Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.132/2003 /rnd

Urteil vom 15. September 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter, Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Mazan.

Parteien
X._____ SA,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Frey, Rorschacher Strasse 107, 9000 St. Gallen,

gegen

Y._____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Leonz Meyer und Dr. Andreas L. Meier, Schützengasse 1, Postfach 6139, 8023 Zürich.

Gegenstand
Kaufvertrag; Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks im Ausland; internationale Rechtshilfe,

Berufung gegen den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. Februar 2003.

Sachverhalt:
A.
Mit Klage vom 31. Januar 2001 beantragte die Y._____ AG mit Sitz in der Schweiz (Klägerin) dem Handelsgericht St. Gallen, die X._____ SA mit Sitz in Frankreich (Beklagte) - sowie unter solidarischer Haftbarkeit den im vorliegenden Verfahren nicht weiter interessierenden A._____ - zu verpflichten, ? 37'563.44 zuzüglich Zins zu bezahlen. In der Folge stellte das Handelsgericht der Beklagten die Klage mit der Aufforderung zu, innert 30 Tagen die Klageantwort einzureichen. Dieses Dokument wurde der Beklagten am 1. Juni 2001 auf dem Rechtshilfeweg durch einfache Übergabe zugestellt. Nachdem die Beklagte die angesetzte Frist unbenutzt verstreichen liess, setzte der Gerichtspräsident der Beklagten mit Schreiben vom 6. Juli 2001 eine Nachfrist von 10 Tagen zum Nachholen der Eingabe an und drohte bei Nichteinhaltung die Weiterführung des Verfahrens bzw. die Nichtberücksichtigung der Eingabe an. Dieses Schreiben wurde der Beklagten ebenfalls auf dem Rechtshilfeweg am 13. Juli 2001 durch einfache Übergabe zugestellt.
B.
Da die Beklagte auch die erstreckte Nachfrist unbenutzt verstreichen liess, wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen und die Parteien zunächst auf den 22. April 2002 und anschliessend wegen Zustellproblemen auf den 26. November 2002 zur Hauptverhandlung vorgeladen. Da sich die Beklagte zwischenzeitlich von einem Anwalt vertreten liess, musste die Verhandlung auf den 11. Februar 2003 verschoben werden. Am 17. Dezember 2002 legte der von der Beklagten beigezogene Anwalt sein Mandat nieder. Eine Eingabe, welche die Beklagte dem Handelsgericht am 10. Februar 2003 per Fax zugesandt hatte, wurde aus dem Recht gewiesen. Zur Hauptverhandlung vom 11. Februar 2003 erschien die Beklagte nicht, worauf die Verhandlung in Abwesenheit der Beklagten durchgeführt wurde. Mit Entscheid vom 11. Februar 2003 verpflichtete das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Beklagte, der Klägerin ? 27'501.80 nebst Zins zu bezahlen.
C.

Mit Berufung vom 5. Mai 2003 beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. Februar 2003 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2003 wurde ein Gesuch der Klägerin um Sicherstellung der Prozessentschädigung abgewiesen.
In ihrer Berufungsantwort vom 3. Juli 2003 beantragt die Klägerin, auf die Berufung sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob das Handelsgericht berechtigt war, im Säumnisverfahren zu entscheiden.
1.1 Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt, dass es die Beklagte versäumt habe, innert Frist bzw. Nachfrist eine Klageantwort zu erstatten, weshalb der Schriftenwechsel abgeschlossen und die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen worden seien. Nachdem sich die Beklagte nicht am Schriftenwechsel beteiligt habe und zur Hauptverhandlung vom 11. Februar 2003 nicht erschienen sei, habe kein neuer Termin angesetzt werden müssen. Vielmehr habe die Verhandlung in Abwesenheit der Beklagten durchgeführt werden können. Es rechtfertige sich auch, die Fax-Eingabe der Beklagten vom 10. Februar 2003 aus dem Recht zu weisen, weil sich diese nicht am Schriftenwechsel beteiligt habe und keine Gründe vorbringe, weshalb es ihr erst jetzt möglich sei, Tatsachenbehauptungen und Beweise vorzubringen.
1.2 Die Beklagte wendet dagegen ein, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei sie nicht säumig. Das Handelsgericht habe zu Unrecht unterstellt, dass die gerichtlichen Schriftstücke - Aufforderung zur Einreichung einer Klageantwort und Nachfristansetzung - korrekt auf dem Rechtshilfeweg zugestellt worden seien, weil die staatsvertraglichen Vorschriften über die rechtshilfeweise Zustellung von Gerichtsakten (insbesondere Art. 7 und 15 des Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen [HZÜ; SR 0.274.131]sowie Art. 3 und 4 der Erklärung vom 1. Februar 1913 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]) verletzt worden seien. Wenn aber nicht ordnungsgemäss zugestellt worden sei, hätte die Vorinstanz das Verfahren nicht gestützt auf Art. 61 ZPO/SG ohne die Klageantwort der Beklagten weiterführen dürfen. Ferner hätte ihre Eingabe vom 10. Februar 2003 nicht nach Art. 164 Abs. 1 ZPO/SG in Verbindung mit Art. 165 Abs. 2 ZPO/SG aus dem Recht gewiesen werden dürfen.
Schliesslich hätte die Hauptverhandlung vom 11. Februar 2003 nicht nach Art. 173 Abs. 3 ZPO/SG in Abwesenheit der Beklagten stattfinden dürfen.
2.
Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die von der Beklagten vorgebrachten Rügen im Berufungsverfahren erhoben werden können. Dabei entscheidet das Bundesgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob auf eine Berufung einzutreten ist (BGE 129 III 288 E. 2.1 S. 290 m.w.H.).
2.1 Offenkundig handelt es sich beim vorliegenden Forderungsprozess um eine Zivilrechtsstreitigkeit. Da der von Art. 46 OG geforderte Streitwert von Fr. 8'000.– erreicht ist, erweist sich die Berufung unter diesem Gesichtspunkt als zulässiges Rechtsmittel.
2.2 Gemäss Art. 43 Abs. 1 Satz 1 OG kann mit Berufung geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Liegt eine Zivilrechtsstreitigkeit vor, kann in der Berufung jede Norm des Bundesrechts - mit Ausnahme der verfassungsmässigen Grundrechte (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG) - ungeachtet ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Natur als verletzt gerügt werden. Insbesondere kann in der Berufung auch die Verletzung bundesrechtlicher Prozessvorschriften beanstandet werden (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne 1990, N. 1.3.1 und 1.3.2 zu Art. 43 OG). Desgleichen kann mit Berufung die Verletzung von Staatsvertragsrecht gerügt werden, wobei ebenfalls gleichgültig ist, ob die als verletzt ausgegebene Bestimmung dem öffentlichen oder privaten Recht angehört. Die Berufungsfähigkeit der Rüge folgt auch hier der Rechtsnatur der Streitsache (Zivilrechtsstreitigkeit) und nicht der Rechtsnatur der angefochtenen Norm (BGE 117 Ia 81 E. 1 S. 83; 119 II 69 E. 3a S. 71 f.; Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., N. 1.2.3 zu Art. 43 OG). Aus diesen Gründen kann die Rüge, das Handelsgericht habe bei
der rechtshilfeweisen Zustellung gegen die Vorschriften des HZÜ verstossen, grundsätzlich mit Berufung geltend gemacht werden.

2.3 Daran ändert auch der Einwand der Klägerin nichts, dass die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht im Säumnisverfahren entschieden habe, nach kantonalem Recht zu beurteilen sei und insoweit eine Berufung ausser Betracht falle. Richtig ist zwar, dass sich die Regelung des Säumnisverfahrens nach kantonalem Recht richtet, welches nicht Gegenstand einer Berufung sein kann. Ebenso wenig kann mit Berufung die Verletzung von bundesrechtlichen Vorschriften gerügt werden, die im freien Rechtsetzungsbereich der Kantone in deren Recht integriert und damit zu kantonalem Recht wurden (BGE 127 III 248 E. 1b S. 251; 126 III 370 E. 5 S. 371 f., je mit Hinweisen; Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., N. 1.4.1 zu Art. 43 OG, S. 130 sprechen von "droit cantonal supplétif"). Demgegenüber gelten bundesrechtliche oder staatsvertragliche Vorfragen zu kantonalem Prozessrecht als berufungsfähig, wenn das eidgenössische Recht bzw. das Staatsvertragsrecht dem kantonalen Recht gebietet, dem Entscheid über die Vorfrage Rechnung zu tragen (BGE 125 III 461 E. 2 S. 463; 115 II 237 E. 1c S. 241, je mit Hinweisen; Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., N. 1.4.1 zu Art. 43 OG, S. 129 f.). Im vorliegenden Fall ist für die Beurteilung der Frage, ob das Handelsgericht berechtigt war,
im Säumnisverfahren zu entscheiden, zunächst zu prüfen, ob die Fristansetzungen und Vorladungen entsprechend den Bestimmungen des HZÜ zugestellt worden sind. Dabei ist den Bestimmungen des Zustellungsübereinkommens zwingend Rechnung zu tragen. Andernfalls wäre insbesondere nicht sichergestellt, dass das Säumnisurteil anerkannt und vollstreckt werden kann (vgl. Art. 27 Ziff. 2 LugÜ [SR 0.275.11], nach welcher Bestimmung die Anerkennung verweigert werden kann, wenn nicht feststeht, dass dem Beklagten das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäss zugestellt worden ist). Wenn das HZÜ aber zwingendes Recht ist, ist es auch im kantonalen Verfahren zu beachten. Seine Verletzung kann mit Berufung gerügt werden.
2.4 Schliesslich ändert auch der Umstand nichts an der Zulässigkeit der Berufung, dass das Bundesgericht die Anwendung des HZÜ bislang soweit ersichtlich immer im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde überprüft hat. In einem Fall war eine Berufung nämlich ausgeschlossen, weil keine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne der Art. 44 ff. OG vorlag (Urteil 4P.87/1999 vom 15. Juni 1999, E. 1a, publ. in: SJ 2000 I S. 90 [Wiedereinsetzung nach verpasster Rechtsmittelfrist]; vgl. auch BGE 129 III 107 E. 1.1.2, wo eine Verletzung des dem HZÜ sachverwandten Haager Beweisübereinkommens [HBÜ, SR 0.274.132]im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde geprüft wurde, weil es sich beim dortigen Rechtshilfeverfahren nicht um eine Zivilrechtsstreitigkeit handelte). Im anderen Fall lag kein Endentscheid im Sinne von Art. 48 OG vor (Urteil 5P.6/2001 vom 20. März 2001, E. 1b [staatsrechtliche Beschwerde gegen eine vorsorgliche Massnahme]).

Nicht einzutreten ist auf die Berufung hingegen insoweit, als der Vorinstanz sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vorgeworfen wird, weil im angefochtenen Entscheid nicht auf den Einwand eingegangen worden sei, die Zustellungen seien nicht formgerecht vorgenommen worden. Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). Diesbezüglich steht eine Berufung nicht zur Verfügung.
3.
Die Beklagte macht geltend, die Zustellungen auf dem Rechtshilfeweg seien unwirksam gewesen, weshalb die Vorinstanz nicht hätte im Säumnisverfahren entscheiden dürfen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, das Rechtshilfegesuch an den für die Zustellung zuständigen französischen Procureur de la République sei formell mangelhaft gewesen (dazu E. 3.1). Weiter wirft sie der Vorinstanz vor, es sei versäumt worden, die zuzustellenden Dokumente zu übersetzen (dazu E. 3.2).
3.1 Zunächst ist zu prüfen, ob das Zustellungsersuchen in formeller Hinsicht korrekt gestellt worden ist. Gemäss Art. 3 Abs. 1 HZÜ ist für das Zustellungsersuchen das Musterformular zu verwenden, welches dem Haager Zustellungsübereinkommen als Anhang beigefügt ist. Im vorliegenden Fall ist unbestritten und aktenkundig, dass die Vorinstanz für ihr Rechtshilfeersuchen das Musterformular verwendet hat. Ebenfalls aktenkundig ist, dass die vorgedruckten Teile des Musterformulars u.a. auch in englischer und französischer Sprache abgefasst sind und insofern den formellen Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 HZÜ entsprechen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 HZÜ sind die Eintragungen auf dem Musterformular in der Sprache des ersuchten Staates bzw. in englischer oder französischer Sprache zu machen. Im vorliegenden Fall hätten die Eintragungen auf dem Rechtshilfeersuchen an den Procureur somit in französischer oder englischer Sprache vorgenommen werden müssen. Diesen Anforderungen entspricht das hier zu beurteilende Zustellungsersuchen nicht, weil die Eintragung "Aufforderung zur Einreichung der Klageantwort innert 30 Tagen" bzw. "Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort innert 10 Tagen" in deutscher - und nicht wie vorgeschrieben in französischer oder
englischer - Sprache abgefasst ist. Zutreffend weist die Beklagte somit darauf hin, dass das Rechtshilfeersuchen

in formeller Hinsicht nicht korrekt gestellt wurde.
Das formell mangelhafte Zustellungsersuchen bedeutet indessen entgegen der Darstellung der Beklagten nicht ohne weiteres, dass auch die eigentliche Zustellung unwirksam sei, wenn sie von der ersuchten Behörde trotz der formellen Mängel des Ersuchens durchgeführt wurde. Für den Fall eines Ersuchens, das 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. Im Gegenteil wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass ein Vorgehen nach Art. 4 HZÜ nur dann angezeigt sei, wenn die formellen Mängel nach Ansicht der ersuchten Behörde eine Zustellung einstweilen verunmöglichten. Demgegenüber dürfe die Anhandnahme eines Zustellungsersuchens nicht deshalb abgelehnt werden, weil nicht die zutreffende Sprache verwendet worden sei, solange der ersuchten Behörde der Inhalt des Ersuchens verständlich sei (Thomas Pius Bischof, Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen, Diss. St. Gallen 1997, S. 279 f. m.w.H.). Da der Procureur im vorliegenden Fall durch die Vornahme der Zustellung zum Ausdruck gebracht hatte, dass ihm der Inhalt des - formell an sich mangelhaften Ersuchens - verständlich gewesen war, kann insofern nicht auf eine ungültige Zustellung geschlossen werden.
3.2 Es stellt sich damit nur die Frage, ob die von der ersuchten Behörde vorgenommene eigentliche Zustellung korrekt durchgeführt wurde. Insbesondere ist dabei zu prüfen, ob eine Übersetzung der zuzustellenden Dokumente erforderlich gewesen wäre, wie die Beklagte behauptet. Das Abkommen 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. Wie dem Zustellungszeugnis entnommen werden kann, ist die "Aufforderung zur Einreichung der Klageantwort innert 30 Tagen" durch einfache Übergabe - "par remise simple" - erfolgt. Die gegenteilige Behauptung der Beklagten, es sei eine förmliche Zustellung durch einen öffentlichen Beamten vorgenommen worden, ist unzutreffend. Auch die "Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort innert 10 Tagen" ist durch einfache Übergabe zugestellt worden. Auf jeden Fall wird weder behauptet noch ergibt sich aus den Akten, dass dieses Dokument anders als die "Aufforderung zur Einreichung der Klageantwort innert 30 Tagen" zugestellt worden wäre.
Weder bei einer Zustellung durch einfache Übergabe noch bei förmlicher Zustellung ist nach dem Haager Zustellungsübereinkommen 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 (Bischof, a.a.O., S. 305; Bundesamt für Justiz, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Wegleitung, Ausgabe 1996, S. 9). 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 Erklärung). Anders verhält es sich demgegenüber bei einer Zustellung durch einfache Übergabe, wie sie im vorliegenden Fall durchgeführt wurde. Wie die Beklagte selbst zutreffend ausführt, erübrigt sich in diesem Fall eine Übersetzung (vgl. Bundesamt für Justiz, a.a.O., S. 9). Folglich stellt das Fehlen einer Übersetzung bei einer formlosen Zustellung durch einfache Übergabe keinen Mangel dar (Bischof, a.a.O., S. 306, mit zahlreichen Hinweisen auf ausländische Literatur und Rechtsprechung in Fn. 444). Die Behauptung der Beklagten, es liege ein Zustellungsmangel vor, weil die Klage, die Aufforderung zur Einreichung einer Klageantwort und die Nachfristansetzung zur Einreichung einer Klageantwort nicht übersetzt zugestellt worden seien, ist somit unzutreffend.
3.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Zustellungsersuchen insofern mangelhaft war, als die darauf vorgenommenen Eintragungen nicht in französischer oder englischer Sprache abgefasst waren. Da die ersuchte französische Behörde indessen die Zustellung wie verlangt vorgenommen hat, obwohl das Ersuchen in formeller Hinsicht nicht einwandfrei war, hat sie zum Ausdruck gebracht, dass für sie der Inhalt des Ersuchens verständlich war (E. 3.1). Die eigentliche Zustellung ist entgegen der Meinung der Beklagten nicht zu beanstanden. Wenn wie im vorliegenden Fall durch einfache Übergabe zugestellt wird, ist eine Übersetzung nicht erforderlich, so dass der Einwand, wegen fehlender Übersetzung der zugestellten Dokumente liege ein Zustellungsmangel vor, nicht überzeugt (E. 3.2). Damit erweist sich auch die Meinung als unzutreffend, die

Vorinstanz habe Art. 15 HZÜ verletzt, weil sie das Verfahren nicht bis zur rechtswirksamen Zustellung ausgesetzt, sondern im Säumnisverfahren entschieden habe. Da die Zustellungen rechtswirksam vorgenommen wurden, bestand kein Anlass für das Handelsgericht, das Verfahren auszusetzen.

4.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. September 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: