



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller und Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller, Felix B. Haesig und Daniel W. Schindler sowie der Gerichtsschreiber Enrico Moretti

**Urteil vom 19. September 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 858'948.00 zuzüglich Zinsen zu 3.6030% p.a. seit 20. Februar 2012 sowie EUR 424'710.00 zuzüglich Zinsen zu 3.4470% p.a. seit 20. März 2012 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schaffhausen (Zahlungsbefehl vom 12. Juni 2012) zu beseitigen und der Klägerin über den Betrag von CHF 1'035'032.34 (entspricht EUR 858'948.00 zum Wechselkurs von 1.2050 am 11. Juni 2012) zuzüglich Zinsen zu 3.6030% p.a. seit 20. Februar 2012 sowie für den Betrag von CHF 511'775.55 (entspricht EUR 424'710.00 zum Wechselkurs von 1.2050 am 11. Juni 2012) zuzüglich Zinsen zu 3.4470% p.a. seit 20. März 2012 sowie Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten, insbesondere Kosten des Zahlungsbefehls von CHF 413.00 und Zustellkosten von CHF 27.25, definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Alles unter ausdrücklichem Vorbehalt der Nachklage und unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Am 16. April 2013 reichte die Klägerin die vorliegende Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 18. April 2013 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 49'000.– zu leisten (act. 4). Diese Verfügung konnte beiden Parteien per Einschreiben zugestellt werden (act. 5/1-2). Nachdem die Klägerin die Kautionsinnert Frist geleistet hatte (act. 6), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 6. Mai 2013 eine einmalige Frist bis zum 8. Juli 2013 angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen (act. 7). Diese Verfügung konnte beiden Parteien per Einschreiben zugestellt werden (act. 8/1-2). In der Folge reichte die Beklagte keine Klageantwort ein. Mit Verfügung vom 12. Juli 2013 wurde der Beklagten unter Hinweis auf die Säumnisfolgen eine kurze Nachfrist bis zum 4. September 2013 angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen (act. 9). Diese per Einschreiben verschickte Verfügung konnte der Klägerin zuge-

stellt werden (act. 10/1), während die Beklagte die Sendung bei der Post nicht abholte (act. 10/2). Eine Klageantwort ging beim Gericht innert Frist nicht ein.

## 2. Zustellungsfiktion

Die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsschein (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie gilt als erfolgt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellungsfiktion; Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

Der Beklagten konnten die Verfügungen vom 18. April (act. 4) und 6. Mai 2013 (act. 7) zugestellt werden (act. 5/2 und act. 8/2). Dadurch entstand ein Prozessrechtsverhältnis und die Beklagte musste mit weiteren Zustellungen in der Sache rechnen. Demgemäss gilt vorliegend in Bezug auf die per Einschreiben an die Beklagte verschickte, aber bei der Post nicht abgeholte (vgl. act. 10/2) Verfügung vom 12. Juli 2013 die Zustellungsfiktion. Die Zustellung gilt daher als erfolgt, obwohl die Beklagte die eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt hat.

## 3. Rechtsfolge der fortgesetzten Säumnis

Bei versäumter Klageantwort setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Das Gericht hat die Parteien auf diese Säumnisfolgen hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO).

Die Beklagte hat bis heute trotz dem in der Verfügung vom 12. Juli 2013 erfolgten Hinweis auf die Säumnisfolgen und der angesetzten Nachfrist keine Klageantwort eingereicht. Weil sie sich damit zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäußert hat, gelten die Tatsachenbehauptungen der Klägerin als unbestritten und können dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 5 zu Art. 223 ZPO). Der Prozess erweist sich

sodann als spruchreif, weshalb in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss ein Endentscheid zu treffen ist.

#### 4. Parteien und Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO e contrario), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

4.1. Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ (D). Sie bezweckt die Versorgung mit Strom, Gas und Wärme, den Energiehandel, das Erbringen von Telekommunikationsleistungen sowie von in diesem Zusammenhang zu erbringenden Dienstleistungen für Energie und Umwelt, die Errichtung und den Betrieb der hierzu erforderlichen Anlagen und die An- und Verpachtung sowie den Erwerb und die Veräusserung derartiger Anlagen (act. 1 Rz 2; act. 3/2). Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Schaffhausen. Sie tätigt Investitionen und beteiligt sich an Gesellschaften im Bereich der Versorgung mit Energie aller Art, insbesondere mit elektrischer Energie (act. 1 Rz 3; act. 3/3).

4.2. Am 1. Oktober 2007 schloss die Klägerin mit der B1.\_\_\_\_\_, a.s., einer Tochtergesellschaft der Beklagten (nachfolgend B1.\_\_\_\_\_), eine Rahmenvereinbarung über die gegenseitige Lieferung und Abnahme von Elektrizität (act. 1 Rz 18; act. 3/7a).

4.3. Am 1. März 2010 unterzeichnete die Beklagte eine befristete "Parent Company Guarantee", in welcher sie sich gegenüber der Klägerin verpflichtete, auf erstes Verlangen für sämtliche aus der Rahmenvereinbarung vom 1. Oktober 2007 sowie aus den unter dieser Rahmenvereinbarung abgeschlossenen Einzelverträgen fliessenden Zahlungsverpflichtungen ihrer Tochtergesellschaft B1.\_\_\_\_\_ einzustehen, soweit diese Zahlungsverpflichtungen auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossenen Einzelverträgen basieren. Vorausgesetzt wird, dass die Klägerin (i) der Beklagten ein Schreiben zustellt, in welchem sie unter der "Parent Company Guarantee" die Bezahlung eines Betrags verlangt und (ii)

darin behauptet, dass der entsprechende Betrag von der Tochtergesellschaft unter der Rahmenvereinbarung bzw. den Einzelverträgen geschuldet ist aber unbezahlt blieb sowie (iii) dem Schreiben die entsprechenden Rechnungen beilieg. Die "Parent Company Guarantee" verweist auf Schweizer Recht und enthält eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der Gerichte von Zürich (act. 1 Rz 6, Rz 18-19 und Rz 35-38; act. 3/4).

4.4. Die B1.\_\_\_\_\_ bezog im Januar 2012 gestützt auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossene Einzelverträge Elektrizität zu einem Gesamtpreis von EUR 858'948.–. Diese Forderung wurde am Verfalltag, dem 20. Februar 2012, zur Zahlung fällig. Trotz zweier Mahnschreiben der Klägerin vom 22. Februar und 8. März 2012 ist die B1.\_\_\_\_\_ ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen. Die Klägerin forderte parallel dazu die Beklagte mit Schreiben vom 29. Februar und 8. März 2012 auf, als Garantin für das Ausbleiben der von der B1.\_\_\_\_\_ geschuldeten Zahlungen einzustehen (act. 1 Rz 20-23; act. 3/7a-12).

4.5. Im Februar 2012 lieferte die Klägerin der B1.\_\_\_\_\_ gestützt auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossene Einzelverträge Elektrizität im Gesamtpreis von EUR 803'532.–. Im gleichen Monat lieferte die Klägerin der B1.\_\_\_\_\_ gestützt auf nach dem 31. Januar 2012 abgeschlossene Einzelverträge Elektrizität im Gesamtpreis von EUR 485'310.– (act. 1 Rz 25-26; act. 3/14a-c). Die B1.\_\_\_\_\_ lieferte der Klägerin ihrerseits im Februar 2012 Elektrizität im Gesamtpreis von EUR 864'132.–. Aus diesem Grund schlossen die Klägerin und die B1.\_\_\_\_\_ eine Verrechnungsvereinbarung (netting statement, act. 3/15), wonach sämtliche Forderungen, welche auf nach dem 31. Januar 2012 geschlossenen Einzelverträgen beruhten, sowie Forderungen in der Höhe von EUR 378'822.–, welche aus vor dem 31. Januar 2012 geschlossenen Einzelverträgen stammten, verrechnet wurden (act. 1 Rz 27; act. 3/15). Der Klägerin verblieb damit eine Forderung im Betrag von EUR 424'710.– für Elektrizitätslieferungen im Februar 2012, welche auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossenen Einzelverträgen beruht (act. 1 Rz 28). Diese Forderung wurde am Verfalltag, dem 20. März 2012, zur Zahlung fällig. Mit Schreiben vom 22. März 2012 hat die Klägerin die B1.\_\_\_\_\_ gemahnt. Die Tochtergesellschaft kam ihrer Zahlungspflicht jedoch nicht nach (act. 1 Rz 29-30).

4.6. Mit Schreiben vom 3. April 2012 forderte die Klägerin die Beklagte auf, als Garantin für das Ausbleiben der Zahlungen der Tochtergesellschaft einzustehen und die offenen Beträge zuzüglich Zinsen bis spätestens am 17. April 2012 zu bezahlen. Die Klägerin verwendete dabei die in der "Parent Company Guarantee" vorgesehene Formulierung und legte die vertraglich vorgeschriebenen Dokumente bei (act. 1 Rz 24, Rz 31, Rz 38 und Rz 44; act. 3/7a-c, 3/16, 3/13).

4.7. In der Folge leistete die Beklagte die Zahlungen nicht. Die Klägerin leitete am 11. Juni 2012 gegen die Beklagte an deren Sitz eine Betreibung über den Betrag von CHF 1'035'032.34 zuzüglich Zinsen ein. Der Zahlungsbefehl vom 12. Juni 2012 des Betreibungsamtes Schaffhausen konnte der Beklagten am 5. Juli 2012 zugestellt werden. Gleichentags erhob die Beklagte Rechtsvorschlag. Das anschliessend von der Klägerin gegen die Beklagte eingeleitete (provisorische) Rechtsöffnungsverfahren zog die Klägerin wieder zurück (act. 1 Rz 32 f.; act. 3/17-19).

4.8. In der Zwischenzeit wurde über die Tochtergesellschaft B1.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ am 4. Februar 2013 der Konkurs eröffnet (act. 1 Rz 34; act. 3/24).

## 5. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte Zürichs ergibt sich daher vorliegend aus Art. 23 LugÜ. Für die sachliche Zuständigkeit ist § 44 lit. b GOG/ZH massgebend. Es liegt eine handelsrechtliche Streitigkeit vor: Die Parteien sind im schweizerischen bzw. in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen (act. 3/2-3), die geschäftliche Tätigkeit der Parteien ist betroffen und der Streitwert übersteigt CHF 30'000.– (Art. 6 Abs. 2 ZPO). Demgemäss ist das Handelsgericht Zürich sowohl örtlich als auch sachlich zuständig. Ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. f ZPO). Die Klägerin hat den Gerichtskostenvorschuss geleistet (act. 6). Dem Eintreten auf die Klage steht nichts entgegen (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

6. Zur Forderung der Klägerin aus der "Parent Company Garantie"

6.1. Es bestehen offene Rechnungen der Klägerin gegenüber der B1.\_\_\_\_\_ im Betrag von EUR 858'948.– und EUR 424'710.– für Elektrizitätslieferungen im Januar und Februar 2012, wobei die Zahlungsverpflichtungen auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossenen Einzelverträgen basieren (vgl. oben Ziff. 4.4 und 4.5). Zu prüfen ist, ob die Beklagte für diese Forderungen auf der Grundlage der "Parent Company Garantie" einzustehen hat.

6.2. Die "Parent Company Garantie" untersteht Schweizer Recht (Art. 116 Abs. 1 IPRG; vgl. act. 3/4 in fine). Aus dieser Patronatserklärung ergibt sich das unbedingte Versprechen der Beklagten, für offene Forderungen der Klägerin gegenüber der Tochtergesellschaft der Beklagten auf erste Aufforderung der Klägerin hin einzustehen und diese Forderungen zu bezahlen. Vorausgesetzt wird nur die Erfüllung der oben genannten (dokumentarischen) Voraussetzungen durch die Klägerin und dass die Zahlungsverpflichtungen der B1.\_\_\_\_\_ auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossenen Einzelverträgen basieren (vgl. oben Ziff. 4.3). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Tochtergesellschaft ist ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen. Diese Zahlungsverpflichtungen basieren unstreitig auf vor dem 31. Januar 2012 abgeschlossenen Einzelverträgen und die dokumentarischen Voraussetzungen hat die Klägerin gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 3. April 2012 erfüllt (vgl. oben Ziff. 4.6).

6.3. Die Beklagte hat für die der Klägerin gegenüber der B1.\_\_\_\_\_ zustehenden Ansprüche einzustehen und die offenen Forderungen im Betrag von EUR 858'948.– und EUR 424'710.– zu bezahlen. Hinzu kommen Verzugszinsen ab jeweiligem Verfalltag (Art. 102 Abs. 2 OR). Die Beklagte hat daher grundsätzlich Verzugszinse zu fünf vom Hundert zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 104 Abs. 1 OR). Vorliegend macht die Klägerin lediglich Zinsen zu 3.6030% bzw. 3.4470% geltend. Diese sind ihr im anbegehrten Umfang zuzusprechen (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

6.4. Im Übrigen kann die Qualifikation der Patronatserklärung als reine oder bürgschaftsähnliche Garantie (Art. 111 OR), als (gesetzlich nicht geregelte) kumu-

lative Schuldübernahme oder als Bürgschaft (Art. 492 ff. OR) offen bleiben, da einzig für die Bürgschaft besondere Formvorschriften bestehen (vgl. Art. 493 OR), die vorliegend eingehalten wurden (act. 3/4; Art. 493 Abs. 1 OR). Die Beklagte hat gegen ihre Inanspruchnahme keine Einreden erhoben. Durch den Konkurs der Tochtergesellschaft wäre zudem auch eine Belangbarkeitsvoraussetzung i.S.v. Art. 495 Abs. 1 OR gegeben (ausführlich zu den Erscheinungsformen, den Formvorschriften und den Abgrenzungen der Garantie: WEBER, in: Berner Kommentar, Bd. VI/1/6, 2002, Art. 110-113, N 11 ff. und N 44 ff., N 90 und N 123 zu Art. 111; ausführlich zur Bürgschaft: PESTALOZZI, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 1 ff. zu Art. 492 ff. OR).

## 7. Ergebnis

Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin EUR 858'948.– zuzüglich Zinsen zu 3.6030% p.a. seit 20. Februar 2012 sowie EUR 424'710.– zuzüglich Zinsen zu 3.4470% p.a. seit 20. März 2012 zu bezahlen.

Demzufolge ist antragsgemäss auch der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schaffhausen zu beseitigen. Das Betreibungsbegehren vom 11. Juni 2012 hatte die Klägerin in Bezug auf die in Euro zuzusprechenden Beträge entsprechend Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG in gesetzlicher Schweizerwährung gestellt (act. 3/17). Der dabei verwendete Kurs (EUR - CHF) von 1.2050 per 11. Juni 2012 erweist sich als korrekt. Der Rechtsvorschlag ist dementsprechend vollumfänglich zu beseitigen.

Die Parteien werden indes darauf hingewiesen, dass die Betreuungskosten nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsverfahrens bilden. Diese sind von Gesetztes wegen geschuldet (Art. 68 SchKG), weshalb dafür keine Rechtsöffnung zu erteilen ist (Entscheid des Bundesgerichts K 68/04 vom 26. August 2004 E. 5.3.2; vgl. auch EMMEL, in: Basler Kommentar zum SchKG I, 2. Aufl. 2010, N 22 zu Art. 68 SchKG).

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage bestimmt (Art. 91 ZPO). Rechtsbegehren, die Fremdwährungen enthalten, sind dabei für die Bestimmung des Streitwerts in Schweizer Franken umzurechnen. Vorliegend beträgt der Streitwert daher CHF 1'560'530.–.

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG). Vorliegend ist die ordentliche Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG angemessen zu reduzieren und auf CHF 20'000.– festzusetzen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr im Betrag von CHF 37'000.– entsteht bereits mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Prozessentschädigung in diesem Umfang zu bezahlen.

### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 858'948.00 zuzüglich Zinsen zu 3.6030% p.a. seit 20. Februar 2012 sowie EUR 424'710.00 zuzüglich Zinsen zu 3.4470% p.a. seit 20. März 2012 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schaffhausen (Zahlungsbefehl vom 12. Juni 2012) wird vollumfänglich aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 20'000.–.

4. 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.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 37'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Betreibungsamt Schaffhausen, ... [Adresse].
7. 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 1'560'530.–.

Zürich, 19. September 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. H. A. Müller

lic. iur. E. Moretti