[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Handelsgericht des Kantons Zürich

Postfach 2401

8021 Zürich

[Ort], [Datum]

In Sachen

[Firma der Gesellschaft] Klägerin

[Adresse], Winterthur

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Firma der Gesellschaft] Beklagte

[Adresse], Embrach

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend Forderung

erhebe ich im Namen und Auftrag der Klägerin

Klage

mit dem folgenden

**Rechtsbegehren**

* 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 170'000.00 zuzüglich 5% Zins p.a. seit 24. Juli 2015 zu bezahlen;
  2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Begründung

I. Formelles

* 1. Der Unterzeichner ist von der Klägerin gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Örtlich sind die Gerichte am Sitz der Beklagten zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).
  2. Die vorliegende Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien. Beide Parteien sind im schweizerischen Handelsregister eingetragen (II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 5 f.). Gegen den Entscheid steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 1 BGG). Es handelt sich somit um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinn von Art. 6 Abs. 2 ZPO. Das Handelsgericht ist sachlich zuständig (§ 44 lit. b GOG/ZH).
  3. Die Klage ist gemäss Art. 198 lit. f ZPO ohne Schlichtungsverfahren direkt beim Handelsgericht einzureichen.

II. Parteien

* 1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Winterthur. Sie ist in der Kunststoffverarbeitung tätig.

BO: Handelsregisterauszug Klägerin vom [Datum] Beilage 2

* 1. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Embrach/ZH. Sie führt nationale und internationale Strassengütertransporte aus.

BO: Handelsregisterauszug Beklagte vom [Datum] Beilage 3

III. Sachverhalt

* 1. Die Klägerin kaufte am 18. Juni 2015 einen Industrieofen von der Four Sàrl in Nyon. Die Lieferungsbedingungen lauteten ex works Nyon.

BO: Kaufvertrag vom 18.06.2015 Beilage 4

* 1. Um den Industrieofen von Nyon nach Winterthur zu transportieren, kontaktierte die Klägerin die Beklagte. Am 2. Juli 2015 schlossen die Parteien einen als «Frachtvertrag» bezeichneten Vertrag, in welchem sich die Beklagte verpflichtete, gegen eine Vergütung den Industrieofen in der Fabrik der Four Sàrl in Nyon abzuholen und zum Sitz der Klägerin in Winterthur zu transportieren.

BO: Frachtvertrag vom 02.07.2015 Beilage 5

* 1. Die Beklagte legte dem Vertrag ihre AGB zugrunde. Deren Ziffer 7 enthält eine Freizeichnung folgenden Inhalts: «Der Umfang der Schadenersatzpflicht [der Beklagten] beschränkt sich, soweit gesetzlich zulässig, auf den Wert des Gutes am Ort und zur Zeit seiner Übernahme zur Beförderung, maximal auf CHF 15.00 pro kg effektives Frachtgewicht der beschädigten oder in Verlust geratenen Ware. Die Haftung beträgt jedoch maximal CHF 40'000.00 gesamthaft pro Ereignis».

BO: AGB der Beklagten Beilage 6

* 1. Am 24. Juli 2015 holte der bei der Beklagten angestellte Chauffeur Hans Feller den Industrieofen in Nyon ab und verlud ihn auf den Lastwagen der Beklagten. Um 14:45 Uhr war der Verlad abgeschlossen, um 14:50 Uhr fuhr der Lastwagen in Nyon ab. Ein Frachtbrief wurde nicht ausgestellt.

BO: Empfangsschein, ausgestellt von der Beklagten am 24.07.2015 Beilage 7

BO: Hans Feller, Chauffeur der Beklagten, [Adresse] als Zeuge

**BO**: Pierre Fournier, Mitarbeiter der Four Sàrl, [Adresse] **als Zeuge**

* 1. Der Chauffeur der Beklagten verursachte während des Transports einen Unfall. Um 17:50 Uhr fuhr der Lastwagen der Beklagten im Gubristtunnel (A1, Kilometer 294.500, bei Regensdorf/ZH) mit voller Wucht auf den vorausfahrenden, langsamer werdenden Lastwagen auf. Dieser hatte aufgrund des Verkehrsaufkommens im Tunnel abbremsen müssen. Der Aufprall war so heftig, dass der Chauffeur in seiner Kabine eingeklemmt wurde und von der Feuerwehr befreit werden musste. Das Motorenöl seines Lastwagens lief auf die Fahrbahn aus; die Autobahn musste für fünf Stunden einspurig gesperrt werden. Beim Unfall wurde der Industrieofen schwer beschädigt.

BO: Rapport der Kantonspolizei Zürich vom [Datum] Beilage 8

* 1. Die Unfalluntersuchung ergab, dass der Chauffeur übermüdet und unachtsam gewesen war. Er hatte im Zeitpunkt des Unfalls 12 Stunden ununterbrochen am Steuer gesessen. Der Chauffeur hat dies anlässlich der polizeilichen Befragung eingestanden. Er gab zu Protokoll, damit eine Anweisung seiner Arbeitgeberin – der Beklagten – befolgt zu haben.

BO: Rapport der Kantonspolizei Zürich vom [Datum] **(**Beilage 8)

BO: Protokoll der polizeilichen Einvernahme des Chauffeurs vom [Datum] Beilage 9

BO: Auszug Fahrtschreiber Beilage 10

BO: Hans Feller, Chauffeur der Beklagten, vorgenannt (als Zeuge)

* 1. Die Klägerin zeigte der Beklagten den Schaden mit Schreiben vom 27. Juli 2015 formell an und forderte sie auf, über die Vorbereitung des Transports und dessen genauen Verlauf Rechenschaft abzulegen. Die Beklagte hat darauf bis heute nicht geantwortet.

Bemerkung 1: Der Anspruchsberechtigte steht oft vor dem Problem, dass er die Umstände, die zum Schaden führten, darlegen muss (z.B. um die Haftungslimiten zu durchbrechen) – er jedoch dazu nicht in der Lage ist, weil sich der Schaden innerhalb der Organisation des Frachtführers zugetragen hat. Ihm stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: **Materiellrechtlich** hat der Absender einen Anspruch gegen den Frachtführer auf Rechenschaftsablegung (Art. 400 Abs. 1 i.V.m. Art. 440 Abs. 2 OR), der klageweise durchgesetzt werden kann. **Prozessrechtlich** muss es genügen, dass der Anspruchsberechtigte die ihm bekannten und mit vernünftigem Aufwand in Erfahrung zu bringenden Informationen vorträgt; alsdann ist vom Frachtführer ein substantiiertes Bestreiten zu verlangen. Es reicht nicht, wenn der Frachtführer sich darauf beschränkt, den klägerischen Vortrag mit Nichtwissen zu bestreiten (Sutter, Darlegunspflicht, S. 329 ff.; Hochstrasser, Beförderungsvertrag, Rz 1618 ff.)

**BO:** Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 27.07.2015 Beilage 11

* 1. Der Industrieofen kostete ex works Nyon CHF 190'000.00. Der beschädigte Ofen wurde nach dem Unfall wieder zur Herstellerin nach Nyon gebracht und dort am 28. Juli 2015 im Rahmen eines kontradiktorischen Surveys von einem Sachverständigen der HavKom GmbH begutachtet. Gemäss den Feststellungen des Sachverständigen erlitt der Industrieofen einen sog. konstruktiven Totalschaden (constructive total loss); das heisst, eine Reparatur wäre teurer als der Neuwert. Der Sachverständige berechnete den Schaden aus dem Neuwert abzüglich Bergungswert (salvage value), wie folgt:   
       
     Neuwert CHF 190'000.00   
     ./. Bergungswert CHF - 20'000.00   
     Nettoschaden CHF 170'000.00

BO: Kaufvertrag vom 18.06.2015 **(**Beilage 4)

BO: Rechnung Nr. 12345 vom 24.06.2015 Beilage 12

BO: Survey Report Nr. XY2222 HavKom GmbH vom [Datum] Beilage 13

* 1. Da die Four Sàrl einen Ofen des gleichen Typs an Lager hatte und zeitnah ausliefern konnte, erlitt die Klägerin keinen Einnahmenausfall. Die Beklagte transportierte den Ersatzofen nach Winterthur, ohne hierfür zusätzlich Rechnung zu stellen.

Bemerkung 2: Angenommen, die Four Sàrl hätte einen Ersatzofen erst später liefern können und die Klägerin hätte einen Einnahmenausfall erlitten, so könnte die Klägerin den **entgangenen Gewinn** gestützt auf Art. 448 Abs. 1 OR (nicht aber nach Art. 447 Abs. 1 OR) geltend machen. Vgl. II. Klageschrift, Bemerkung 12.

Bemerkung 3: Durch den Schadenersatz und den (Gratis-)Transport des Ersatzofens nach Winterthur ist die Klägerin so gestellt, wie wenn der Frachtvertrag gehörig erfüllt worden wäre (positives Interesse). Hätte die Beklagte den Ersatzofen hingegen nicht (gratis) nach Winterthur transportiert, hätte der Transport für die Klägerin keinen Wert und müsste sie den **Frachtlohn** nicht bezahlen (vgl. Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 4 CMR; Art. 32 § 1 i.V.m. Art. 30 § 4 CIM; Art. 109 Abs. 1 SSG; im Anwendungsbereich des OR folgt dasselbe aus dem Äquivalenzprinzip, vgl. Hochstrasser, Beförderungsvertrag, Rz 653 ff.).

IV. Rechtliches

* 1. Der von den Parteien abgeschlossene Frachtvertrag untersteht den Art. 440 ff. OR.

Bemerkung 4: Der internationale Gütertransport auf der Strasse untersteht in erster Linie der CMR. Siehe dazu und zu den **Rechtsquellen** bei Transporten anderer Modalitäten (auf der Schiene, in der Luft, auf dem Wasser) I. Vorbemerkungen, 2. Rechtsquellen des Frachtvertrages, Rz 2 f.

* 1. Der Frachtführer haftet für den vollen Wert des Frachtguts, wenn dieses während des Transports verloren oder zugrunde gegangen ist und er sich nicht auf einen Entlastungsgrund berufen kann (Art. 447 Abs. 1 OR). Unter den gleichen Voraussetzungen und Vorbehalten haftet er für allen Schaden aus verspäteter Ablieferung, Beschädigung oder teilweisem Unter­gang des Frachtguts (Art. 448 Abs. 1 OR).
  2. Die Beschädigung des Industrieofens erfolgte nach der Übernahme in Nyon und vor der Ablieferung in Winterthur, somit während sich der Industrieofen in der Obhut der Beklagten befand. Die Beklagte hat den Ofen vollständig und in einwandfreiem Zustand von der Four Sàrl übernommen.

Bemerkung 5: Der Anspruchsberechtigte muss beweisen, dass der Transportschaden (Verlust, Zerstörung oder Beschädigung des Frachtguts) während der **Obhut** des Frachtführers eingetreten ist. Dazu gehört der Beweis, dass die Ware dem Frachtführer vollständig und in einwandfreiem Zustand übergeben wurde.

Bemerkung 6: Keine Haftungsvoraussetzung ist das **Verschulden.** Die Haftung des Frachtführers ist eine um die Möglichkeit des Entlastungsbeweises **gemilderte Kausalhaftung** (BGE 103 II 59 E. 1.a; 102 II 256 E. 2.a; 93 II 345 E. 3; a.M. Montanaro, Haftung, S. 60 ff., insb. S. 64). Das Verschulden des Frachtführers ist deswegen freilich nicht irrelevant; es spielt eine Rolle bei den Entlastungsgründen, den Haftungslimiten (bzw. ihrer Durchbrechung) und der Bemessung des Schadenersatzes.

* 1. Der Chauffeur der Beklagten hat die nach Art. 5 Abs. 1 der Chauffeurverordnung (SR 822.221) zulässige Lenkzeit überschritten und damit vorsätzlich gegen die Ruhezeitvorschriften verstossen. Er war nachweislich übermüdet und nicht mehr in der Lage, sein Fahrzeug ständig so zu beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen konnte. Er hätte demnach im Unfallzeitpunkt kein Fahrzeug führen dürfen (vgl. Art. 31 Abs. 1 und 2 SVG). Indem der Chauffeur den Lastwagen lenkte, obwohl er die Ruhezeiten nicht eingehalten hatte und übermüdet war, missachtete er die elementarste Sorgfalt; er gefährdete nicht nur das Frachtgut, sondern auch Leib und Leben der übrigen Verkehrsteilnehmer. Damit verstiess er vorsätzlich gegen die Ruhezeitvorschriften und nahm eventualvorsätzlich in Kauf, einen Unfall zu verursachen. Das Verhalten des Chauffeurs ist auch strafrechtlich relevant, die Sache wird aktuell von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland untersucht (Verfahren Nr. X-3/2015/00000123).
  2. Die Beklagte hat den bei ihr angestellten Chauffeur angewiesen, den Transport trotz Überschreitung der Ruhezeitvorschriften auszuführen. Auch die Beklagte nahm damit in Kauf, einen Schaden zu verursachen und handelte vorsätzlich, allermindestens aber grob fahrlässig. Die Haftungsbeschränkung in Ziffer 7 der ABG der Beklagen ist daher nichtig (Art. 100 Abs. 1 OR).

Bemerkung 7: Das (grobe) Verschulden des Frachtführers ist in vielen Fällen das zentrale Prozessthema. Bei Anwendung von CMR, CIM und CMNI entscheidet das Verschulden des Frachtführers darüber, ob die **Haftungslimite durchbrochen** wird oder nicht (siehe III. Ergänzende Hinweise, 3. Haftungslimiten und ihre Durchbrechung, Rz  14). Ebenso setzt die Klage des regressierenden Schadensversicherers nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein grobes Verschulden voraus (siehe III. Ergänzende Hinweise, 4. Klage des Versicherers, Rz 16 f.).

Bemerkung 8: Soweit die Beklagte ein eigenes Verschulden trifft, ist Art. 100 Abs. 1 OR anwendbar. Hinsichtlich der Haftung der Beklagten für den Chauffeur als ihre **Hilfsperson** erlaubt **Art. 101 Abs. 2 OR** eine Freizeichnung auch für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Die Lehre kritisiert dies als zu weit gehend und sucht nach Korrektiven (Rusch/Bornhauser, Korrektiv, S. 1228 ff.). Allerdings ist umstritten, ob der Strassengütertransport ein obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe darstellt und folglich unter Art. 101 Abs. 3 OR fällt, der eine Wegbedingung der Haftung lediglich für leichtes Verschulden erlaubt (vgl. BK OR-Weber, Art. 101 N 171).

Bemerkung 9: Bei der Verwendung von **AGB** können sich Fragen im Zusammenhang mit dem Einbezug, der Auslegung und der Gültigkeit stellen. Eine Inhaltskontrolle gemäss Art. 8 UWG ist vorliegend nicht vorzunehmen, da Art. 8 UWG im business-to-business-Verkehr nicht anwendbar ist.

* 1. Vor diesem Hintergrund gelingt es der Beklagten nicht, sich zu entlasten. Insbesondere: durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers wäre der Schaden gerade abgewendet worden.

Bemerkung 10: Nach Art. 447 f. OR kann der Frachtführer sich entlasten, wenn er beweist, dass der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Frachtguts, durch ein Verschulden oder eine Anweisung des Absenders oder des Empfängers verursacht wurde oder er auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht hätten abgewendet werden können. Andere Gesetze und Übereinkommen sehen ähnliche **Entlastungsgründe** vor: vgl. Art. 17 Abs. 2 und 4 CMR; Art. 23 § 2 und 3 CIM; Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 MÜ; Art. 9 Abs. 3 und Art. 12 LTrV; Art. 18 Abs. 1 CMNI und Art. 104 SSG.

Bemerkung 11: Die Beklagte könnte ferner versuchen, sich zu entlasten, indem sie geltend macht, die Klägerin habe sie nicht über den **besonders hohen Wert des Frachtguts** informiert (Art. 447 Abs. 2 OR). Die Klägerin wiederum könnte hierzu replizieren, der hohe Wert sei für die Beklagte ohne Weiteres erkennbar gewesen. Richtiger Ansicht nach führe die unterlassene Wertangabe nur dann zur Befreiung des Frachtführers, wenn sie adäquat kausale Ursache für den Schadenseintritt gewesen wäre (z.B. wenn der Diebstahl durch besondere Sicherheitsmassnahmen hätte vermieden werden können), nicht aber bei einem von der Beklagten verursachten Unfall wie im vorliegenden Fall (vgl. CR CO I-Marchand, Art. 447 N 44 ff.; Hochstrasser, Beförderungsvertrag, Rz 699 und 996).

* 1. Im Fall der Beschädigung ist grundsätzlich die Wertverminderung zu ersetzen (BGE 127 III 365 E. 2.a; BGer 4C.170/2000 vom 30.05.2001 E. 2.a). Der Schadenersatz ist allerdings beschränkt auf den vollen Wert des Frachtguts im Sinn von Art. 447 Abs. 1 OR (Art. 448 Abs. 2 OR; vgl. BGE 88 II 94 E. 4). Der Industrieofen kostete ex works Nyon CHF 190'000.00. Der Schaden der Klägerin beläuft sich auf CHF 170'000.00 (II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 14 und 15) und ist damit niedriger als der volle Wert. Die Beklagte hat somit Schadenersatz in der Höhe von CHF 170'000.00 zu leisten.

Bemerkung 12: Anders als im allgemeinen Haftpflichtrecht ist im Frachtrecht grundsätzlich nur der **unmittelbare Schaden** zu ersetzen (vgl. BGE 88 II 94 E. 4 zu Art. 447 Abs. 1 OR und BGE 127 III 365 E. 3.b zur CMR). Als Ausnahme hiervon erklärt Art. 448 Abs. 1 OR im Fall der Beschädigung und der bloss teilweisen Zerstörung «allen Schaden», auch den mittelbaren (z.B. entgangenen Gewinn), für ersatzfähig.

Bemerkung 13: Nach Art. 447 Abs. 1 OR hat die Beklagte den **vollen Wert des Frachtguts** zu ersetzen. Massgebend ist der Wert des Frachtguts am Ort und zur Zeit der vertraglich vereinbarten Ablieferung (BGE 47 II 327 E. 3; BK OR-Gautschi, Art. 447 N 9b). Der Wert am Ort und zur Zeit der vereinbarten Ablieferung ist auch massgebend beim Transport zu Wasser (Art. 105 Abs. 1 SSG; Art. 19 Abs. 1 CMNI); nach der CMR und der CIM ist demgegenüber auf den Wert am Ort und zur Zeit der Übernahme abzustellen (Art. 23 Abs. 1 CMR; Art. 30 § 1 CIM).

* 1. Der Schaden ist ab dem Zeitpunkt des Unfalls mit 5% zu verzinsen.

Bemerkung 14: Der **Schadenszins** ist ab dem Zeitpunkt zu zahlen, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell auswirkt (BGE 130 III 591 E. 4; 122 III 53 E. 4.a). Bei CMR und CIM läuft der Zins vom Tag der Reklamation gegenüber dem Frachtführer oder, wo eine solche fehlt, von der Klageerhebung an (Art. 27 Abs. 1 CMR; Art. 37 § 2 CIM).

* 1. Die Klägerin hat den Industrieofen gekauft und Eigentum daran erworben. Die Klägerin ist somit geschädigt und zur Klage aktivlegitimiert.

Bemerkung 15: Die **Aktivlegitimation** kann für den Kläger zum Stolperstein werden (und im schlimmsten Fall zum Prozessverlust führen). Insbesondere kann unklar sein, ob der Absender oder der Empfänger zur Geltendmachung eines Anspruchs berechtigt ist; ferner, ob der regressierende Versicherer aktivlegitimiert ist (vgl. die III. Ergänzenden Hinweise, 2. Aktivlegitimation, Rz 9 ff. und 4. Klage des Versicherers, Rz 15).

* 1. Die Beklagte hatte Kenntnis vom Schaden. Obwohl es daher keine Schadensanzeige brauchte, hat die Klägerin den Schaden mit Schreiben vom 27. Juli 2015 auch noch formell angezeigt.

Bemerkung 16: Hat der Frachtführer Kenntnis vom Schaden, würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn er sich auf die unterbliebene **Anzeige** beriefe (umstritten; vgl. Hochstrasser, Beförderungsvertrag, Rz 1213).

* 1. Die Verjährungsfrist beträgt ein Jahr (Art. 454 Abs. 1 OR), bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit sogar zehn Jahre (Art. 454 Abs. 3 und Art. 127 OR). Sie ist mit der vorliegenden Klage eingehalten.

Abschliessend ersuche ich Sie höflich, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Ober- und Handelsrichterinnen und -richter, die Klage antragsgemäss gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Klägerin]

[Name des Rechtsanwaltes der Klägerin]

Fünffach

Bemerkung 17: Nach Art. 131 ZPO sind Eingaben und Beilagen dem Gericht in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen, demnach in der Regel im Doppel. Gemäss ständiger **Praxis des Handelsgerichts** des Kantons Zürich sind diesem jedoch grundsätzlich sämtliche Eingaben in **fünffacher** Ausfertigung und Beilagen im Doppel einzureichen.

Beilagen und Beweismittel (im Doppel) gemäss separatem Verzeichnis