

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 634 72 33
Telefax 031 634 71 13
Postkonto 30-3946-3
www.be.ch/obergericht

Urteil

Nr. HG 08 67/STH/LEI
(Ausfertigung: 14. November 2009)

Das Handelsgericht des Kantons Bern

mitwirkend Oberrichter Steiner (Vorsitz), Handelsrichter Dietrich, Handelsrichter Jöhl
sowie Gerichtsschreiberin Leiser



hat in seiner Sitzung vom 17. August 2009, 13.30 Uhr, in Bern

in der Sache

F.

vertreten durch Fürsprecher X

Klägerin

gegen

A.

Beklagte

befunden und erwogen:

I.

1. Die Klägerin reichte am 18. November 2008 beim Handelsgericht des Kantons Bern [nachfolgend Handelsgericht] Klage gegen die Beklagte ein. Sie stellte folgende Rechtsbegehren (pag. 4 ff.)

„1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von Fr. 32'480.65 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2006 zu bezahlen.

2. Der von der Beklagten in der Betreibung Nr. _____ erhobene Rechtsvorschlag sei aufzuheben.“

2. Mit Verfügung vom 25. November 2008 wurde die Klage an die Beklagte zugestellt und ihr zur Einreichung der Klageantwort eine Frist bis 18. Dezember 2008 gesetzt. Weiter wurden beide Parteien aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 zu bezahlen (pag. 18).
3. Am 17. Dezember 2008 ersuchte die Klägerin das Handelsgericht, die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu erstrecken (pag. 21). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2008 wurde die Frist bis am 10. Januar 2009 erstreckt. Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss überwiesen.
4. In seiner Verfügung vom 07. Januar 2009 stellte der Präsident des Handelsgerichts fest, dass die Beklagte innert der angesetzten Frist weder die Klageantwort eingereicht noch den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 überwiesen hat. Die Beklagte wurde unter Hinweis auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 286 ZPO zum zweiten Mal aufgefordert, den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 innert 10 Tagen zu bezahlen (pag. 23).

Mit Schreiben vom 19. Januar 2009 erklärte die Beklagte, dass sie nicht über genügend finanzielle Mittel zur Begleichung des Kostenvorschusses verfüge (pag. 25). Bisher seien die meisten Engpässe der A. mit dem Privatvermögen beglichen worden. Dies sei jetzt leider nicht mehr möglich, ansonsten hätte sie auch sämtliche Ausstände beglichen.

5. Mit Verfügung vom 30. Januar 2009 wurde festgestellt, dass die Beklagte auch auf die zweite Aufforderung hin weder den Vorschuss bezahlt noch die Klageantwort eingereicht hat (pag. 27). Des Weiteren erliess der Präsident des Handelsgericht eine Vorladung zur Hauptverhandlung für den 17. August 2009 (pag. 27 ff.).

Am 13. Februar 2009 stellte die Rechtsvertretung der Klägerin das Gesuch, die Organe seiner Mandantschaft vom persönlichen Erscheinen zu entbinden (pag. 32). Mit Verfügung vom 16. Februar 2009 wurde die Klägerin von der Hauptverhandlung vom 17. August 2009 dispensiert (pag. 33).

6. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. August 2009 war die Beklagte nicht erschienen. Fürsprecher X bestätigte die in der Klage vom 18. November 2008 gestellten Rechtsbegehren (pag. 35 ff.). Auf die Durchführung eines Beweisverfahrens wurde verzichtet (Art. 283a ZPO e contrario; pag. 35).

II.

7. Die Klägerin hat ihren Sitz in Spanien (pag. 5), die Beklagte in Bern, Schweiz (Klagebeilage [KB] 1). Die vorliegende Klage beruht auf der Verletzung der zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge. Es handelt sich daher um einen internationalen Sachverhalt, weswegen die örtliche Zuständigkeit nach den Regeln des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) zu beurteilen ist. Das IPRG regelt im internationalen Verhältnis u.a. die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden (Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG), behält aber in Abs. 2 von Art. 1 Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen vor. Ein solcher Staatsvertrag findet sich mit dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ). Für Klagen aus Verträgen zwischen juristischen Personen sind alternativ die Gerichte des Staates zuständig, in welchem sich der Sitz der Beklagten oder der Erfüllungsort des Vertrages befindet (Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Ziff. 1 LugÜ i.V.m. Art. 53 Abs. 1 LugÜ). Eine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ist damit gegeben. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für eine Klage, welche sich gegen eine juristische Person richtet, das Gericht an deren Sitz zuständig. Die Beklagte hat ihren Sitz in Bern. Das Handelsgericht ist damit zur Beurteilung der Streitsache örtlich zuständig.

8. Das Handelsgericht beurteilt gemäss Art. 5 lit. a ZPO i.V.m. Art. 55 GOG als einzige kantonale Instanz alle im Sinne von Art. 55 GOG handelsrechtlichen Streitigkeiten aus Mobiliarsachen- und Obligationenrecht mit Ausnahme derjenigen aus dem Grundstückverkehr sowie Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb, sofern der Streitwert mindestens Fr. 30'000.00 beträgt. Vorliegend geht es um eine kaufvertragliche Streitigkeit, welche unmittelbar mit dem Gewerbebetrieb der im Handelsregister eingetragenen Parteien zusammenhängt. Der Streitwert beläuft auf Fr. 32'480.65. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgericht ist damit gegeben.

9. Am 19. Mai 2008 fand der Aussöhnungsversuch zwischen den Parteien statt (KB 2). Die Klage ist innerhalb der Frist gemäss Art. 153 ZPO beim Handelsgericht eingereicht worden. Alle weiteren Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

10. Nach dem oben Ausgeführten bezahlte die Beklagte weder den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00, noch reichte sie eine Klageantwort ein, noch erschien sie im Termin. Sie ist daher in Bezug auf das Nichtbezahlen des Kostenvorschusses, das Nichteinreichen der Klageantwort sowie das Nichterscheinen im

Termin säumig. Gemäss Art. 283 ZPO hat Säumnis zur Folge, dass das Verfahren grundsätzlich seinen Fortgang nimmt und der Richter nur auf Grund der Anträge der nicht säumigen Partei seine Verfügungen trifft oder entscheidet. Bisherige Anbringen der säumigen Partei werden jedoch berücksichtigt. Säumnis bedeutet weder die Gleichsetzung mit der Anerkennung des gegnerischen Anspruchs durch die säumige Beklagte, noch die Anerkennung der gegnerischen Behauptungen. Art. 280 ZPO erlaubt es allerdings dem Richter, eine für die dem Termin ferngebliebene Partei ungünstige Sachfeststellung anzunehmen. Nach Art. 283a ZPO entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, inwiefern die tatsächlichen Anbringen der nicht säumigen Partei als erwahrt anzusehen sind. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit der einseitig behaupteten Tatsachen, so ordnet der Richter eine Beweisführung an. Er hat die Pflicht der Wahrheitsbeurteilung. Fehlen widersprechende Anbringen, kann er sich mit einer blossen Glaubhaftmachung begnügen. Ob die als wahr angenommenen Tatsachen den Klageanspruch rechtlich zu begründen vermögen, unterliegt in gleicher Weise voller richterlicher Prüfung wie in Fällen ohne Säumnis (LEUCH/MARBACH/ KELLERHALS/ STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N. 1a zu Art. 283a ZPO).

III.

11. Die Klägerin führte in ihrer Klageschrift vom 18. November 2008 aus, dass sie einen Produktions- und Handelsbetrieb für Kleider und Accessoires führe und die Beklagte, welche ein Damen- und Herrenkonfektionsgeschäft besitze, mit Ware beliefere (pag. 7).

Am 19. Mai 2005 habe die Beklagte diverse Kleider und Accessoires für einen Betrag von Euro 14'698.10 bestellt (KB 4). Die Ware und die dazugehörige Rechnung seien der Beklagten am 07. Dezember 2005 zugestellt worden (KB 5-8). Trotz mehreren Mahnungen sei die Rechnung nicht bezahlt worden (pag. 9). Am 20. März 2006 sei der Beklagten nochmals eine schriftliche Gesamtabrechnung für die Lieferungen 2005 zugestellt worden (KB 9). Auf eine erneute Mahnung hin habe die Beklagte erklärt, dass sie die Schuld in Raten bezahlen möchte (KB 10 und 11).

Noch vor Bezahlung der Rechnung vom 30. November 2005 habe die Beklagte im Februar 2006 die neue Kollektion bestellt (pag. 9). Die Klägerin habe aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung die gewünschte Ware inkl. Rechnung in der Höhe von Euro 5'358.80 geliefert (KB 12 und 13). Die Beklagte habe weder diese noch die Gesamtabrechnung vom 23. Juni 2006 im Betrag von Euro 19'401.70 bezahlt, so dass die Klägerin am 03. November 2007 die Betreibung eingeleitet habe. Am 27. November 2007 sei der Beklagten der Zahlungsbefehl zugestellt worden, gegen welchen sie Rechtsvorschlag erhoben habe (KB 14 und 15).

12. Die klägerischen Ausführungen wurden von der Beklagten anlässlich dieses Verfahrens nicht bestritten. Mit Schreiben vom 19. Januar 2009 äusserte sie sich dahingehend, dass sie nicht über genügend finanzielle Mittel verfüge, ansonsten sie die Ausstände beglichen hätte (pag. 25). Diese Erklärung stimmt mit der klägerischen Sachverhaltsdarstellung überein, wonach die Beklagte die Rechnungen nicht bezahlt habe, aber grundsätzlich nicht bestreitet.

Fehlen widersprechende Anbringen, so kann sich das Gericht – wie bereits ausgeführt – mit blosser Glaubhaftmachung begnügen. Die klägerischen Vorbringen werden vorliegend vom Handelsgericht als glaubwürdig erachtet. Der Bestand der Kaufverträge sowie die darin vereinbarte Kaufpreise in der Gesamthöhe von Euro 19'401.70 sind durch die Bestellung der Beklagten vom 19. Mai 2005, Lieferschein und Rechnung vom 30. November 2005, Rechnung vom 20. März 2006 mit Zustellung vom 20. April 2006 sowie den Schreiben der Beklagten vom 24. Mai 2006 bzw. 19. Januar 2009 genügend belegt (KB 4-9, 11, pag. 25).

13. Zur Beurteilung der materiellen Grundlage des Kaufvertrages ist gemäss Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 118 IPRG das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 [CISG] anwendbar. Die klägerische Forderung von Euro 19'401.70 beruht auf den nach Art. 14 ff. CISG rechtsgültig abgeschlossenen Kaufverträgen vom 19. Mai 2005 bzw. Februar 2006. Das Handelsgericht erachtet es damit als erwiesen, dass die Klägerin über eine Forderung von Euro 19'401.70 gegenüber der Beklagten verfügt. Dies wird von der Beklagten indessen auch nicht ausdrücklich bestritten (KB 11, pag. 25). Der Forderungsbetrag wurde mit Betreibungsbegehren vom 03. November 2007 mit dem Tageskurs von 1.67416 in Schweizer Franken umgerechnet (KB 14). Dies ergibt den hier geltend gemachte Betrag von Fr. 32'480.65.

Ist der Käufer nicht verpflichtet, den Kaufpreis zu einer bestimmten Zeit zu zahlen, so hat er den Preis zu zahlen, sobald ihm der Verkäufer entweder die Ware oder die Dokumente, die zur Verfügung darüber berechtigen, nach dem Vertrag und diesem Übereinkommen zur Verfügung gestellt hat. Der Verkäufer kann die Übergabe der Ware oder der Dokumente von der Zahlung abhängig machen (Art. 58 Abs. 1 CISG). Den dem Handelsgericht vorgelegten Rechnungen kann kein solcher Zahlungstermin entnommen werden, so dass sich die Fälligkeit des geschuldeten Kaufpreises von Fr. 32'480.65 nach Art. 58 CISG richtet (KB 6 und 9). Vorliegend wurden die Ware und die dazugehörigen Dokumente der Beklagten am 07. Dezember 2005 bzw. im Frühjahr 2006 zugestellt, womit auch die jeweiligen Rechnungsbeträge fällig wurden.

Die Klägerin hat die Beklagte mehrmals gemahnt, ohne ihr eine bestimmte Nachfrist für die Begleichung der Ausstände zu setzen (KB 10,12 und 13). Damit könnte der Verzugszins grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit verlangt werden (Art. 78 CISG). Im Zivilprozess kann den Parteien jedoch nicht mehr zugesprochen werden als verlangt wird, weshalb vorliegend der Verzugszins erst ab dem 30.06.2006 geschuldet ist.

Die Höhe des Verzugszinses ist im CISG selbst nicht geregelt. Die Art und Weise, wie diese Lücke geschlossen werden soll, ist umstritten. Eine verbreitete Ansicht will die Lücke durch Rückgriff auf allgemeine Grundsätze des CISG schliessen und auf diese Weise eine internationale Regelung erreichen. Nach der wohl überwiegenden Gegenauffassung soll die Zinshöhe dagegen dem ergänzend anwendbaren nationalen Recht zu entnehmen sein, das wiederum nach Massgabe der Kollisionsregeln des Forumsstaats zu ermitteln ist (KLAUS BACHER, Kommentar zu Art. 78 CISG, N 26 ff., in: Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, CISG, Schlechtriem/Schwenzer, 5. Auflage München 2008). Im hier zu beurteilenden Fall ist der geschuldete Kaufpreis in Euro angegeben und wurde einzig aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen im Zahlungsbefehl in Franken umgewandelt. Für eine in Euro zu erbringende Zahlung kommt der Hauptrefinanzierungsgrundsatz resp. die Zahlungsverzugsrichtlinie der EU zur Anwendung (KLAUS BACHER, a.a.O., Art. 78 CISG, N 31a und 37). Der geforderte Verzugszins von 5% liegt gemäss Art. 3 Abs. lit. d im Rahmen dieser Richtlinie und stimmt zudem mit dem schweizerischen Ansatz überein.

Das Rechtsbegehren 1 ist damit gutzuheissen.

14. Die Klägerin verlangt sodann die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 20761916 des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Bern, für den Betrag von Fr. 32'480.65 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2006 (pag. 3 ff.). Gemäss Art. 79 ff. SchKG wird der Rechtsvorschlag beseitigt, wenn der Gläubiger seinen Anspruch erfolgreich geltend machen kann. Wie bereits ausgeführt, verfügt die Klägerin über eine Forderung von Fr. 32'480.65 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2006 gegenüber der Beklagten. Die Voraussetzungen gemäss Art. 79 ff. SchKG sind erfüllt und die Beklagte brachte auch keine rechtlich relevanten Einwendungen gegen die Beseitigung des Rechtsvorschlages vor.

Das Rechtsbegehren 2 ist daher ebenfalls gutzuheissen.

IV.

15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichts- und Parteikosten in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen.

Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 32'480.65. Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 20 GebDziv bestimmt auf Fr. 2'000.00 pro Partei, insgesamt ausmachend Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen), und der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Die Klägerin haftet nach Art. 57 ZPO für die Hälfte der gesamten Kosten der Hauptsache. Die Gerichtskosten werden demnach zu Fr. 2'000.00 dem geleisteten Kostenvorschuss der Klägerin entnommen, welcher in diesem Umfang ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte zusteht. Die Restanz des Gerichtskostenvorschusses von Fr. 2'000.00 wird der Klägerin aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

16. Die klägerischen Anwaltsgebühren inkl. Auslagen werden antragsgemäss gerichtlich bestimmt und in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 PKV und unter Berücksichtigung des erbrachten Aufwandes auf Fr. 7'500.00 festgesetzt (pag. 35). Ein Mehrwertsteuerzuschlag kann nicht gesprochen werden, da die Klägerin ihren Sitz im Ausland hat (Art. 4 i.V.m. Art. 15 MwSt).

Insgesamt wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin die Prozesskosten in der Höhe von Fr. 9'500.00 (Anwaltsgebühren sowie Gerichtskostenanteil gemäss Ziff. 15) zu ersetzen.

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Fr. 32'480.65 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2006 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Bern, wird für den Betrag von Fr. 32'480.65 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2006 aufgehoben.
3. Die Gerichtskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.00 pro Partei, total demnach Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen), und der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Fr. 2'000.00 werden dem Kostenvorschuss der Klägerin entnommen,

welcher in diesem Umfang ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt wird. Der Klägerin wird die Restanz ihres Kostenvorschusses von Fr. 2'000.00 aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

4. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin folgende Prozesskosten zu ersetzen:

a) Anwaltsgebühr	Fr.	7'500.00
b) Anteil Gerichtskosten	Fr.	<u>2'000.00</u>
Total	Fr.	9'500.00
		=====

5. Der anwesenden Klägerin mündlich eröffnet. Beiden Parteien schriftlich zu eröffnen.

Bern, 17. August 2009

Namens des Handelsgerichts
des Kantons Bern:

Der Präsident des Handelsgerichts:

Oberrichter Steiner

Die Gerichtsschreiberin:

Leiser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95 - 97 BGG genannten Gründen.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14.