



Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und die Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Reto Baitella, Dr. Rolf Dürr und Martin Hablützel sowie die Gerichtsschreiberin Azra Hadziabdic

Beschluss vom 12. September 2012

in Sachen

A. AS,

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt C. und Rechtsanwältin D.

gegen

B. Limited,

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt E.

betreffend **Forderung**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin ist eine dänische, die Beklagte eine indische Gesellschaft. Auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden Vertrages werden Streitigkeiten zwischen ihnen nach schweizerischem Recht von den Zürcher Gerichten beurteilt.

Am 1. Juni 2011 reichte die Klägerin die Klageschrift ein, mit der sie von der Beklagten einen Betrag von EUR 910'321.00 fordert. Den ihr mit Verfügung vom 6. Juni 2011 auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete sie fristgerecht. Mit Verfügung vom 22. Juni 2011 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort und zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz angesetzt. Bezug nehmend auf die rechtshilfweise Zustellung dieser Verfügung ersuchte die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 15. Oktober 2011 um eine englische Übersetzung der ihr zugestellten Dokumente und um weitere Kommunikation auf Englisch. Dieses Gesuch wurde am 20. Oktober 2011 abgewiesen. Auf Grund der beklagischen Eingabe vom 12. Dezember 2011 wurde im Sinne einer Auskunft der Rechtshilfeabteilung des Bundesamtes für Justiz am 4. Januar 2012 die Wiederholung der bisherigen Zustellungen auf dem Rechtshilfeweg (dieses Mal mit englischen Übersetzungen) verfügt. Am 3. Mai 2012 setzte der Vertreter der Beklagten, ein schweizerischer Rechtsanwalt, das Gericht über seine Mandatierung in Kenntnis. Auf sein Ersuchen hin wurde ihm mit Verfügung vom 7. Mai 2012 bestätigt, dass die Frist zur Einreichung der Klageantwort am 1. Juni 2012 abläuft.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2012 – ein Jahr nach Klageerhebung – reichte die Klägerin eine *Klageänderung mit einem um EUR 886'596.00 erweiterten Rechtsbegehren* ein. Tags darauf – am 1. Juni 2012 – erstattete die Beklagte ihre Klageantwort und erhob gleichzeitig Widerklage für einen Betrag von EUR 2'273'950.00. Hinsichtlich der Klageänderung gemäss Eingabe der Klägerin vom 31. Mai 2012 wurde mit Verfügung vom 5. Juni 2012 die Frage der *Zulässigkeit einer mittels einer "beliebigen" Eingabe eingebrachten Klageänderung* aufgeworfen, und es wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt. Die

entsprechende Eingabe der Beklagten datiert vom 18. Juni 2012. Den von ihr mit Verfügung vom 5. Juni 2012 betreffend die Widerklage verlangten Gerichtskostenvorschuss leistete die Beklagte fristgerecht.

2. Zulässigkeit der Klageergänzung und -erweiterung

2.1. Mit ihrer Klageergänzung und -erweiterung vom 31. Mai 2012 führt die Klägerin aus, seit der Einreichung der Klage am 1. Juni 2011 seien aus dem gleichen Vertragsverhältnis weitere Ansprüche gegen die Beklagte fällig geworden, welche sie nun mit der Klageerweiterung geltend mache. Eine solche Klageänderung sei im Lichte von Art. 227 ZPO zulässig. Durch Präsidialverfügung vom 5. Juni 2012 – mit der die Frage der Zulässigkeit einer mittels einer "beliebigen" Eingabe eingebrachten Klageänderung aufgeworfen wurde – zur Stellungnahme aufgefordert, widersetzt sich die Beklagte mit Eingabe vom 18. Juni 2012 der Zulassung der Klageerweiterung in der derzeitigen Prozessphase, behält sich aber vor, sich noch einmal zur Zulässigkeit der Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO zu äussern, und zwar "nach korrekter Einreichung der Klageerweiterung". Durch letzteren Vorbehalt nahm die Beklagte eigenmächtig und abweichend von der Präsidialverfügung vom 5. Juni 2012 nur teilweise zur Frage Stellung, ob die vorliegende Klageänderung zulässig sei oder nicht. Entscheidend ist dabei einzig, dass ihr seitens des Gerichts das rechtliche Gehör gewährt wurde. Über die Zulassung der Klageänderung ist daher unter allen Aspekten zu befinden.

2.2. Mit der Klageänderung befasst sich das Gesetz in Art. 227 und Art. 230 ZPO. Art. 227 ZPO behandelt bei den Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung die inhaltlichen und verfahrensmässigen Voraussetzungen einer Klageänderung. So wird hier festgelegt, dass ohne Zustimmung der Gegenpartei *die Änderung der Klage zulässig sei, wenn "der geänderte oder neue Anspruch" in der gleichen Verfahrensart wie der bisherige zu beurteilen sei und mit diesem "in einem sachlichen Zusammenhang" stehe* (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Die Verfahrensart steht im vorliegenden Prozess der Zulässigkeit der Klageänderung klarerweise nicht entgegen, weist doch die Klage gemäss Klageschrift vom 1. Juni 2011 einen Streitwert von CHF 1'117'419.05 auf, während die ergänzende Klage einen solchen von CHF 1'064'801.80 aufweist. Sowohl die Klage als auch ihre Er-

gänzung beruhen auf dem gleichen Vertrag, so dass für sie die gleiche Gerichtsstandsklausel massgeblich ist. Auf beide Ansprüche ist daher das ordentliche Verfahren anzuwenden, und das Handelsgericht ist sachlich und örtlich zuständig. Das wird denn auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt.

Weil die Beklagte der Klageänderung indessen nicht zustimmt, kann die Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO nur zugelassen werden, wenn der neue Anspruch zum bisherigen "in einem sachlichen Zusammenhang" steht. Diese Voraussetzung ist hier offensichtlich gegeben: Sowohl die bisherigen als auch die neuen zusätzlichen Ansprüche gemäss Klageänderung beruhen auf dem gleichen Vertragsverhältnis der Parteien, nämlich auf dem "Distributorship Agreement" vom 14. Februar 2005. Sämtliche von der Klägerin geltend gemachte Ansprüche hängen mit der Lieferung von Generika durch die Beklagte an die Klägerin zusammen. Unter dem Gesichtspunkt des Art. 227 ZPO ist daher die Klageänderung zulässig.

2.3. Ausdrücklich bestritten wird die Zulässigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Klageerweiterung von der Beklagten indessen unter dem Gesichtspunkt, ob die Klägerin mit der Klageänderung bis zu ihrem zweiten Vortrag, mit dem sie neue Tatsachenbehauptungen in den Prozess hätte einbringen können, hätte zuwarten müssen. Das wäre je nach richterlicher Prozessleitung entweder der zweite Schriftenwechsel gemäss Art. 225 ZPO, die Instruktionsverhandlung gemäss Art. 226 ZPO oder aber gegebenenfalls auch der erste Parteivortrag im Rahmen der Hauptverhandlung (vgl. dazu Art. 229 und Art. 230 ZPO). So trägt die Beklagte vor, dass die Klägerin im Interesse einer geordneten Prozessführung die betreffenden Verfahrensschritte hätte abwarten müssen und ihre Klageerweiterung erst anlässlich eines zweiten Schriftenwechsels oder anlässlich einer Instruktionsverhandlung hätte anhängig machen dürfen. Dem ist nicht zu folgen.

2.3.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 227 ZPO, der die Voraussetzungen einer Klageänderung regelt, im Kapitel über den Schriftenwechsel und die Vorbereitung der Hauptverhandlung steht. Ein Vorbehalt in dem Sinne, dass eine Klageänderung nur in einer bestimmten Prozessphase möglich sei (z.B. im zweiten Schriftenwechsel oder in der Instruktionsverhandlung), findet sich dort nicht.

Demgegenüber enthält Art. 230 ZPO bei den Vorschriften über die Hauptverhandlung eine zeitliche Limitierung der Klageänderung: Aus Art. 230 ZPO ergibt sich nämlich, dass eine Klageänderung nicht mehr möglich ist, wenn nach der Prozessordnung keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden können. Unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes ist eine Klageänderung daher *bis zum Aktenschluss anzubringen* (so ausdrücklich Leuenberger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 26 zu Art. 227 ZPO). Dass eine Klageänderung ausserhalb des zweiten Schriftenwechsels bzw. der Instruktionsverhandlung bzw. der Hauptverhandlung unzulässig wäre, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Namentlich legt das Gesetz für die Phase vor dem Aktenschluss nicht fest, wie und wann eine an sich zulässige Klageerweiterung dem Gericht vorgebracht werden muss. Die ausnahmsweise nach dem Aktenschluss zulässige Klageänderung ist demgegenüber gegebenenfalls nur dann zulässig, wenn sie "ohne Verzug" vorgebracht wird (Art. 230 ZPO in Verbindung mit Art. 229 Abs. 1 ZPO).

2.3.2. Unter Hinweis auf Leuenberger (in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 26 zu Art. 227 ZPO) anerkennt die Beklagte ausdrücklich, dass die Klageänderung "bis zum Aktenschluss" zulässig sei. Vom Aktenschluss ist man im vorliegenden Prozess allerdings noch weit entfernt. Namentlich ist offen, wie es im vorliegenden Prozess zum Aktenschluss kommen wird und ob vor dem Aktenschluss noch eine Vergleichsverhandlung stattfinden wird. So oder anders liegt der Aktenschluss in fernerer Zukunft.

2.3.3. Für ihre These, dass vor der Hauptverhandlung die Klageänderung ausschliesslich im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels (Art. 225 ZPO) oder der Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO) vorgenommen werden könne, beruft sich die Beklagte auf Frei/Willisegger (Basler Kommentar, N 23 zu Art. 227 ZPO). Diese Autoren anerkennen zunächst durchaus, dass "eine Klageänderung an sich während des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens möglich" ist. Trotzdem möchten sie die Klageänderung einzig in der Klageschrift, im zweiten Schriftenwechsel und in der Instruktionsverhandlung zulassen. Eine Begründung für diese Einschränkung geben sie nicht. Zuzugestehen ist, dass vor Aktenschluss die Klageänderung in aller Regel mit den erwähnten Prozesshandlungen oder allenfalls auch mit den ersten Vorträgen in der Hauptverhandlung verbunden werden dürfte.

Zwingend ist das aber nicht. So sieht es auch Pahud (DIKE-Kommentar, N 19 zu Art. 227 ZPO), der die Zulässigkeit einer Klageänderung durch "unaufgeforderte" Eingabe ausdrücklich anerkennt.

2.3.4. Auch aus den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens ergibt sich keine Beschränkung der Klageänderung auf bestimmte Verfahrensschritte; vielmehr ergeben sich aus ihnen gegenteilige Hinweise: Der bundesrätliche Gesetzesentwurf war bezüglich der zeitlichen Zulässigkeit der Klageerweiterung ausgesprochen grosszügig und sah mit Art. 226 E-ZPO vor, dass die Klageänderung in jedem Fall "*bis und mit* den ersten Parteivorträgen" der Hauptverhandlung zulässig sein sollte. Das ging der ständerätlichen Kommission zu weit. Die restriktivere Gesetzesfassung der ständerätlichen Kommission von Art. 226 E-ZPO ist schliesslich mit Art. 227 und Art. 230 ZPO Gesetz geworden. Der Sprecher der Kommission, Ständerat Hansheiri Inderkum, bezeichnete die Lösung der ständerätlichen Kommission als "griffiger" verglichen mit dem Gesetzesentwurf des Bundesrates und sprach von einem "*Schnitt, bis zu welchem Noven unbeschränkt zulässig sein sollen*", wobei dieser Schnitt "*nach der Instruktionsverhandlung ... und vor der Hauptverhandlung*" erfolge. Nach dieser Schnittstelle sollten Klageänderungen nur noch zulässig sein, wenn sie auf zulässigen neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (AmtlBull StR 2007, S. 528 ff.). Durch den Ständerat wurde mithin mit Art. 230 ZPO einzig der letzte Zeitpunkt der Klageänderung vorverlegt (vgl. dazu Leuenberger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, N 27 zu Art. 227 ZPO), während Art. 227 ZPO betreffend den Inhalt und die formellen Voraussetzungen einer Klageänderung den Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung eingefügt wurde, ohne dass dort die Klageänderung auf bestimmte Prozessschritte beschränkt worden wäre. Hinweise auf ein solche gesetzgeberische Absicht lassen sich den Materialien nicht entnehmen. Es geht daher nicht an, einer an und für sich zulässigen Klageänderung im Gesetz nicht vorgesehene Erschwernisse entgegenzuhalten. Der Umstand, dass die Klägerin mit ihrer Klageänderung bzw. -ergänzung nicht bis zum zweiten Schriftenwechsel bzw. zu einer Instruktionsverhandlung zugewartet hat, kann ihr daher nicht schaden. Die anhängig gemachte Klageänderung ist daher jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt nicht unzulässig.

2.3.5. Dazu kommt Folgendes: Das Prozessrecht hat eine dienende Funktion und soll dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen. Es darf daher den Parteien auf dem von ihnen einzuschlagenden Rechtsweg nicht unnötige Hürden formalistischer Art entgegenstellen. Das ist denn auch durchaus die Haltung des Gesetzes, nach welchem die Voraussetzungen für eine *Klageänderung vor der Hauptverhandlung "nicht sehr streng"* sind (so ausdrücklich Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Rz 388). Es hat dies auch durchaus praktische Gesichtspunkte, was gerade der vorliegende Fall zeigt, in dem die beiden im Ausland domizilierten Parteien die Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts vereinbart haben. Die Verjährung kann in diesem Fall nur durch Klageerhebung, nicht aber durch Betreibung und – wegen Art. 198 lit. f ZPO – auch nicht durch ein Schlichtungsgesuch unterbrochen werden (vgl. Art. 135 OR). Von Bedeutung ist sodann, dass die Sperrwirkung infolge Rechtshängigkeit ebenfalls nur durch Klageerhebung erfolgen kann. Ein Kläger, der seine Klage erweitern möchte, hat daher ein eminentes Interesse daran, dass die Klageänderung *bis zum Aktenschluss jederzeit* erfolgen kann. Es ist ihm nicht zuzumuten, auf ein bestimmtes Zeitfenster zu warten, das sich – je nach der für die Parteien nicht voraussehbaren richterlichen Prozessleitung – erst in einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft öffnen wird.

2.3.6. Das Institut der Klageänderung dient letztlich der Prozessökonomie. Es sollten nicht mehrere Prozesse angestrengt werden müssen, wenn sich in einer verhältnismässig frühen Phase des Prozesses neue Aspekte ergeben. Bei Verfahren, welche – z.B. wegen Säumigkeit der beklagten Partei (vgl. Art. 223 Abs. 2 ZPO) – nie die Phase des zweiten Schriftenwechsels oder der Instruktionverhandlung erreichen, wäre die klagende Partei – will sie ihre Klage erweitern – gezwungen, ein neues Verfahren einzuleiten. Gleiches ergäbe sich, wenn man die von der Klägerin formulierten ergänzenden Klagebegehren als unzulässig, weil zu früh geltend gemacht, ansehen würde. Diesfalls wäre auf die Klageänderung nicht einzutreten, und der Klägerin wäre es unbenommen, gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO beim Handelsgericht ein neues Verfahren anzustrengen. Täte sie das, so vereinigte das Gericht wohl aber die beiden Prozesse gemäss Art. 125 lit. c ZPO, jedenfalls wenn der Erstprozess nicht weiter fortgeschritten ist, als es hier der Fall

ist. Die Einleitung eines neuen Verfahrens erwiese sich dabei als ein nutzloser Umweg. Aus prozessökonomischer Sicht ist die Klageänderung der Einleitung eines neuen Verfahrens vorzuziehen.

2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klageänderung hier ohne Weiteres zugelassen werden muss. Eine andere Frage ist freilich jene, ob es zweckmässig ist, die geänderte Klage sofort von der Beklagten beantworten zu lassen oder ob damit bis zu einer späteren Prozessphase zuzuwarten ist. Das ist eine Ermessensfrage und hängt wesentlich vom Stand des Prozesses ab. Für den vorliegenden Prozess ist die Frage zu bejahen: Aus Gründen, die von der Klägerin nicht zu verantworten sind, hat es beinahe ein Jahr gedauert, bis seitens der Beklagten die Klageantwort erstattet wurde. Diese wird überdies mit einer Widerklage verbunden, welche ohnehin noch zu beantworten sein wird. Unter diesen Umständen erscheint es richtig, die erweiterte Klage durch die Beklagte beantworten zu lassen, sobald der mit der Klageerweiterung verbundene Vorschuss bezahlt sein wird. Das hat überdies den Vorteil, dass bei einer allfälligen Vergleichsverhandlung vor dem zweiten Schriftenwechsel der ganze Prozessstoff vorliegen dürfte.

3. ...

4. ...

5. Minderheitsantrag gemäss § 124 GOG

Eine Minderheit des Gerichts hat gemäss § 124 GOG ihre abweichende Meinung bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Klageänderung ins Protokoll aufnehmen lassen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Klageergänzung und -erweiterung vom 31. Mai 2012 wird zugelassen.

2. ...

3. ...

4. ...
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Kasse des Obergerichts.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 dieses Entscheides 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). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Der Streitwert beträgt CHF 1'064'801.80 (Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG).

Zürich, 12. September 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Azra Hadziabdic