



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, Handelsrichter Matthias Städeli, Handelsrichter Thomas Klein und Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

**Urteil vom 4. August 2017**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ N.V.,**

Klägerin

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

gegen

**Metzgerei B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Beklagte

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 48'430.35 zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit 30. Juli 2016;
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Uster vom 27. März 2017 sei im unter Ziff. 1 hiervor genannten Betrag zu beseitigen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 8% MWST) zulasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine "Naamloze vennootschap" (N.V.) bzw. "société anonyme" (SA) nach belgischem Recht mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, Belgien, die das Schlachten und die Fleischlieferung bezweckt (act. 1 II Rz. 2.1 und III Rz. 1; act. 3/3). Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D.\_\_\_\_\_, die insbesondere den Verkauf en gros und den Detailhandel von Lebensmitteln, insbesondere Fleisch, zum Zweck hat (act. 1 II Rz. 1; act. 3/2).

##### b. Prozessgegenstand

Gegenstand der vorliegenden Klage bildet eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten aus einem Kaufvertrag.

#### B. Prozessverlauf

Am 5. Mai 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 8. Mai 2017 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um ein Beweismittelverzeichnis einzureichen und zu belegen, wer für die Klägerin zeichnungsberechtigt ist, sowie um einen Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 6'000.– zu leisten. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig ge-

leistet (act. 10). Nach Eingang des Beweismittelverzeichnisses und der Erklärung bezüglich Vertretung, inklusive Einreichung neuer Vollmacht (act. 6-8), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 23. Juni 2017 eine Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht einen Endentscheid trifft, wenn die Angelegenheit spruchreif ist, oder zur Hauptverhandlung vorlädt (act. 11). Die Beklagte reichte auch innert Nachfrist keine Klageantwort ein (act. 12/2).

### **Erwägungen:**

#### 1. Formelles

##### 1.1. Zuständigkeit

Da die Klägerin ihren Sitz in Belgien, die Beklagte in der Schweiz hat, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich folglich nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ, SR 0.275.12), da das IPRG völkerrechtliche Verträge vorbehält (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Das angerufene Gericht erweist sich gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 LugÜ i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 lit. a LugÜ i.V.m. 112 Abs. 1 IPRG als örtlich zuständig.

Das Handelsgericht ist als einzige kantonale Instanz für die Beurteilung von handelsrechtlichen Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m § 44 lit. b GOG). Die Kriterien der handelsrechtlichen Streitigkeit (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO; § 44 lit b GOG) sind vorliegend: (i) die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien, (ii) beide Parteien sind im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen und (iii) der behauptete vermögensrechtliche Anspruch übersteigt die Streitwertgrenze von CHF 30'000.--, weshalb ein Entscheid des Handelsgerichts als Entscheid letzter kantonalen Instanz mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden kann. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist somit sachlich zuständig.

## 1.2. 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 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 soweit 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 – zur Hauptsache –, 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 (WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 20 zu Art. 223 m.w.H.; LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N 5 zu Art. 223). Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Angelegenheit als spruchreif, weshalb androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen ist.

## 2. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin (act. 1), an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-10), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Mit E-Mail vom 24. Juni 2016 bestellte die Beklagte bei der Klägerin Kalbfleisch (act. 1 III Rz. 2; act. 3/5). Gestützt auf diese Bestellung lieferte die Klägerin der Beklagten am 28. Juni 2016 hier nicht näher zu bezeichnendes Kalbfleisch, wobei der Erhalt durch den Geschäftsführer der Beklagten quittiert worden ist. Die Qualität wurde – gemäss unbestritten gebliebener Aktenlage – von der Beklagten nicht beanstandet, geschweige denn wurde eine Mängelrüge erhoben (act. 1 III Rz. 3 und 4; act. 3/6+7). Am 29. Juni 2016 hat die Klägerin der Beklagten eine Rechnung über den Betrag von EUR 45'051.51, mit Verfalltag ("Verfaldag") am 29. Juli 2016 gestellt, die unbezahlt blieb (act. 1 III Rz. 6; act. 3/8).

### 3. Rechtliche Würdigung

3.1 Die Parteien haben einen internationalen Kaufvertrag geschlossen, womit das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG, SR 0.221.211.1) – mangels vertraglichem Ausschluss dieses Übereinkommens durch die Parteien – zur Anwendung gelangt (Art. 118 Abs. 1 IPRG; das Abkommen gilt, obwohl Belgien nicht Signatarstaat dieses Abkommens ist [so zutreffend act. 1 S. 5 Rz 4.1; BSK IPRG, 3.A. 2013 – Marc Amstutz / Markus Wang, Art. 118 Rz 3]; Art. 3 des Haager Übereinkommens betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht [SR 0.221.211.4] i.V.m. Art. 1 ff. CISG).

Nach Art. 30 CISG wird durch den Kaufvertrag der Verkäufer verpflichtet, die Ware vertragsgemäss (Art. 35 Abs. 1 CISG) zu liefern, die betreffenden Dokumente zu übergeben und das Eigentum an der Ware zu übertragen. Der Käufer hingegen ist nach Art. 53 CISG verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen und die Ware anzunehmen, wobei Art. 58 CISG die Vermutung für die Zug-um-Zug-Leistung statuiert. Ist der Zeitpunkt der Zahlung nach Art. 58 CISG festgestellt oder durch den Vertrag festgelegt, so bedarf es gemäss Art. 59 CISG keiner weiteren Zahlungsaufforderung. Erfüllt der Käufer zu diesem Zeitpunkt seine Zahlungspflicht nicht, so ist weder eine Mahnung noch eine Fristansetzung für die Inverzugsetzung erforderlich. Erfüllt der Käufer seine Pflichten nicht, so kann der Verkäufer die in den Art. 62-65 vorgesehenen Rechte ausüben (Art. 61 Abs. 1 lit. a CISG).

Der Käufer ist, wie erwähnt, nach Art. 53 CISG verpflichtet, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 62 CISG). Die Klägerin hat die bestellte Menge geliefert und entsprechend eine Rechnung in Höhe von EUR 45'051.51 gestellt, die unbezahlt blieb. Damit ist die Beklagte grundsätzlich verpflichtet, der Klägerin den Kaufpreis zu bezahlen.

3.2 Die Klägerin scheint jedoch zu übersehen, dass in der Bestellung, der Rechnung, dem Frachtbrief und der Klagebegründung stets von einer Schuld in Euro gesprochen wird (vgl. act. 1 III. Rz. 2, 3, 6, 8). Die Klägerin selbst schreibt wörtlich: "Der Kaufpreis beträgt in casu EUR 45'051.51..." (act. 1 S. 6 Rz 6.1). Eingeklagt ist jedoch eine Forderung in Schweizer Franken, umgerechnet auf den Tag der Einreichung des Betreibungsbegehrens (vgl. act. 1 III Rz. 8).

Das CISG äussert sich nicht zur Frage, ob der Gläubiger eine Forderung in einer *anderen* Währung geltend machen kann, als es vereinbart ist. Art. 147 Abs. 3 IPRG hält fest, dass sich die Frage, nach welcher Währung zu zahlen ist, nach dem Recht des Staats richtet, in dem die Zahlung zu erfolgen hat. Da es sich dabei um ein währungsspezifisches Problem handelt, ist nicht das Recht am tatsächlichen Zahlungsort massgebend, sondern das Recht des vertraglich oder durch Gesetz bestimmten Zahlungsortes, wobei der Zahlungsort nach dem Schuldstatut zu bestimmen ist (SCHNYDER/DOSS, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Furrer/Girsberger/Müller-Chen (Hrsg.), 2. Auflage, Zürich 2012; N 12 zu Art. 147; DASSER in: Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, Honsell/Vogt/Schnyder/Berti (Hrsg.), 3. Auflage, Basel 2013, N 14 ff. zu Art. 147). Das CISG hält zum Zahlungsort in Art. 57 CISG fest:

<sup>1</sup> Ist der Käufer nicht verpflichtet, den Kaufpreis an einem anderen bestimmten Ort zu zahlen, so hat er ihn dem Verkäufer wie folgt zu zahlen:

- a) am Ort der Niederlassung des Verkäufers oder,
- b) wenn die Zahlung gegen Übergabe der Ware oder von Dokumenten zu leisten ist, an dem Ort, an dem die Übergabe stattfindet.

<sup>2</sup> Der Verkäufer hat alle mit der Zahlung zusammenhängenden Mehrkosten zu tragen, die durch einen Wechsel seiner Niederlassung nach Vertragsschluss entstehen.

Art. 57 CISG bestimmt den Zahlungsort in einem dreistufigen Vorgang. Zunächst können die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend einen Zahlungsort bestimm-

men. Liegt keine Abrede vor, so ist der Übergabeort massgebend (lit. b). Der allgemeine Zahlungsort am Ort der Niederlassung des Verkäufers steht nur subsidiär zur Verfügung (MOHS, in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), 6. Auflage, Basel 2013, N 1 f. zu Art. 57). Für die Anwendung von Art. 57 (1) lit. b ist entscheidend, dass es um eine Zug um Zug-Übergabe geht (vgl. MOHS, a.a.O., N 12 zu Art. 57). Da vorliegend die Waren nicht gegen unmittelbare Bezahlung des Kaufpreises übergeben worden sind, kommt nicht lit. b, sondern lit. a (Zahlungsort der Niederlassung des Verkäufers) zur Anwendung (vgl. auch OGH, 10. November 1994, CISG-online 117). Somit ist Zahlungsort i.S.v. Art. 147 IPRG der Firmensitz C.\_\_\_\_\_ in Belgien. Damit richtet sich nach belgischem Recht, in welcher Währung zu bezahlen ist (nicht für den kollisionsrechtlichen Weg, sondern mittels Auslegung des CISG: SCHNYDER/STRAUB, in: Kommentar zum UN-Kaufrecht, Honsell (Hrsg.), 2. Auflage, Heidelberg 2010, N 28 zu Art. 54, die in Auslegung von Art. 29 CISG dem Käufer grundsätzlich eine Ersetzungsbefugnis verwehren, was zur Folge haben dürfte, dass auch dem Verkäufer keine Ersetzungsbefugnis zustehen dürfte).

Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, dass dem Gläubiger kein Wahlrecht hinsichtlich der Währung zusteht (BGE 134 III 151) lässt sich infolge Anwendung des Belgischen Rechts somit nicht auf den vorliegenden Fall übertragen.

Dem belgischen Recht lässt sich nichts zur Frage entnehmen – und es wurde seitens der Klägerin hierzu auch nichts ausgeführt –, in welcher Währung der Gläubiger seine Forderung einklagen kann, insbesondere nicht, dass er die Forderung aus dem Blickwinkel Belgiens in eine *ausländische* Währung (vorliegend Schweizer Franken) umrechnen darf. Da die Parteien als Währung für die Kaufpreisforderung Euro vereinbart haben, kann nicht ins Belieben des Verkäufers gestellt werden, in welcher Währung der Käufer seine Schuld zu tilgen hat. Vielmehr kann die Klägerin die Kaufpreisforderung im Erkenntnisverfahren nur in Euro geltend machen. Vor diesem Hintergrund kann die in Schweizer Franken geforderte Summe nicht zugesprochen werden, hätte sie doch in Euro eingeklagt werden müssen.

Selbst wenn man anstelle des kollisionsrechtlichen Weges die Frage der Ersetzungsbefugnis über das CISG lösen wollte, würde dies der Klägerin nicht helfen. Das CISG enthält zur Währungsthematik keine Regelung. Ohnehin ist die Frage, ob dem Verkäufer ein Wahlrecht zusteht, oftmals nicht einmal Gegenstand von Diskussionen; vielmehr wird thematisiert, ob dem *Käufer* ein Wahlrecht zustehen soll (so auch bei einer Auslegung nach CISG und für den Käufer eine Ersetzungsbefugnis verneinend [SCHNYDER/STRAUB a.a.O., N 28 zu Art. 54]). Mohls verneint selbst bei Vorliegen der Möglichkeit nach anwendbarem Prozessrecht, eine Forderung in Landesrechnung umrechnen zu dürfen, ein Wahlrecht des Verkäufers im Falle eines CISG-Vertrags, dies jedoch ohne weitere Begründung (MOHLS, a.a.O., N 9 zu Art. 53).

Wie gezeigt, hat die Klägerin ohne weitere Begründung ihre Forderung in Schweizer Franken statt in Euro eingeklagt.

Eingangs wurde aufgezeigt, dass bei Vorliegen der Voraussetzung der Spruchreife das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort gestützt auf die unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin einen Endentscheid trifft. Das Gericht ordnet dabei weder einen zweiten Schriftenwechsel an noch lädt es zur Hauptverhandlung vor (KILLIAS, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 10 zu Art. 223; PAHUD, Dike-Komm. ZPO, Zürich/St. Gallen 2016, N 3 zu Art. 223). Ist die Klageantwort ausgeblieben, so stellt sich auch die Frage der Replik nicht. Die Klägerin 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 Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, N 6 zu Art. 223; PAHUD, DIKE-Komm.-ZPO, a.a. O., N 3 zu Art. 223). Wird eine Forderung in einer falschen Währung eingeklagt, so ist die Klage abzuweisen (SCHNYDER/DOSS, a.a.O.; N 13 zu Art. 147). Angesichts der Dispositionsmaxime kann das Gericht zudem auch nicht von sich aus eine andere Währung einsetzen.

Da die Klägerin die in Euro lautende Kaufpreisforderung in Schweizer Franken eingeklagt hat, ist die Klage bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 folgerichtig abzuweisen.

4. Rechtsvorschlag

Eine Beseitigung des Rechtsvorschlags fällt infolge Abweisung des Klagebegehrens Ziff. 1 ausser Betracht.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 48'430.35 beträgt die ordentliche Gebühr CHF 5'500.– (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gebühr vorliegend auf CHF 4'000.– festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Beklagten ist keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 4'000.– 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 48'430.35.

Zürich, 4. August 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Adrienne Hennemann