



Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichter Ivo Eltschinger, Dr. Stefan Gerster und Thomas Kraft sowie der Gerichtsschreiber Dario König

**Urteil vom 27. Juli 2023**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Ltd. (in creditor's voluntary liquidation),**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

## **Rechtsbegehren**

(act. 1 S. 2)

1. *Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:*
  - a. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. Juni 2021;
  - b. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. Juli 2021;
  - c. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. August 2021;
  - d. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. September 2021;
  - e. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. Oktober 2021;
  - f. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5 % p.a. seit dem 16. November 2021.
  - g. CHF 13'750 zzgl. Zins von 5% p.a. seit dem 16. Dezember 2021.
2. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten.*

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Parteien

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C.\_\_\_\_\_. Sie bezweckt insbesondere die Entwicklung von Software, die Beratung und den Vertrieb sowie die Erbringung von Dienstleistungen im IT-Bereich (act. 1 N. 13; act. 3/3). Die Beklagte ist eine "Public Company Limited by Guarantee" mit Sitz in der Republik D.\_\_\_\_ [Staat in Asien] (act. 1 N. 14; act. 3/4 und act. 8/15-22). Sie befindet sich in einer "voluntary liquidation" nach ... Recht [Recht des Staates D.\_\_\_\_] (act. 13, act. 14/1-3, act. 21, act. 22).

### B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 30. Dezember 2021 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die Klage (act. 1) rechtshängig. Mit Verfügung vom 3. Januar 2022 (act. 4) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von einstweilen CHF 8'600.– zu leisten sowie um ein aktuelles amtliches Dokument einzureichen, woraus die Art der Zeichnungsberechtigung der Vertreter der Beklagten ersichtlich ist. Die Klägerin kam dieser Aufforderung innert Frist nach (vgl.

act. 7 und act. 8/15-22) und leistete den Vorschuss für die Gerichtskosten ebenfalls fristgerecht (vgl. act. 6). Mit Verfügung vom tt.mm.2022 (act. 9) wurde der Beklagten eine einmalige Frist von zwei Monaten ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen und ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen, je unter Hinweis auf die gesetzlichen Säumnisfolgen. Diese Verfügung, die Klageschrift sowie die Verfügung vom 3. Januar 2022 (je mit englischer Übersetzung) wurden dem Bundesamt für Justiz zur rechtshilfeweisen Zustellung an die Beklagte überlassen (vgl. act. 12 und act. 12A). Mit Eingabe vom 26. Juli 2022 (act. 13) teilte die Klägerin mit, dass sich die Beklagte nach den ihr vorliegenden Informationen in freiwilliger Liquidation ("member's voluntary liquidation" nach ... Recht) befinde und ihren Sitz zur Liquidatorin verlegt habe. Es wurde in der Folge die rechthilfeweise Zustellung der genannten Verfügungen sowie der Klageschrift an die neue Adresse der Beklagten in die Wege geleitet (vgl. act. 15). Mit Schreiben vom 3. August 2022 stellte das Bundesamt für Justiz dem hiesigen Gericht den Zustellnachweis der ... Behörden [Behörde aus dem Staat D.\_\_\_\_\_] zu (act. 16). Am 11. August 2022 wurde dem Bundesamt für Justiz ein zweites Zustellersuchen überlassen (vgl. act. 17 und act. 17A). Am 2. Februar 2023 übermittelte das Bundesamt für Justiz die Zustellbestätigungen der ... Behörden (act. 18). Am tt.mm.2023 wurde die Verfügung vom tt.mm.2022 (act. 9) im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (vgl. act. 19). Mit Schreiben vom 24. April 2023, hierorts eingegangen am 4. Mai 2023 (act. 21), teilte E.\_\_\_\_ mit, dass er zusammen mit F.\_\_\_\_ zum neuen Liquidator der Beklagten ernannt worden sei, und ersuchte um Zustellung künftiger Korrespondenz betreffend das vorliegende Verfahren (unter Angabe der zutreffenden Prozessnummer) an seine Geschäftsadresse. Mit E-Mail vom 5. Mai 2023 (act. 23) wurde E.\_\_\_\_ der Erhalt des genannten Schreibens bestätigt. Gleichzeitig wurde informell darauf aufmerksam gemacht, dass die Verfügung vom tt.mm.2022 mittels Publikation als zugestellt gelte und der Beklagten eine Frist zur Einreichung einer Klageantwort bis am 31. Mai 2023 laufe. Schliesslich wurde nochmals die Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz verlangt. Nachdem die Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreichte und auch kein Zustelldomizil bezeichnete, wurde ihr mit Verfügung vom tt.mm.2023 (act. 24) eine Nachfrist von 20 Tagen ab Publikation an-

gesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen. Diese Verfügung wurde am 11.05.2023 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 26). Die Beklagte reichte auch innert Nachfrist keine Klageantwort ein.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

Die Parteien haben Zürich als Gerichtsstand vereinbart (act. 3/2 Ziff. 10), weshalb die örtliche Zuständigkeit gegeben ist (Art. 23 Abs. 1 LugÜ).

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V. mit § 44 lit. b GOG.

#### 1.2. Anwendbares Recht

Die Parteien haben ihr Vertragsverhältnis dem Schweizerischen Recht unterstellt (act. 3/2 Ziff. 10), was zulässig ist (Art. 116 Abs. 1 IPRG).

#### 1.3. Partei- bzw. Prozessfähigkeit der Beklagten

Nach übereinstimmender Angabe der Klägerin (act. 13) und der Liquidatoren der Beklagten (act. 21) sowie ausweislich act. 22 befindet sich die Beklagte in der D.\_\_\_\_\_ in einem (freiwilligen) Liquidationsverfahren (sog. members' voluntary liquidation). Die Liquidatoren der Beklagten weisen in ihrem Schreiben vom 24. April 2023 darauf hin, dass nach ... Recht – soweit vom Gericht nicht gegenteilig angeordnet – sämtliche Prozesse, in welchen der Beklagten Parteistellung zukomme, ausgesetzt seien. Wie es sich diesbezüglich verhält, kann offen bleiben, da in der Schweiz hängige Zivilprozesse gegen eine im Ausland in Konkurs gefallene juristische Person aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht eingestellt bzw. sistiert werden (BGE 130 III 769 ff. E. 3.2.3; BSK SchKG II - Wohlfart/Meyer Honegger, 3. Aufl., N 13 zu Art. 207). Somit sind beide Parteien nach wie vor als partei- und prozessfähig zu erachten.

#### 1.4. Versäumte Klageantwort

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). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls 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 sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO).

Die Verfügung vom tt.mm.2022 (act. 9), mit welcher der Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt worden war, wurde den zuständigen Behörden zwecks Zustellung an die Beklagte (mit englischer Übersetzung) an die damalige Adresse übermittelt. Mit Schreiben vom 3. August 2022 überliess das Bundesamt für Justiz dem hiesigen Gericht den Zustellnachweis der ... Behörden (act. 16). Diesem ist zu entnehmen, dass die Zustellung am 16. Juni 2022 erfolgte, indem die Gerichtsdokumente an der ursprünglichen, aber damals noch aktuellen, Geschäftsadresse der Beklagten vor der Tür deponiert wurden, weil eine persönliche Übergabe nicht möglich gewesen sei. Der Supreme Court der D.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass diese Art der Zustellung dem ... Recht entspreche. Am 11. August 2022 wurde ein zweiter Zustellversuch an die neue Adresse der Beklagten in die Wege geleitet, wobei die ... Behörden darauf hingewiesen wurden, dass nach Schweizerischem Recht eine von der Beklagten bzw. deren Vertretern unterzeichnete Empfangsbestätigung erforderlich sei. Mit Schreiben vom 1. Februar 2023 überliess das Bundesamt für Justiz dem hiesigen Gericht den Zustell-

nachweis der ... Behörden (act. 18). Diesem ist zu entnehmen, dass die Zustellung am 21. Dezember 2022 erfolgte, indem die Gerichtsdokumente an der neuen Geschäftsadresse der Beklagten vor der Tür deponiert wurden, weil eine persönliche Zustellung wiederum nicht möglich war. Der Supreme Court der D.\_\_\_\_\_ bestätigte erneut, dass diese Art der Zustellung dem ... Recht entspreche. Da diese Form der Zustellung nach Schweizerischem Recht nicht rechtswirksam ist (Art. 138 ZPO), erfolgte eine weitere Zustellung an die Beklagte nach zweimalig gescheitertem Versuch der persönlichen Übergabe durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 141 ZPO). Die Verfügung vom tt.mm.2022 (act. 9) gilt als am tt.mm.2023 durch öffentliche Bekanntmachung als zugestellt. Die Frist zur Einreichung der Klageantwort endete folglich am tt.mm.2023. Innert dieser Frist ging weder eine Klageantwort ein noch bezeichnete die Beklagte ein Zustelldomizil in der Schweiz. Die Verfügung vom tt.mm.2023 (act. 24) gilt deshalb durch Publikation am tt.mm.2023 als zugestellt; die darin angesetzte Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort lief am tt.mm.2023 ungenutzt ab. Zu erwähnen bleibt, dass sich aus dem Schreiben der Liquidatoren vom 4. Mai 2023 (act. 21) ergibt, dass sie vom vorliegenden Verfahren samt Prozessnummer Kenntnis hatten.

## 2. Unbestrittener Sachverhalt

Der von der Klägerin behauptete und unbestritten gebliebene Sachverhalt (act. 1 N. 15 ff.) präsentiert sich wie folgt:

Die Parteien schlossen am 31. August 2018 den "Consultant & Development Contract" ab. Gemäss diesem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin zur Erstellung eines Konzepts für Softwareentwicklung, zur Softwareentwicklung sowie zum Betreiben und Anpassen dieser Software. Die Beklagte verpflichtete sich im Gegenzug, der Klägerin monatlich CHF 13'750.– zu bezahlen, jeweils bis zum 15. Tag des nachfolgenden Monats. Der Vertrag konnte schriftlich mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten jeweils auf das Monatsende gekündigt werden. Mit E-Mail vom 4. Juni 2021 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass der Vertrag auf den 3. August 2021 gekündigt würde. Absenderin dieses E-Mails war ein gewisses "G.\_\_\_\_\_", also nicht die Beklagte. Der mit dem genannten E-Mail mitgeschickte

Vertrag war mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag inhaltlich identisch, wies aber ein anderes Deckblatt auf, welches als Vertragspartnerin der Klägerin die "H.\_\_\_\_\_" mit Sitz auf den I.\_\_\_\_\_ nannte. Mit dieser unterhält die Klägerin aber keine Geschäftsbeziehung. Die Klägerin hat ihre Leistungen vertragsgemäss erbracht. Am 23. Mai 2021 entzog die Beklagte der Klägerin sämtliche elektronischen Zugangsberechtigungen, sodass die Klägerin ihre Dienstleistungen nicht mehr erbringen konnte. Die Klägerin wies die erhaltene Kündigung mangels Einhaltung der vertraglichen Anforderungen am 6. August 2021 zurück und erklärte sich bereit, ihren vertraglichen Pflichten weiterhin nachzukommen. Sie forderte die Beklagte sodann zur Bezahlung der offenen Entschädigungen für die Monate Mai und Juni 2021 auf. Die Beklagte hat die Entschädigungen für die Monate Mai bis November 2021, welche mit vorliegender Klage geltend gemacht werden, nicht bezahlt.

### 3. Würdigung

Da die Sache spruchreif ist, ist ein Endentscheid zu fällen. Die Parteien haben einen Vertrag abgeschlossen, welcher für die klägerischen Leistungen ein monatliches Entgelt von CHF 13'750.– vorsieht. Die von einer unbekanntenen Person über die E-Mail-Adresse hr@G.\_\_\_\_\_.org ausgesprochene Kündigung genügt den vertraglichen Anforderungen an eine schriftliche Kündigung nicht (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 f. OR), zumal sie nicht der Beklagten zugeordnet werden kann. Die Klägerin hat ihre vertraglichen Leistungen erbracht bzw. nach dem Entzug der Zugangsberechtigungen gehörig angeboten, weshalb sie Anspruch auf Bezahlung des vereinbarten Entgelts für die Monate Mai bis November 2021 hat.

Die Parteien haben eine Verfalltagsabrede getroffen, weshalb sich die Beklagte auch ohne Mahnung in Verzug befindet (Art. 102 Abs. 2 OR). Der Klägerin ist folglich wie beantragt der gesetzliche Verzugszins zuzusprechen.

Die Klage ist gutzuheissen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 96'250.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 8'600.–. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG und in Berücksichtigung des Aufwands für das Verfahren ist die Gebühr um rund einen Viertel zu reduzieren und auf CHF 6'450.– festzusetzen. Hinzu kommen Übersetzungskosten von CHF 2'520.– (vgl. act. 11B).

Die Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

4.2. Nach der gleichen Bestimmung hat die Beklagte der obsiegenden Klägerin eine Parteienschädigung auszurichten. Die Höhe dieser Entschädigung bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (Anw-GebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 10'675.–. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Klagebegründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Anw-GebV). Die Beklagte ist deshalb zu verpflichten, der Klägerin eine Parteienschädigung von CHF 10'675.– zu bezahlen.

Bezüglich des Antrags der Klägerin auf Zusprechung der Parteienschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte wie vorliegend nicht opponiert (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5.). Angesichts

der fehlenden Begründung und Belege ist der Klägerin die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 96'250.– zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf
  - CHF 13'750.– seit dem 16. Juni 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. Juli 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. August 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. September 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. Oktober 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. November 2021;
  - CHF 13'750.– seit dem 16. Dezember 2021.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 6'450.– festgesetzt.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 2'520.– (Übersetzung).
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 10'675.– 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 96'250.—.

Zürich, 27. Juli 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Dario König