



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller, Patrick Lerch und Dr. Felix Graber sowie der Gerichtsschreiber Dr. Giulio Donati

Urteil vom 23. November 2016

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 38'161.60 nebst Zins von 5% seit 14. August 2015 zu verpflichten;
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord sei zu beseitigen und es sei festzustellen, dass der Kläger die Betreuung für den Betrag von CHF 38'161.60 nebst Zins von 5% seit 14. August 2015 fortsetzen kann;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Am 9. Juni 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift hierorts beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Mit Verfügung vom 10. Juni 2016 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 4'600.00 zu leisten (act. 5). Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss fristgerecht geleistet hatte (act. 7), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 19. Juli 2016 Frist angesetzt, um eine Klageantwort in fünffacher Ausfertigung einzureichen (act. 8). Da trotz erfolgter Zustellung keine Klageantwort beim hiesigen Gericht einging, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 eine kurze Nachfrist im Sinne von Art. 223. Abs. 1 ZPO angesetzt, um eine Klageantwort einzureichen. Diese Nachfrist wurde mit der Androhung verbunden, bei Säumnis werde das Gericht entweder einen Endentscheid treffen, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen (act. 10). Auch innert der angesetzten Nachfrist reichte die Beklagte – trotz erfolgter Zustellung der Verfügung vom 20. Oktober 2016 – keine Klageantwort ein, weshalb über die Angelegenheit zu entscheiden ist, da sie sich als spruchreif erweist (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Parteien/Sachverhalt

2.1. Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ... (Kanton Zug). Sie bezweckt den Handel mit Produkten aller Art, insbesondere mit Fleisch, und alle anderen rechtmässigen Handlungen und Tätigkeiten, die den Handel fördern. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ... (Kanton Zürich). Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt sie den Import, Export und Vertrieb von Meeresfrüchten, Fischen, Nahrungsmitteln und Getränken und anderen überseeischen Spezialitäten und damit verbundenen Dienstleistungen.

2.2. Die Parteien schlossen einen Kaufvertrag über eine grössere Fischlieferung, wobei die Klägerin als Käuferin auftrat und der Beklagten als Verkäuferin eine Anzahlung in der Höhe von 50% des vereinbarten Kaufpreises leistete. Die Lieferung der gekauften Fischware sollte von Senegal über Benin nach China erfolgen (act. 1, S. 5 Rz. 5), womit auch feststeht, dass ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Da die Beklagte nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin den Vertrag in der Folge nicht erfüllte, trat die Klägerin schliesslich vom Vertrag zurück. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die geleistete Anzahlung zurück.

3. Formelles

3.1. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen, namentlich das Vorliegen der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO *e contrario*).

3.2. Das Handelsgericht ist zur Beurteilung eines Anspruchs sachlich zuständig, wenn eine handelsrechtliche Streitigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO vorliegt. Eine solche ist gegeben, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO) und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Vorliegend sind diese Voraussetzun-

gen erfüllt. Demnach ist das Handelsgericht des Kantons Zürich sachlich zuständig. Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

3.3. Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen *Endentscheid*, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, ist nach dem Klagebegehren zu erkennen; wenn nicht, ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es dann, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 13 zu Art. 223).

3.4. Ist die Voraussetzung der Spruchreife gegeben, trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort gestützt auf die unbestritten gebliebenen Vorbringen der klagenden Partei einen *Endentscheid*. Das Gericht ordnet dabei weder einen zweiten Schriftenwechsel an noch lädt es zur Hauptverhandlung vor (KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 10 zu Art. 223; PAHUD, DIKE-Komm.-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 3 zu Art. 223; WILLISEGGER, a.a.O., N 20 f. zu Art. 223). Ist die Klageantwort ausgeblieben, stellt

sich auch die Frage der Replik nicht. Die klagende Partei kann daher nicht darauf vertrauen, mit einer Replik oder in einer Instruktionsverhandlung noch neue Tatsachen und Beweismittel vortragen bzw. den Standpunkt verbessern zu können (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 223; PAHUD, DIKE-Komm.-ZPO, a.a.O., N 3 zu Art. 223).

3.5. Die Klage erweist sie sich als spruchreif. Sie ist somit materiell zu beurteilen und es ist ein Endentscheid zu fällen.

4. Rechtliche Erwägungen

4.1. Anwendbar ist vorliegend – da eine formgültige Rechtswahlklausel nicht behauptet wird – gestützt auf Art. 118 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 3 Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht (SR 0.221.211.4) Schweizer Recht (unter Ausschluss des Wiener-Kaufrechts, da die Vertragsparteien vorliegend Sitz im gleichen Staat haben, vgl. Art. 1 Abs. 1 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf [CISG], SR 0.221.211.1).

4.2. Grundsätzlich erscheint das klägerische Vorbringen schlüssig. Zusammengefasst präsentiert es sich wie folgt: Die Parteien schlossen einen Kaufvertrag, die Klägerin (Käuferin) leistete eine Anzahlung in Höhe von 50% des vereinbarten Kaufpreises, die Beklagte (Verkäuferin) lieferte die Kaufware nicht, die Käuferin trat vom Vertrag zurück und fordert nun die geleistete Anzahlung zurück. Ihr Rechtsbegehren zielt denn auch auf die Leistung eines Geldbetrags seitens der Beklagten; und zwar in Schweizer Franken.

4.3. Die Klägerin scheint dabei jedoch zu übersehen, dass ihre dem Streit zugrunde liegende Forderung auf US-Dollar 29'000.00 lautet. Geschuldet ist damit ausschliesslich eine Zahlung in US-Dollar. In ihrer Begründung der Klage trägt die Klägerin selbst konstant vor, dass es um eine Forderung in US-Dollar geht: Der Gesamtbetrag der Lieferung belaufe sich auf USD 79'800.00 (act. 1, S. 5 Rz. 5); die Beklagte habe als Vorauszahlung 50% des Rechnungsbetrages von USD 79'800.00, also USD 39'900.00 verlangt (act. 1, S. 5 Rz. 6); die bereits ge-

leistete Anzahlung von USD 39'900.00 habe die Klägerin mit Schreiben ihres Rechtsvertreters von der Beklagten zurückverlangt (act. 1, S. 5 Rz. 7); zwischen den Parteien sei unstreitig ein Kaufvertrag über die Lieferung von 2'800 Kartons Ribbon Fish (Degenfisch) zu einem Kaufpreis von USD 28.50 pro Karton bzw. von total USD 79'800.00 zustande gekommen (act. 1, S. 7 Rz. 2); die Beklagte sei ihrer gesetzlichen Pflicht, die USD 39'900.00 unverzüglich zurückzuzahlen nicht nachgekommen (act. 1, S. 7 Rz. 4). Auch die von der Klägerin eingereichten Beweismittel belegen ausschliesslich eine Forderung in US-Dollar: Die Rechnung der Beklagten an die Klägerin lautete auf US-Dollar (act. 3/9); der Zahlungsbeleg, den die Klägerin eingereicht hat, weist eine Zahlung in US-Dollar nach (act. 3/10) und der Rechtsvertreter der Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 14. August 2015 entsprechend auf, USD 39'900.00 zu bezahlen (act. 3/11).

4.4. Gemäss Art. 84 Abs. 1 OR sind Geldschulden in der geschuldeten Währung zu bezahlen. Die Fremdwährungsschuld zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht auf die Währung des Zahlungsortes lautet. Ob eine Geldschuld in einer bestimmten Währung ausgedrückt ist, ergibt sich in der Regel aus dem Vertrag. Mangels anderweitiger Angaben spricht die Vermutung dafür, dass die Währung am Zahlungsort massgebend sein soll. Ist eine Fremdwährungsschuld vereinbart, hat der Gläubiger die Forderung in der vereinbarten Währung einzuklagen. Die Berechtigung zur Zahlung in der Landeswährung (Art. 84 Abs. 2 OR) gilt nur für den Schuldner. Klagt der Gläubiger einer Fremdwährungsschuld auf Zahlung in schweizerischer Währung, so ist die Klage abzuweisen, weil der Schuldner nicht zu einer anderen als der geschuldeten Leistung verurteilt werden darf (vgl. dazu BGE 134 III 151 E. 2.2-2.4; Urteil 4A_555/2014 vom 12. März 2015, E. 4.2; Urteil 4A_391/2015 vom 1. Oktober 2015, E. 3; WEBER, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, N. 311 f., 345 zu Art. 84 OR; SCHRANER, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2000, N. 175 f., 216 zu Art. 84 OR).

4.5. Auch wandelt sich der Primäranspruch (lautend auf US-Dollar) bei einem Vertragsrücktritt gestützt auf Art. 107 ff. OR nicht in einen Sekundäranspruch (lautend auf Schweizer Franken). Die Leistungen sind grundsätzlich *in natura* abzuwickeln (THIER, in: Kurzkommentar zum Obligationenrecht, Basel 2014, N 2 zu

Art. 109), was bei Geldforderungen regelmässig keine Probleme bereitet und vorliegend zur Folge hat, dass die Forderung in US-Dollar geschuldet ist. Demnach ist die Klage bezüglich Rechtsbegehren Ziffer 1 abzuweisen.

4.6. Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziffer 2 weiter, dass der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord beseitigt werde. Voraussetzung hierfür wäre jedoch die Gutheissung der Klage, weshalb auch das klägerische Begehren betreffend Beseitigung des Rechtsvorschlages ohne Weiteres abzuweisen ist.

4.7. Die Klage ist damit insgesamt abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 38'161.60 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die streitwertabhängige, ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'600.00 (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf CHF 2'300.00 festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Beklagten ist keine Partei- beziehungsweise Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Es werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

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 38'161.60.

Zürich, 23. November 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Giulio Donati