

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_392/2007 /len

Urteil vom 4. März 2008
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett,
Bundesrichter Kolly,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
X. _____ SA,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Lucien W. Valloni,

gegen

Y. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Gianni Fröhlich-Bleuler.

Gegenstand
Dienstleistungsvertrag; Staatsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts
des Kantons Zürich vom 8. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.

Am 30. Juni 2004 schlossen die Y. _____ AG (Klägerin und Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Zürich und die X. _____ SA (Beklagte und Beschwerdeführerin) mit Sitz in Frankreich ein sog. System Integration Agreement ab. In dessen Rahmen hatte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin ein EDV-basiertes Test- und Monitoring-System zu liefern, welches nicht nur der Überwachung der Dienste der Beschwerdegegnerin, sondern auch der Erleichterung der Problembehebung dienen und allenfalls ein Benchmarking der verschiedenen gegenüber den Kunden erbrachten Dienstleistungen ermöglichen sollte. Der Preis für das von der Beschwerdeführerin zu liefernde System wurde auf insgesamt CHF 193'500.-- fixiert. Nach Installation des von der Beschwerdeführerin gelieferten Systems in den dafür bereitgestellten Räumlichkeiten der Beschwerdegegnerin im August 2004 kam es zu einer monatelangen Phase, in der sich beide Parteien gemeinsam erfolglos darum bemühten, das System in Gang zu bringen und abnahmebereit zu machen. Schliesslich setzte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine letzte Nachfrist für die Ablieferung des Systems in einem Zustand, der die Durchführung der längst fälligen Abnahmetests ermögliche. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist kündigte die Beschwerdegegnerin an, dass sie vom Vertrag zurücktreten werde unter gleichzeitiger Einforderung allfälliger Konventionalstrafgelder. Die Beschwerdeführerin reagierte auf die Nachfristansetzung, indem sie mit Zuschrift vom 15. Oktober 2005 jegliche Mängel am gelieferten System in Abrede stellte.

B.

Mit Klage vom 27. Oktober 2006 beantragte die Beschwerdegegnerin dem Handelsgericht des Kantons Zürich, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, ihr Zug um Zug gegen die Aushändigung der gemäss System Integration Agreement von 30. Juni 2004, Annex 1, gelieferten Produkte CHF 193'500.-- und CHF 146'000.-- als Konventionalstrafe zu bezahlen, jeweils zuzüglich Zins von 5 % seit dem 14. Oktober 2005.

Da die Beschwerdeführerin ihren Sitz im Ausland hat, wurde sie mit Verfügung vom 16. November 2006 aufgefordert, in der Schweiz einen Rechtsvertreter oder zumindest eine Zustelladresse zu

bezeichnen, ansonsten die Zustellung der für sie bestimmten Gerichtsakte durch Veröffentlichung erfolgen oder mit gleicher Wirkung unterbleiben könne. Gleichzeitig wurde ihr Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Da sich die Beschwerdeführerin nach der auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe erfolgten Zustellung der Verfügung vom 16. November 2006 innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 7. März 2007 nochmals eine einmalige Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen, mit der Androhung, dass bei Säumnis Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen werde. Diese Verfügung wurde ihr mittels Auflage bei der Kanzlei des Handelsgerichts des Kantons Zürich zugestellt, weil sie entgegen der Aufforderung vom 16. November 2006 weder einen Rechtsvertreter noch eine Zustelladresse in der Schweiz bezeichnet hatte. Die Beschwerdeführerin beantwortete auch innert der erneut angesetzten Frist die Klage nicht.

Mit Urteil vom 8. Mai 2007 verpflichtete das Handelsgericht die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin Zug um Zug gegen Aushändigung der gemäss System Integration Agreement vom 30. Juni 2004, Annex 1, gelieferten Produkte CHF 193'000.-- nebst 5 % Zins seit 14. Oktober 2005 sowie CHF 146'000.-- nebst Zins von 5 % seit 10. Januar 2007 zu bezahlen; im Mehrbetrag wies es die Klage ab (Dispositiv-Ziff. 1). Das Gericht verfügte, die Mitteilung des Urteils an die Beschwerdeführerin habe auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe zu erfolgen (Dispositiv-Ziff. 5). Für den Beginn der Rechtsmittelfrist wurde für die Beschwerdeführerin die Publikation des Dispositivs im Amtsblatt des Kantons Zürich als massgebend erklärt (Dispositiv-Ziff. 6). Das Gericht nahm androhungsgemäss Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden durch die Beschwerdeführerin an und fällte sein Urteil gestützt auf die tatsächlichen Behauptungen der Beschwerdegegnerin.

Am 30. Mai 2007 verfügte das Handelsgericht des Kantons Zürich, dass Dispositiv-Ziff. 6 des Urteils vom 8. Mai 2007 insoweit berichtigt wurde, als die dort aufgeführte Frist von 30 Tagen auch für die Beschwerdeführerin mit dem Empfang dieses Urteils zu laufen begann.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 24. September 2007 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, das Urteil vom 8. Mai 2007 sowie die Verfügung vom 30. Mai 2007 des Handelsgerichts des Kantons Zürich seien aufzuheben und die Sache sei zur Neuentscheidung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziff. 1). Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen (Ziff. 2). In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Sistierung des Verfahrens vor Bundesgericht bis zum rechtskräftigen Entscheid über das beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereichte Fristwiederherstellungsgesuchs vom 7. September 2007. Sie rügt eine Verletzung der Art. 3, 4 und 8 der Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend die Übermittlung von gerichtlichen und aussergerichtlichen Aktenstücken sowie von Requisitorien in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.183.491; im Folgenden: "Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich" oder "Erklärung") sowie der Art. 2, 3, 5, 15 und 25 des Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.131; im Folgenden HZÜ).

Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung, das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sei abzuweisen und das Urteil und die Verfügung der Vorinstanz seien zu bestätigen. Das Handelsgericht verzichtet auf Vernehmlassung.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 28. September 2007 wurde das bundesgerichtliche Verfahren bis zum Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich über das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin ausgesetzt. Mit Beschluss vom 25. Oktober 2007 wies das Handelsgericht das Fristwiederherstellungsgesuch ab, soweit es darauf eintrat.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

1.2 Nach Art. 95 lit. b BGG kann mit Beschwerde die Verletzung von Völkerrecht gerügt werden. Die Rüge der Verletzung des HZÜ bzw. der Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich ist demnach

zulässig (vgl. BGE 129 III 750 E. 2 S. 753 ff.).

2.

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, das Handelsgericht habe bei der rechtshilfeweisen Zustellung gegen Art. 2 und 3 HZÜ verstossen, indem es das Zustellgesuch nicht wie im HZÜ vorgeschrieben an die zuständige zentrale Behörde, sondern in Anwendung von Art. 2 der Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich an die Behörde gerichtet habe, in deren Bezirk sich der Adressat des Aktenstückes befindet. Da die Erklärung nach ihrem Art. 8 und Art. 25 HZÜ dem HZÜ vorgehe, hätte die Zustellung nach der Erklärung erfolgen und das Gesuch aufgrund von Art. 3 der Erklärung gemäss den der Erklärung beigefügten Formularen abgefasst werden müssen. Die Vorinstanz habe damit die beiden Staatsverträge vermischt und sowohl das HZÜ als auch die Erklärung verletzt.

Die Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich wurde am 1. Februar 1913 abgegeben, als zwischen den beiden Ländern die Haager Übereinkunft vom 17. Juli 1905 betreffend Zivilprozessrecht (SR 0.274.11; im Folgenden HÜ) galt. Nach Art. 8 der Erklärung ist für die Beziehungen zwischen den beiden vertragsschliessenden Parteien die HÜ massgebend, sofern nicht durch die Erklärung eine Abänderung getroffen wird. Heute gilt zwischen der Schweiz und Frankreich das HZÜ. Dieses schliesst nach seinem Art. 11 nicht aus, dass die Vertragsstaaten den unmittelbaren Verkehr zwischen ihren Behörden zulassen. Gestützt auf Art. 24 HZÜ ist die Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich, die als Zusatzvereinbarung zum HÜ geschlossen wurde (Thomas Bischof, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Diss. St. Gallen 1997, S. 25), auch auf das HZÜ anzuwenden. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung ersetzt die Erklärung das HZÜ nicht, sondern ergänzt es insofern, als es in Art. 1 den unmittelbaren Verkehr zwischen den schweizerischen Behörden und den französischen Staatsanwälten gestattet (vgl. auch Bundesamt für Justiz, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Wegleitung, 3. Aufl. 2003 [Stand Juli 2005], S. 7, abrufbar unter www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/zivil/wegleitungen.html). Der Ansicht der Beschwerdeführerin, das Gesuch hätte gestützt auf Art. 3 der Erklärung gemäss den beigefügten Formularen abgefasst werden müssen, kann nicht gefolgt werden. Das HÜ enthielt keine zwingende Vorgabe der Ausgestaltung des Gesuchsschreibens. Insofern war es sinnvoll, dass der Erklärung entsprechende Formulare beigefügt wurden. Um die Zustellung zu erleichtern, wurden jedoch im HZÜ obligatorisch zu verwendende Musterformulare eingeführt (Botschaft betreffend Genehmigung von vier Übereinkommen im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen, BBl 1993 III S. 1261/1269). Die dadurch beabsichtigte Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens könnte nicht erreicht werden, wenn in (vor Abschluss des HZÜ getroffenen) Zusatzvereinbarungen vorgesehene Formulare jeweils den Vorrang hätten. Darüber hinaus sind die Formulare des HZÜ für den Empfänger des zustellenden Schriftstücks vorteilhafter, da ihm der dritte Teil des Ersuchens, der den wesentlichen Inhalt des Schriftstücks wiedergibt, gemäss Art. 5 Abs. 4 HZÜ auszuhändigen ist; die Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich sieht nichts Entsprechendes vor. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Art. 3 HZÜ mit Bezug auf die zu verwendenden Formulare Art. 3 der Erklärung vorgeht (zur lex-posterior-Regel bzw. zur lex favorabilior vgl. Paul Volken, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Diss. Freiburg 1977, S. 261 ff.). Selbst wenn das Zustellungsersuchen formell mangelhaft wäre, würde dies im Übrigen entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres bedeuten, dass auch die eigentliche Zustellung unwirksam sei, wenn sie von der ersuchten Behörde trotz der formellen Mängel des Ersuchens durchgeführt wurde. Für den Fall, dass ein Ersuchen nicht den Vorschriften des Übereinkommens entspricht, sieht Art. 4 HZÜ nämlich nur vor, dass die ersuchte Behörde die ersuchende Stelle unverzüglich unterrichtet und ihre Einwände im Einzelnen anführt. Demgegenüber kann dem Übereinkommen nicht entnommen werden, dass ein formell mangelhaftes Ersuchen, welchem die ersuchte Behörde trotz der Mangelhaftigkeit entspricht, zu einer unwirksamen Zustellung führt (BGE 129 III 750 E. 3.1 S. 756).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Zustellung sei auch deshalb ungültig, weil den Schriftstücken entgegen Art. 5 Abs. 1 lit. a HZÜ bzw. Art. 4 der Erklärung keine Übersetzung beigegeben worden sei.

3.1 Das HZÜ sieht zwei Formen von Zustellungen vor. Im Vordergrund steht die einfache Übergabe im Sinn von Art. 5 Abs. 2 HZÜ. Bei einer formlosen Übergabe ist die Zustellung mit der Annahme durch den Empfänger rechtsgültig. Der Empfänger kann jedoch die Annahme verweigern, in welchem Fall eine förmliche Zustellung nach Art. 5 Abs. 1 HZÜ erforderlich ist. Weder bei einer Zustellung durch einfache Übergabe noch bei förmlicher Zustellung ist nach dem HZÜ eine Übersetzung vorgeschrieben. Bei einer förmlichen Zustellung nach Art. 5 Abs. 1 HZÜ hat die ersuchte Behörde

jedoch das Recht, gestützt auf Art. 5 Abs. 3 HZÜ eine Übersetzung zu verlangen. Im Verhältnis zwischen Frankreich und der Schweiz sieht Art. 4 der Erklärung für den Fall der förmlichen Zustellung ("Zustellung ... durch öffentliche Beamte") zwingend eine Übersetzung vor, so dass die ersuchte Behörde bei einer förmlichen Zustellung nicht nur das Recht hat, eine Übersetzung zu verlangen (Art. 5 Abs. 3 HZÜ), sondern verpflichtet ist, auf einer Übersetzung zu bestehen (Art. 4 der Erklärung). Anders verhält es sich demgegenüber bei einer Zustellung durch einfache Übergabe. In diesem Fall erübrigt sich eine Übersetzung. Folglich stellt das Fehlen einer Übersetzung bei einer formlosen Zustellung durch einfache Übergabe keinen Mangel dar (vgl. zum Ganzen BGE 129 III 750 E. 3.2 S. 757).

3.2 Das Ersuchen des Handelsgerichts ist insofern unklar, als es sowohl die Zustellung in einer der gesetzlichen Formen (Art. 5 Abs. 1 lit. a HZÜ) als auch durch einfache Übergabe (Art. 5 Abs. 2 HZÜ) nennt. In Anbetracht dessen, dass die für eine Zustellung nach Art. 5 Abs. 1 lit. a HZÜ zwingend erforderliche Übersetzung fehlt, ist jedoch davon auszugehen, dass in erster Linie eine einfache Übergabe beantragt wurde, die dann auch erfolgt ist. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, es liege ein Zustellungsmangel vor, weil die Schriftstücke nicht übersetzt zugestellt worden seien, ist somit unzutreffend.

4.

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Zustellung sei auch dann nicht rechtmässig erfolgt, wenn es sich um eine einfache Übergabe im Sinn von Art. 5 Abs. 2 HZÜ gehandelt habe, da die Beschwerdeführerin nicht darüber informiert worden sei, dass sie das Recht habe, die Annahme zu verweigern und eine Übersetzung zu verlangen. Damit sei Art. 5 Abs. 2 HZÜ verletzt worden.

Nach Art. 5 Abs. 2 HZÜ darf die Zustellung grundsätzlich stets durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger bewirkt werden, wenn er zur Annahme bereit ist. Aus dieser Bestimmung lässt sich keine Pflicht der Behörden ableiten, den Empfänger darüber aufzuklären, dass er die Annahme verweigern kann. Die Zustellung erfolgt vielmehr nach den innerstaatlichen Vorschriften des ersuchten Staates (Walter/Jametti Greiner/Schwander, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Texte und Erläuterungen, Band 2, N. 10 der Erläuterungen zu Nr. 61a [Stand Februar 2003]; vgl. auch Bundesamt für Justiz, a.a.O., S. 17). Eine Aufklärungspflicht kann sich daher höchstens aus dem Recht des zustellenden Staates ergeben (vgl. etwa § 69 Abs. 3 der deutschen Rechtshilfeordnung in Zivilsachen, wobei die Belehrung allerdings nicht Bestandteil einer ordnungsgemässen Zustellung ist; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2003, N. 4 zu Art. 5 HZÜ mit Hinweisen; für die Schweiz hat das Bundesamt für Justiz den kantonalen Behörden empfohlen, den Empfänger des Schriftstücks zum Zeitpunkt der Zustellung über sein Recht zur Annahmeverweigerung zu informieren und ihm gegebenenfalls eine kurze Frist für die Ausübung dieses Rechts

einzuräumen; Bundesamt für Justiz, a.a.O., S. 16). Die Rüge der Verletzung von Art. 5 Abs. 2 HZÜ ist unbegründet.

5.

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Zustellung sei nicht wie vorgeschrieben nach der Zivilprozessordnung durch einen "huissier de justice", sondern nach der Strafprozessordnung durch einen öffentlichen Beamten der nationalen Polizei vorgenommen worden. Die Beschwerdeführerin sei davon ausgegangen, dass es um eine Strafsache gehe. Die Vorinstanz habe Art. 15 HZÜ verletzt, weil sie trotz der mangelhaften Zustellung das Verfahren nicht ausgesetzt habe.

5.1 Das HZÜ hat insbesondere zum Zweck, ein System zu schaffen, das so weit als möglich sicherstellt, dass der Beklagte im Zivilprozess vom verfahrenseinleitenden Schriftstück tatsächlich und für seine Verteidigung rechtzeitig Kenntnis nehmen kann (Bischof, a.a.O., S. 243 unter Hinweis auf den Rapport explicatif; vgl. auch die Präambel). Es regelt lediglich die Übermittlungswege, enthält aber keine Vorschriften über die Wirksamkeit der Zustellung oder die Folgen der Verletzung einzelner Bestimmungen (Bischof, a.a.O., S. 287). Art. 15 HZÜ sieht immerhin einen Schutzmechanismus zugunsten des Beklagten vor (Bundesamt für Justiz, a.a.O., S. 17; Bischof, a.a.O., S. 291 f.). War zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens eine Ladung oder ein entsprechendes Schriftstück zum Zweck der Zustellung in das Ausland zu übermitteln und hat sich der Beklagte nicht auf das Verfahren eingelassen, hat der Richter nämlich nach Art. 15 Abs. 1 HZÜ das Verfahren auszusetzen, bis festgestellt ist, dass (a) das Schriftstück in einer der Formen zugestellt worden ist, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt oder dass (b) das Schriftstück

entweder dem Beklagten selbst oder aber in seiner Wohnung nach einem anderen in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verfahren übergeben worden ist und dass in jedem dieser Fälle das

Schriftstück so rechtzeitig zugestellt oder übergeben worden ist, dass der Beklagte sich hätte verteidigen können. Der Fall der einfachen Übergabe nach Art. 5 Abs. 2 HZÜ fällt unter Art. 15 Abs. 1 lit. b HZÜ (Peter Reichart, Zur "Ordnungsgemässen Zustellung" im Anerkennungsverfahren nach Art. 27 Nr. 2 LugÜ und Art. 15 HZÜ, unter Berücksichtigung amerikanischer long arm statutes, in: Liber discipulorum et amicorum, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 163/169; Schlosser, a.a.O., N. 5 zu Art. 15 HZÜ). Die Zustellung durch einfache Übergabe ist demzufolge im Sinn von Art. 15 HZÜ insbesondere dann ordnungsgemäss, wenn das Schriftstück dem Beklagten selbst übergeben worden ist und zwar so rechtzeitig, dass dieser sich hätte verteidigen können (Reichart, a.a.O., S. 168).

5.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführerin die Schriftstücke durch Aushändigung an ihren Generaldirektor A. _____ zugestellt wurden. Wie das dem Zustellungszeugnis beigelegte Protokoll zeigt, war sich A. _____ bewusst, dass die Schriftstücke vom Handelsgericht des Kantons Zürich stammten und dass es um eine Handelsstreitigkeit mit einer schweizerischen Firma ging. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die Zustellung sei nicht so rechtzeitig erfolgt, dass sie sich hätte verteidigen können. Die Rüge der Verletzung von Art. 15 HZÜ ist unbegründet.

6.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.-- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. März 2008
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Corboz Hürlimann