Zweifel) nicht den Charakter eines Stundungsangebots (siehe MÜLLER-CHEN MARKUS, in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG, a.a.O., Art. 47 Rz. 18). Die Klage ist deshalb antragsgemäss gutzuheissen.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei ist der anwaltlichen Vertretung der Klägerin gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV angemessene Rechnung zu tragen. Nachdem die Klägerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, enthält die Parteientschädigung schon deshalb keine Mehrwertsteuer. Der Streitwert beträgt CHF 80'364.49 (USD 85'992 zum Umrechnungskurs 1 : 0.934558; Stichtag: 9. März 2012).

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von USD 85'992.– zuzüglich Zins zu 5% seit 6. April 2011 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr beträgt 6'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 9'700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
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 CHF 80'364.49.

Zürich, 16. Oktober 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Heinrich Andreas Müller

lic.iur. Christian Fischbacher