



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Handelsrichter Christoph Pfenninger, Handelsrichterin Dr. Petra Ginter und Handelsrichter Prof. Dr. Mischa Senn sowie die Gerichtsschreiberin Susanna Schneider

Urteil vom 11. Mai 2021

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 51'839.70 zzgl. Zins zu 5% seit 01.04.2020 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 5.6.2020) sei im Umfang von CHF 51'839.70 zzgl. Zins zu 5% seit 01.04.2020 sowie Betreuungskosten von CHF 103.30 aufzuheben und der Klägerin sei in diesem Umfang die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen

1. Prozessverlauf

Am 14. Dezember 2020 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Nach fristgerechtem Eingang des ihr mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 auferlegten Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 5'700.– wurde der Beklagten mit Verfügung vom 27. Januar 2021 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt, wobei aufgrund bisher im vorliegenden Verfahren nicht erfolgreicher Postzustellungen die Zustellung an die Beklagte zusätzlich durch das Stadttammannamt Zürich 1 verfügt wurde (act. 4, 6, 9). Mit Schreiben vom 4. Februar 2021 teilte das Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich 1 mit, dass dem gerichtlichen Zustellersuchen vom 28. Januar 2021 nicht habe entsprochen werden können, da die Beklagte an besagter Adresse über keine Büroräumlichkeiten mehr verfüge (act. 11 f.). Die postalische Zustellung der Verfügung vom 27. Januar 2021 an die Beklagte scheiterte ebenfalls (act. 10/2). In der Folge wurde die Verfügung vom tt. Januar 2021 am tt. Februar 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB publiziert (act. 14). Nachdem sich die Beklagte innert angesetzter Frist nicht hatte vernehmen lassen, wurde ihr mit Verfügung vom 6. April 2021 eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO bis 21. April 2021 zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 16). Diese Verfügung wurde am tt. April 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB publiziert (act. 18). Die Beklagte blieb auch innert Nachfrist säumig.

2. Formelles

2.1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts (Art. 31 ZPO; Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) wie auch die weiteren Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO sind vorliegend gegeben, weshalb auf die Klage einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

2.2. Versäumte Klageantwort / Spruchreife

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 nicht berücksichtigt werden. Dem Gericht ist es im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) verwehrt, eine ungenügend substantiierte Klage unter Rückgriff auf die Akten zu ergänzen. 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, 3. Aufl. 2017, N. 20-23 zu Art. 223 ZPO).

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, 2012, N. 10 zu Art. 223 ZPO; PAHUD, in: DIKE-Komm.-ZPO, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 223 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 21 zu Art. 223 ZPO). 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. 2016, N. 6 zu Art. 223 ZPO; PAHUD, a.a.O., N. 3 zu Art. 223 ZPO).

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

3. Unbestrittener Sachverhalt

Die Beklagte hat die Klägerin damit beauftragt, im Rahmen einer Finanzierungsrunde Investoren zu suchen und zu vermitteln, die bereit waren, der Beklagten ein Darlehen in der Höhe von USD 250'000.– bis USD 500'000.– zu gewähren (act. 1 Rz. 7, 10). Zu diesem Zweck haben die Parteien am 19. November 2019 eine entsprechende Vereinbarung geschlossen, welche sie als "Letter of Engagement" bezeichneten (act. 1 Rz. 8; act. 3/4). Im "Letter of Engagement" kamen die Parteien sodann überein, dass mit dem Vollzug der Darlehensfinanzierung zwischen der Beklagten und einer von der Klägerin nachgewiesenen Partei, die Beklagte der Klägerin eine Vermittlungsprovision von 5% der vermittelten Darlehenssumme, mindestens aber USD 50'000.– schuldet, sofern die Darlehensfinanzierung während der Laufzeit des "Letter of Engagement" vollzogen wird (act. 1 Rz. 14). Gemäss der besagten Vereinbarung wird die Vermittlungsprovision im Zeitpunkt der Bezahlung der vermittelten Darlehensfinanzierung fällig (act. 1 Rz. 15). Eine Vermittlungsprovision von USD 50'000.– ist insbesondere auch für den Fall geschuldet, dass die Klägerin der Beklagten eine Darlehensfinanzierung vermittelt, welche die vertraglich vereinbarten Kriterien erfüllt, d.h. zwischen USD 250'000.–

und USD 500'000.– liegt, die Beklagte aber beschliesst, diese Finanzierung nicht anzunehmen (act. 1 Rz. 17). Schliesslich vereinbarten die Parteien weiter, dass sich die Laufzeit des "Letter of Engagement" automatisch bis zum Zeitpunkt des Vollzuges der Darlehensfinanzierung verlängert, sollte der Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und dem Investor während der Laufzeit des "Letter of Engagement" zwar abgeschlossen, die Darlehensfinanzierung aber erst nach deren Ablauf vollzogen werden. Die Vereinbarung zwischen den Parteien ist am 19. November 2019 in Kraft getreten und war (ursprünglich) bis 31. Dezember 2019 befristet (act. 1 Rz. 18 f.).

Die Klägerin konnte die C._____ Ltd. (nachfolgend: C'._____) für ein finanzielles Engagement bei der Beklagten gewinnen. Da sich damals abzeichnete, dass der Darlehensvertrag zwischen der Beklagten und der C'._____ nicht vor dem 31. Dezember 2019 zustande kommen würde, haben die Parteien vereinbart, die Laufzeit des Vertrages bis Ende Januar 2020 zu verlängern. Unter der Mitwirkung der Klägerin wurde im Februar 2020 ein "Convertible Loan Agreement" zwischen der C'._____ und der Beklagten geschlossen, welches ein Wandeldarlehen der C'._____ an die Beklagte in der Höhe von USD 500'000.– vorsah (act. 1 Rz. 20, 22). Die Darlehenssumme wurde von der C'._____ vereinbarungsgemäss auf ein Sperrkonto einbezahlt, auf welches die Beklagte nach Vorlage einer entsprechenden Bankgarantie hätte zugreifen können (act. 1 Rz. 25 f.). Die Beklagte legte die Bankgarantie nie vor, weshalb das Geschäft zwischen der C'._____ und der Beklagten gemäss dem zwischen ihnen geschlossenen "Amendment Convertible Loan Agreement – Cancellation and Option Agreement" vom 19. Mai 2020 rückabgewickelt wurde. Die Darlehenssumme wurde an die C'._____ rückvergütet. Eine Vermittlungsprovision wurde von der Beklagten trotz Mahnung nicht bezahlt (act. 1 Rz. 28 f.). Diese macht die Klägerin nun mit vorliegender Klage geltend.

4. Rechtliches und Würdigung

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. Die Bezeichnung der Währung erfolgt in der Regel ausdrücklich im Vertrag (WEBER, in: Berner Kommentar, 2. Aufl.

2005, N. 311-313). 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. Auch darf das Gericht eine in Fremdwährung geschuldete Geldleistung nicht in dieser Währung zusprechen, wenn das klägerische Rechtsbegehren (fälschlicherweise) auf Leistung in Schweizer Franken lautet. Dies würde dem Dispositionsgrundsatz nach Art. 58 Abs. 1 ZPO widersprechen (BGE 134 III 151 E. 2.2-2.4; Urteil des Bundesgerichts 4A_200/2019 vom 17. Juni 2016 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A_391/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 3).

Wie die Klägerin vorbringt, wurde zwischen den Parteien gemäss "Letter of Engagement" eine Vermittlungsprovision in der Höhe von 5% der vermittelten Darlehenssumme, welche zwischen *USD 250'000.–* und *USD 500'000.–* betragen sollte, bzw. von mindestens *USD 50'000.–* vereinbart. Das zwischen der C'._____ und der Beklagten vereinbarte Darlehen betrug denn auch *USD 500'000.–*. Aus dem streitgegenständlichen Vertrag ergibt sich somit klar, dass (gegebenenfalls) ausschliesslich eine Zahlung der Beklagten in USD geschuldet ist. Das klägerische Rechtsbegehren lautet indessen auf CHF 51'839.70. Demzufolge ist die Klage bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 ohne Weiteres abzuweisen.

Die Klägerin verlangt in Rechtsbegehren Ziff. 2 weiter, dass der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 aufzuheben sei. Voraussetzung hierfür wäre jedoch die Gutheissung der Klage. Dementsprechend ist die Klage auch bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 und damit insgesamt abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 51'839.70, woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 5'700.– resultiert (§ 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr

auf CHF 2'900.– festzusetzen und aus dem Vorschuss der Klägerin zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mangels Aufwand keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'900.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Der Beklagten wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
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 51'839.70.

Zürich, 11. Mai 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Susanna Schneider