Handelsgericht des Kantons Zürich

HG87388U/HG87

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. Forrer, Vizepräsident, und Dr. Fraefel, die Handelsrichter Peter Müller, Reinhart und Dr. Dürr sowie Obergerichtssekretär Dr. Brändle.

24.7.90 Kass Gericht. Abw. des MB
20.17.90 BG . Abw. der Berufg

Beschluss vom 14. Dezember 1989

in Sachen

A T SA,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Wehrli,
Utoquai 43, 8008 Zürich,

gegen

I I Export S.A.,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Mario Kronauer,
Limmatquai 3, 8001 Zürich,

betreffend Kauf

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

1. Am 18. November 1987 gingen in obiger Sache Klageschrift und Weisung ein über folgendes Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin
1. it. Lire 636'098'828 zuzüglich 16% Zins seit 6. Dezember 1982 und
2. US$ 5'946.36 zuzüglich 12% Zins seit 23. Juli 1986 sowie
3. US$ 145'918.77 zuzüglich 12% Zins seit 15. Februar 1983

zu bezahlen, und es sei demgemäss in der Betreibung Nr. 3874 des Betreibungsamtes Zürich (Zahlungsbefehl vom 1. Dezember 1986) für Fr. 1'017'876.52 definitive Rechtsöffnung zu erteilen."

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung gewisser Rechnungen aus einem Getreidehandelsgeschäft zwischen einer gewissen A S Pte. Ltd. (der Zedentin der Klägerin, nachstehend "A Si ") als Verkäuferin und der Beklagten als Käuferin. Bezüglich der Zuständigkeit des Handelsgerichts berief sich die Klägerin in ihrer Klagebegründung in örtlicher Hinsicht auf § 2 ZPO (Sitz der Beklagten ist Zürich) und in sachlicher auf § 62 GVG (act. 1).

2. Am 12. April 1988, während laufender Klageantwortfrist, erhob die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit des staatlichen Richters. Sie ersuchte um Abnahme der Klageantwortfrist bis zum Entscheid über ihren Nichteintretensantrag. Zur Begründung machte die Beklagte geltend, die Parteien hätten für den vorliegenden Handel ein Schiedsgerichtsverfahren gemäss der Standard-Schiedsklausel der Grain and Feed Trade Association Limited, London, (nachstehend "GAFTA") vereinbart. Mittlerweile sei allerdings in einem auf einen anderen Vertrag gestützten GAFTA-Schiedsgerichtsgerichtsverfahren zwischen den Parteien, welches die Beklagte (dortige Klägerin) eingeleitet habe, ein Teil der hier eingeklagten Forderung (US$ 141'918.77) von der Klägerin (dortigen Beklagten) zur Verrechnung gestellt worden, und das Schiedsgericht habe die Einrede der Verrechnung abgelehnt mit der Begründung, es sei bezüglich des Vertrages, auf den sich die Verrechnungsforderung stütze (also des hier strittigen), keine Schiedsklausel vereinbart worden. Dabei handle es sich jedoch um ein offenkundiges Versehen des Schiedsgerichtes. Die Parteien hätten gegen jenes Urteil vom 18. Januar 1988 beide Berufung an die zweite Instanz des Schiedsgerichtes ergriffen, so dass noch kein formell rechtskräftiger Entscheid des GAFTA-Schiedsgerichtes vorliege (act. 29).

Mit Verfügung vom 30. Mai 1988 wurde die Klageantwortfrist abgenommen und der Klägerin Frist zur Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede der Beklagten angesetzt (Prot. S. 3).

Am 5. September 1988 reichte die Beklagte den zweitinstanzlichen GAFTA-Schiedsgerichtsentscheid vom

vom 21. Juni 1988 nach, in welchem nun das Bestehen einer Schiedsgerichtsklausel bejaht worden war. Die Beklagte verwies auch darauf, dass die Klägerin gegen diesen Entscheid ein Rechtsmittel erhoben habe, welches aber nach englischem Rechts aussichtslos sei (act. 38, 38/1).

3. Die Klägerin nahm am 19. September 1988 zur Unzuständigkeitseinrede Stellung und beantragte, diese abzuweisen. Zur Begründung führte sie aus, es habe an einem Konsens der Parteien gefehlt, eine Schiedsgerichtsvereinbarung abzuschliessen, eine solche sei auch nicht schriftlich vereinbart worden, die Verweisung zum Einschluss der Schiedsabrede sei ungenügend, die vorgesehene Verwirkungsfrist sei ungültig und ordre public-widrig. Es bestehe also keine gültige Schiedsgerichtsvereinbarung und deshalb sei das Handelsgericht am Sitz der Beklagten für die Klage zuständig.

Daneben beantragte die Klägerin in prozessualer Hinsicht, es sei der Beklagten Frist anzusetzen, zusammen mit einer allfälligen Replik zur Unzuständigkeitseinrede die Klage materiell zu beantworten. Zur Begründung hierzu führte sie aus, die Beklagte habe sich die Frist zur Klageantwort dreimal erstrecken lassen, aus Gründen, die sich auf die materielle Beantwortung der Klage bezogen hätten. Sie sei deshalb jetzt wohl in der Lage, die Klage zu beantworten, und dies sei ihr auch zuzumuten, nachdem sich die Unzuständigkeitseinrede als offensichtlich ungerechtfertigt erweise (act. 43). Diesem prozessualen Antrag konnte selbstredend nicht entsprochen werden, hält doch § 111 Abs. 2, 2.

Satz ZPO ausdrücklich fest, dass die Frist zur Äusserung zur Sache, d.h. zur Klageantwort, erst **nach** der rechtskräftigen Abweisung der Unzuständigkeitseinrede neu zu eröffnen ist.

4. Mit ihrer Replikschrift zur Zuständigkeitsfrage vom 16. Januar 1989 hielt die Beklagte an der Gültigkeit der vereinbarten Schiedsgerichtsklausel und an ihrer Unzuständigkeitseinrede fest.

Dabei machte die Beklagte zudem in prozessualer Hinsicht (wie sie dies auch schon kurz in der Unzuständigkeitseinrede unter Hinweis auf Sträuli/Messmer, N.4 zu § 17 ZPO getan hatte) geltend, für die Zuständigkeitsfrage müsse allein derjenige Sachverhalt massgebend sein, den die Klägerin in der Klageschrift dargelegt habe. Unbeachtlich bleiben müssten daher spätere Sachverhaltsbehauptungen der Klägerin zum Klagefundament im weiteren Verlauf des Prozesses, also auch neue Sachverhaltsbehauptungen in einer Stellungnahme zu einer Unzuständigkeitseinrede. Es gehe nicht, dass eine Klage mit einer bestimmten Sachverhaltsgrundlage eingereicht werde und nachher neue Behauptungen aufgestellt würden, um eine Unzuständigkeitseinrede abzulehnen. Die Beklagte könne die Unzuständigkeitseinrede nur gestützt auf das in der Klage Vorgebrachte erheben, und sie müsse dies vor oder spätestens mit der Klageantwort tun. Sie könne und müsse nicht die Unzuständigkeitseinrede erheben im Hinblick auf hypothetische spätere Vorbringen der Klägerin im weiteren Prozessablauf. Für die Frage der Zuständigkeit sei die Klägerin somit beim Sachverhalt zum Klagefundament gemäss Klagebegründung zu behaften. Nachdem die Klägerin in der

Klagebegründung mit keinem Wort behauptet habe, die Parteien hätten kein Schiedsgericht gewollt, sei sie mit dieser tatsächlichen Behauptung nun ausgeschlossen (act. 50).

5. Mit der Duplik zur Zuständigkeitsfrage vom 8. Mai 1989 (act. 61) hielt die Klägerin an ihren Anträgen fest und stellte den Eventualantrag, das vorliegende Verfahren sei zu sistieren, bis ein Schiedsgericht in dieser Sache einen rechtskräftigen Erledigungsentscheid getroffen habe (darauf wird gleich unten 7. einzugehen sein).

Zur Meinung der Beklagten, wonach sich die Sachverhaltsdarstellung bezüglich der Frage der Zuständigkeit auf das in der Klageschrift Vorgebrachte beschränken sollte, verwies die Klägerin auf § 114 ZPO, wonach Tatsachenbehauptungen in sämtlichen Parteivorträgen vorgebracht werden könnten.

Sodann reichte die Klägerin den Entscheid des High Court of Justice, Queens Bench Division, vom 13. März 1989 ein. Dieser erklärte den obenerwähnten erstinstanzlichen Schiedsgerichtsentscheid, soweit er die Frage, ob für den (auch hier zur Debatte stehenden) Vertrag ein GAFTA-Schiedsgerichtsverfahren vereinbart worden sei, verneint hatte, als für die Beklagte unverbindlich, und den zweitinstanzlichen Schiedsgerichtsentscheid, soweit er dieselbe Frage bejaht hatte, als für die Klägerin unverbindlich (act. 62/1; darauf wird unten III. 3. a zurückzukommen sein).

6. Am 9. Mai 1989 reichte auch die Beklagte, mit einer als Ergänzungseingabe zur Replik zur Zuständigkeitsfrage bezeichneten Schrift, den Entscheid des High Court of Justice ein (act. 63).

7. Mit Verfügung vom 22. Mai 1989 wurden die Eingaben der Parteien vom 8. und 9. Mai 1989 je der Gegenseite zugestellt und das Verfahren betreffend Zuständigkeit als geschlossen erklärt.

Die von der Klägerin beantragte Sistierung wurde nicht angeordnet. Es ist nicht ersichtlich, wie jetzt, während die Klage hier hängig ist, ein Schiedsgericht in gleicher Sache auf eine Klage eintreten, geschweige denn sie rechtskräftig entscheiden sollte. Zudem müsste diese Klage beim Schiedsgericht durch die Klägerin angehoben werden, aber diese bestreitet ja, dass eine Schiedsabrede getroffen und ein Schiedsgericht für die Sache zuständig sei. Die Begründung der Klägerin für ihren Sistierungsantrag ist deshalb einigermassen unverständlich. Die Klägerin macht denn auch keinerlei Ausführungen darüber, wie es ihrer Ansicht nach zu einem solchen Schiedsgerichtentscheid kommen sollte (act. 61, S. 23). Das kann aber alles dahingestellt bleiben: Die Sache ist - was die Zuständigkeitsfrage angeht - spruchreif und damit jetzt zu entscheiden.

II.

Vorerst ist die prozessuale These der Beklagten zu behandeln, wonach für die Zuständigkeitsfrage allein derjenige Sachverhalt massgebend sein müsse, den

die Klägerin in der Klageschrift dargelegt habe und spätere Sachverhaltsbehauptungen der Klägerin zum Klagefundament im weiteren Verlauf des Prozesses, also auch neue Sachverhaltsbehauptungen in einer Stellungnahme zu einer Unzuständigkeitseinrede, unbeachtlich bleiben müssten. Dies begründet die Beklagte wie erwähnt damit, es gehe nicht an, dass eine Klage mit einer bestimmten Sachverhaltsgrundlage eingereicht werde und nachher neue Behauptungen aufgestellt würden, um eine Unzuständigkeitseinrede abzulehnen. Die Beklagte könne die Unzuständigkeitseinrede nur gestützt auf das in der Klage Vorgebrachte erheben, und sie müsse dies vor oder spätestens mit der Klageantwort tun. Sie könne und müsse nicht die Unzuständigkeitseinrede erheben im Hinblick auf hypothetische spätere Vorbringen der Klägerin im weiteren Prozessablauf.

Zur Begründung ihrer Ansicht verweist die Beklagte auf Sträuli/Messmer, N. 4 zu § 17 ZPO. Dieser Verweis dient der Beklagten aber nicht, denn dort wird lediglich festgehalten, dass dann, wenn die sachliche Zuständigkeit von der Natur des Anspruches abhängt (Arbeitsverhältnis, Mietrecht, Urheberrecht etc.), auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung, nicht dagegen auf die ihm entgegengestellte Einrede abzustellen ist. Es geht dabei um den "unverrückbaren Grundsatz des Prozessrechtes", wie sich das Bundesgericht ausdrückt, dass die **Natur** des Rechtsstreites sich nach der Klage, nicht aber nach der ihr entgegengestellten Einrede bestimmt (BGE 75 II 188 E.2). Massgebend soll demnach der vom Kläger geltend gemachte Anspruch sein. Daraus lässt sich aber keine Beschränkung auf das in der Klage**begründung** Hervorgebrachte ableiten, wie dies die Beklagte ver-

sucht; es geht nur darum, dass der vom **Kläger** - in welchen Rechtsschriften auch immer - geltend gemachte Anspruch zur Grundlage der Bestimmung der **Natur** der Streitsache gemacht wird. Es steht also nicht zur Debatte, auf die Vorbringen aus **welcher Rechtsschrift** abzustellen sei, sondern auf die Vorbringen **welcher Partei**.

Aber vorliegend ist ja nicht die Natur der Streitsache umstritten, sondern die Frage, ob die Parteien ein Schiedsgericht vereinbart haben und deshalb das "an sich" zuständige Handelsgericht nicht zuständig sei. Und zur Beantwortung dieser Frage die Sachverhaltsdarstellung in der Klageschrift als allein massgeblich erklären zu wollen entbehrt - wie gleich zu zeigen sein wird - jeder Grundlage und würde sich im übrigen für die Beklagte kontraproduktiv auswirken: In der Klagebegründung hat die Klägerin zur Frage der Zuständigkeit lediglich ausgeführt: "Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aufgrund von § 2 ZPO und die sachliche Zuständigkeit gemäss § 62 GVG" (act. 1, S. 4). Dies impliziert die Sachverhaltsbehauptungen, die Beklagte habe ihren Sitz im Kanton Zürich (so § 2 ZPO), der Streit beziehe sich auf das von den als Firmen im Handelsregister eingetragenen Parteien betriebenen Gewerbe, und der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht werde erreicht (so § 62 GVG). Irgendwelche anderen Sachverhaltsbehauptungen, die für die Frage der Zuständigkeit relevant wären, hat die Klägerin in ihrer Klagebegründung nicht vorgebracht. Wäre also für die Zuständigkeitsfrage, wie die Beklagte dies fordert, ausschliesslich auf die entsprechende Sachverhaltsdarstellung in der Klagebegründung abzustellen, wäre die Zuständigkeit des Handelsgerichts oh-

ne weiteres zu bejahen.

Indes, die These der Beklagten entbehrt der Grundlage. Nach § 111 Abs. 1 ZPO hat die beklagte Seite die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, anschliessend ist der Kläger **zu dieser Einrede** anzuhören, und dann entscheidet das Gericht sofort, will heissen, vor dem Entscheid in der Sache, über seine Zuständigkeit. Der Zeitpunkt, zu dem die Einrede spätestens erhoben werden muss, ist zwar derjenige der Klageantwort, das bedeutet aber keineswegs, wie das die Beklagte beliebt machen will, dass sie die Unzuständigkeitseinrede nur gestützt auf das in der Klage Vorgebrachte erheben könne, und nicht im Hinblick auf hypothetische spätere Vorbringen der Klägerin im weiteren Prozessablauf. Das ist nachgerade abwegig. Es ist **die Beklagte**, die - und zwar völlig unabhängig davon, mit welchem Sachverhalt die Klägerin die Zuständigkeit begründete - denjenigen Sachverhalt vorzubringen hat, mit dem sie ihre Einrede begründet. Das hat die Beklagte vorliegend auch getan und geltend gemacht, die Parteien hätten eine Schiedsvereinbarung getroffen. Und zu diesem von der Beklagten behaupteten Sachverhalt hat das Gericht in der Folge - gemäss § 111 Abs. 1 ZPO - die Klägerin Stellung nehmen lassen, und diese hat dargelegt, weshalb ihres Erachtens diese Abrede nicht zustandegekommen sei. Und weil diese Vorbringen nun in der Tat für die Beklagte neu waren und von ihr in ihrer Einrede noch nicht behandelt werden konnten, wurde ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet, womit die Beklagte - die bis zur Klageantwort eben nur die Einrede erheben, aber logischerweise nicht schon zu den Einwendungen der Klägerin dagegen Stellung nehmen konnte - ihrer-

seits diese Einwendungen beantworten konnte. Und alles, was die Parteien als Sachverhaltsbehauptungen zur Frage der Zuständigkeit bis jetzt vorgebracht haben, ist, da es ordentlich in den Prozess eingebracht wurde, dem Entscheid - allenfalls nach Klärung durch ein Beweisverfahren - zugrundezulegen.

III.

1. Die Zedentin der Klägerin, die A S Pte. Ltd. (nachstehend "A S ") ist im Getreidegrosshandel tätig, die Beklagte ebenso. Der Klage zugrunde liegt ein Vertrag, "Contrat No. AS 361/82" (act. 3), mit welchem die A S , beziehungsweise eine von dieser zu bezeichnende mit ihr affiliierte Gesellschaft, der Beklagten 50'000 metrische Tonnen griechischen Getreides der Ernte 1981 und/oder 1982, plus/minus 10% nach Wahl der Verkäuferin, zum Preis von Lit. 239'527.50 pro Tonne verkaufte. Der von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Vertrag (act.4) weist handschriftliche Korrekturen auf. Die A S hatte ursprünglich der Beklagten den von ihr unterschriebenen Vertrag vom 29. November 1982 (act. 4) und ein ebenfalls von ihr unterschriebenes dazugehöriges "Amendment No. 1" vom 6. Dezember 1982 (act.4, 6. Blatt) zugesandt. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien (act. 1, S. 6, Ziff. 9; act. 29, S. 8a, Ziff. 1.6) wurde in der Folge von der Beklagten aufgrund von Rücksprachen mit der A S der Vertragstext handschriftlich modifiziert, und am 20. Dezember 1982 retournierte die Beklagte der A S den nun auch von ihr unterschriebenen modifizierten Vertrag vom 29. Novem-

ber 1982 sowie das "Amendement No. 1" (act. 5, 3 und 6). In der Folge sandte die A S der Beklagten ein vom 28. Dezember 1982 datiertes "Amendement No. 2" (act. 4, letztes Blatt), welches auf Grund eines Telexaustausches zwischen den Beteiligten vom 29./30. Dezember 1982 (act. 9) von der Beklagten ebenfalls handschriftlich abgeändert (act. 7) und dann der A S am 7. Januar 1983 unterschrieben zurückgesandt wurde (act. 8).

2. Eine dieser mündlich vereinbarten und dann handschriftlich im Vertrag eingesetzten Änderungen betrifft die für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage relevante Vertragsklausel. Der von der A S unterschriebene Vertragstext auf S. 4 der Urkunde lautete: "Tous les autres terms et conditions selon GAFTA **30**, dans la mesure où les dits termes et conditions ne seraient pas incompatible avec le présent contrat" (unsere Hervorhebung). Dies änderte die Beklagte im Einverständnis mit der A S dahingehend ab, dass der - offensichtlich irrtümlich gewählte - GAFTA-Standardvertrag No. 30 (Contract for Canadian and United States Grain in Bulk) durch den GAFTA-Standardvertrag No. **62** (Contract for Mediterranean and Marocco Parcels) ersetzt wurde.

Sowohl der Standardvertragstext GAFTA No. 30 als auch der GAFTA Standardvertragstext No. 62 enthielten dieselbe Schiedsklausel. Ursprünglich hatten die Schiedsklauseln in diesen beiden Standardverträgen verschieden gelautet, aber seit 1. Oktober 1977 waren diese in **allen** GAFTA Standardverträgen durch folgende Schiedsklausel ersetzt worden (act. 30/2, Blatt 6):

"ARBITRATION

(a) Any dispute arising out of or under this contract shall be settled by arbitration in accordance with the Arbitration Rules, No. 125, of the Grain and Feed Trade Association Limited, such Rules forming part of this contract and of which both parties shall be deemed to be cognisant.

(b) Neither party hereto, nor any parties claiming under either of them shall bring any action or legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute until such dispute shall first have been heard and determined by the arbitrator(s) or a Board of Appeal, as the case may be, in accordance with the Arbitration Rules and it is expressly agreed and declared that the obtaining of an award from the arbitrator(s) or a Board of Appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any person claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other in respect of any such dispute."

Die in der Schiedsklausel erwähnten "Arbitration Rules" regeln das Schiedsverfahren und sehen - darauf wird zurückzukommen sein - für nicht fristgerechte Einleitung des Schiedsgerichtsverfahrens eine Verwirkung der Ansprüche vor, es sei denn, das Schiedsgericht entscheide - in völliger Freiheit - anders (act. 30/8).

3. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt mit diesem Vertrag der Parteien sei schriftlich eine gültige, ausschliessliche Schiedsvereinbarung getroffen worden, womit die Zuständigkeit des Handelsgerichts entfalle.

Die Klägerin bestreitet das Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung. Diese Frage wird gleich nach-

stehend zu behandeln sein.

a) Vorerst ist aber im Sinne eines Exkurses auf das (oben I. 2.,5. und 5. bereits erwähnte) Verfahren einzugehen, welches vor den GAFTA-Instanzen und vor dem High Court of Justice stattgefunden hat, macht doch die Beklagte geltend, im GAFTA-Berufungsentscheid sei festgehalten worden, dass A S und die Beklagte im hier zur Debatte stehenden Vertrag (nachstehend "S -Vertrag") ein Schiedsgericht vereinbart hätten, dass die A Trading jene Schiedsklausel am 30. Mai 1986 angerufen habe, und dass damit eine Klage als selbständiges Schiedsverfahren eingeleitet worden sei (act. 38, S. 4ff.; die Parteirollen waren in jenem GAFTA-Verfahren umgekehrt wie im vorliegenden Fall; um hier keine Verwirrung aufkommen zu lassen, wird nachfolgend, soweit es jenes Verfahren betrifft, jeweils von "A " und "I " die Rede sein).

I hatte - aus einem Vertrag mit der A aus dem Jahre 1986 (nachstehend "Genfer-Vertrag") - gegen die A vor dem GAFTA-Schiedsgericht Klage erhoben. Die A anerkannte die Forderung grösstenteils, erhob aber Verrechnungseinrede, und zwar wollte sie eine Forderung von US$ 145'918.77 aus dem S -Vertrag (welche auch in der vorliegenden Klage mit Ziff. 3 des Rechtsbegehrens geltend gemacht wird) zur Verrechnung bringen. Das GAFTA-Schiedsgericht hiess die Forderung mit Entscheid vom 18. Januar 1988 im unbestrittenen Umfang gut und trat auf die Verrechnungseinrede nicht ein mit der Begründung, gemäss der Darstellung von I hätten A und I im S

-Vertrag kein GAFTA-Schiedsgericht vereinbart (act. 30/13).

Gegen diese Entscheidung appellierten beide Parteien an die zweite GAFTA-Instanz. Die I beantragte gänzliche Klageguthеissung und Aufhebung oder Änderung der im Entscheid - gestützt auf eine fälschlicherweise ihr unterschobene Behauptung - gemachten Feststellung, wonach für den Vertrag, auf den sich die Verrechnungseinrede stützte, kein GAFTA-Schiedsgericht vereinbart worden sei (act. 30/15). Die A beantragte ihrerseits gänzliche Abweisung der Klage. Die Berufungserklärung der A erfolgte am 12. Februar 1988 (act. 30/16). In der Folge entschied die zweite GAFTA-Instanz, wie oben schon erwähnt, am 21. Juni 1988, dass A S und I im S -Vertrag ein Schiedsgericht vereinbart hätten, dass die A T jene Schiedsklausel am 30. Mai 1986 angerufen habe, und dass eine Klage als selbständiges Schiedsverfahren eingeleitet worden sei (act. 39/1).

Darauf gelangte die A an Mr. J P vom High Court of Justice, Queens Bench Division, mit dem Antrag, es sei entweder festzustellen, dass das Erkenntnis der zweiten GAFTA-Instanz, wonach im S -Vertrag ein Schiedsgericht vereinbart und die A das Schiedsverfahren eingeleitet habe, für sie nicht bindend sei, weil es der Instanz an der Jurisdiction gefehlt habe, oder diese Feststellung sei als zu Unrecht ergangen aufzuheben (dies, und alles weitere zu jenen Verfahren ist dem Protokoll von Mr. J P , act. 62/2, entnommen). Mr. J stellte anlässlich der Behandlung der Sache einleitend fest: "The circumstances of this applica-

tion are unusual, if not unprecedented, and I must set them out in a little detail". Er rekapitulierte dann den relevanten Ablauf: Am 29. November 1982 war der Singapur-Vertrag geschlossen worden, welcher auf den GAFTA-Vertrag No. 62 verwies. Am 11. März 1986 wurde der Genfer-Vertrag abgeschlossen. Am 30. Mai 1986 erklärte die A der I , sie wolle wegen einer Forderung aus dem S -Vertrag das Schiedsverfahren eröffnen, bezeichnete ihren Schiedsrichter und forderte die I auf, dasselbe zu tun (unser act. 30/11). I lehnte ab, mit der Begründung, die Klage erfolge viel zu spät (unser act. 30/12). In dieser Sache ging in der Folge nichts mehr, hingegen kam es irgenwann 1986 zum Schiedsverfahren über die Klage der I aus dem Genfer-Vertrag. Dabei kam die erste GAFTA-Instanz, [wie oben schon ausgeführt] zum Schluss, die Parteien hätten im Singapur-Vertrag, wie von I ausgeführt, **kein** GAFTA-Schiedsverfahren vereinbart. Diese Feststellung verursachte bei der I , wie Mr. J P festhielt, einige Konsternation, hatte doch weder sie noch A dergleichen behauptet, und musste sie doch befürchten, A würde aus dieser Feststellung im Zürcher Verfahren Kapital schlagen [die I beabsichtigte ja, hier die Einrede der Unzuständigkeit, eben weil ein GAFTA-Schiedsgericht vereinbart sei, zu erheben, und musste befürchten, dass die A dagegen auf den GAFTA-Entscheid verweisen würde]. Entsprechend verlangte I mit ihrer Berufung, dass diese Feststellung im Entscheid geändert würde (und auch, dass ihre Klage vollumfänglich gutgeheissen werde). A ihrerseits beharrte mit ihrer Berufung auf der Verrechnungseinrede gestützt auf die Forderung aus dem S -Vertrag. Dann aber, anlässlich der Berufungsverhandlung [inzwischen hatte

die I hier die Einrede der Unzuständigkeit erhoben], zog A ihre Berufung zurück [Dies geschah nicht etwa, wie die A heute beliebt machen will, weil sie eingesehen hätte, dass ihre Verrechnungseinrede in jenem Verfahren aus anderen Gründen ohnehin nicht zum Tragen hätte kommen können, sondern ganz offensichtlich deshalb, weil sie vermeiden wollte, dass ein zweitinstanzlicher Entscheid allenfalls die Vereinbarung eines GAFTA-Schiedsgerichtes im S -Vertrag bejahen und damit ihre Position gegen die Unzuständigkeitseinrede in Zürich erheblich schwächen würde. Entsprechend hat denn auch ihr Vertreter vor der Berufungsinstanz nicht nur den Rückzug der Berufung erklärt, sondern auch begründet, weshalb nun die Berufungsinstanz die Frage, ob der S -Vertrag die Vereinbarung eines GAFTA-Schiedsgerichtes enthalte, weder behandeln müsse noch solle ("need not and should not make any ruling")]. Ungeachtet dieses Rückzuges entschied die Berufungsinstanz diese Frage aber doch, bejahte sie, und hielt auch fest, dass die A diesbezüglich am 30. Mai 1986 ein GAFTA-Schiedsverfahren eingeleitet habe. Mr. J P hingegen kam zum Schluss, die Berufungsinstanz hätte diese Frage nicht beurteilen dürfen. Die Berufung der A war zurückgezogen, und die I war zur Erhebung der Berufung in diesem Punkt - also der Feststellung der ersten Instanz, dass im S -Vertrag kein GAFTA-Schiedsgericht vereinbart worden war - nicht berechtigt, zum einen, weil dies nur die Begründung des Entscheides betraf, zum anderen, weil es - in jenem Verfahren - eine Begründung zu ihren Gunsten und sie somit nicht beschwert war. Des weiteren hätten die Parteien diese Frage auch nicht etwa der Berufungsinstanz ad hoc zur Beantwortung vorgelegt. Bezüglich des Ent-

scheides der ersten Instanz hielt Mr. J P] fest, diese hätte eine Feststellung getroffen, die keine der Parteien gewollt habe. Sein Urteil lautete entsprechend dahingehend, dass die fragliche Feststellung im erstinstanzlichen GAFTA-Entscheid für die I nicht bindend sei, und dass die fragliche Feststellung im GAFTA-Berufungsentscheid für die A nicht bindend sei (act. 62/1).

Damit kann die Beklagte aus den GAFTA-Verfahren für ihre Position nichts ableiten.

b) Bevor auf die einzelnen Begründungen, mit denen die Klägerin die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung bestreitet, einzugehen ist, bleibt zu prüfen, ob es der Klägerin überhaupt erlaubt ist, diese Bestreitung vorzubringen.

Die Beklagte macht geltend, die A S sei selbst von der Gültigkeit der Schiedsabrede ausgegangen, habe sie doch am 30. Mai 1986 bezüglich einer Forderung aus dem vorliegenden Vertrag einen Schiedsrichter ernannt und die Beklage aufgefordert, dies auch zu tun (act. 29, S. 18 ff.) In der Tat hatte die Klägerin der Beklagten mit Telex Nr. 5399 vom 30. Mai 1986 mitgeteilt, gewisse ihr von der A S zedierte Forderungen im Betrage von US$ 141'918,77 (dabei handelte es sich um sechs Rechnungen aus dem hier zur Debatte stehenden Vertrag, welche auch hier wieder eingeklagt sind [act. 1, S. 14; act. 12 a, b, c, e und act. 13]) seien noch immer offen. "in view of your failure to settle above mentioned outstanding amount of usd 141,918.77 we see no other al-

ternative than **to claim arbitration and we herewith appoint mr m: m c/o l d co. london as our arbitrator.** - pls confirm you accept mr m: m as sole arbitrator, otherwise pls appoint yr arbitrator accordingly" (act. 30/11, unsere Hervorhebung). Damit hatte die Klägerin das Schiedsverfahren eingeleitet, und zwar genau so, wie es die Arbitration Rules (act. 30/8) vorsehen: Sie bestimmte ihren Schiedsrichter, teilte dessen Namen der Gegenseite mit (3:1, Abs. 1 lit. a) und ersuchte diese, entweder diesen Schiedsrichter als Einzelschiedsrichter zu akzeptieren oder ihren eigenen Schiedsrichter zu bezeichnen (3:1, Abs. 2). Dass die Klägerin damit das Schiedsverfahren eingeleitet hatte, bestreitet sie an sich nicht; was sie geltend macht - zur Widerlegung der entsprechenden Behauptung der Beklagten - , ist, das Schiedsverfahren sei nicht **hängig** geworden, weil die Beklagte damals keinen Schiedsrichter ernannt, und die Klägerin das Verfahren zur Bestellung des Schiedsgerichts auch nicht fortgesetzt habe, weil sie nämlich nach Konsultation des Vertrages erkannt habe, dass dies einer jener Verträge sei, in welchem mit der Beklagten kein Schiedsgericht vereinbart worden sei. Das Schiesgericht sei also nicht bestellt worden, und entsprechend könne auch kein Verfahren hängig sein (act. 43, S. 24ff.). Es trifft zu, dass in jenem Verfahren das Schiedsgericht nie bestellt wurde. Was aber - und das interessiert - die **Einleitung** des Schiedsverfahrens durch die Klägerin betrifft, so führt sie dazu Folgendes aus: Mit Telex vom 22. Mai 1986 an die Klägerin habe die Beklagte das Schiedsverfahren bezüglich des Genfer-Vertrages unter Bezeichnung von Mr. A.G. Scott als Schiedsrichter eingeleitet (act. 44/18). Am 30. Mai 1986 sei die Klägerin der beklagtischen Auffor-

derung, im genannten Verfahren einen Schiedsrichter zu ernennen, nachgekommen und habe mit Telex Nr. 5398 Mr. M: M bezeichnet (act. 44/19). Unmittelbar darauf habe die Klägerin das von der Beklagten angeführte Telex Nr. 5399 versandt. Dieses Telex habe weder auf den S :-Vertrag Bezug genommen, noch sei der Sachbearbeiter der Klägerin zu einer Genehmigung einer Schiedsabrede, bzw. zur Einleitung eines Schiedsgerichtsverfahrens ermächtigt gewesen. Vielmehr sei der Versand des Telex in einem blanken Irrtum erfolgt, ohne dass sich der betreffende Sachbearbeiter den der Forderung zugrundeliegenden Vertrag angesehen hätte. Der Irrtum lasse sich damit erklären, dass zwischen den von der Beklagten vor dem GAFTA-Schiedsgericht geltend gemachten und den im Telex Nr. 5399 aufgeführten Forderungen infolge der strittigen Verrechnung ein faktischer Zusammenhang entstanden sei. Die Klägerin habe das Telex Nr. 5399 übersandt im vermeintlichen Bestreben des juristischen Laien, auf jeden Fall die Verrechnungsmöglichkeit zu wahren und ja keinen Rechtsverlust zu erleiden. Dies jedoch erst als - wenn auch falsche - Reaktion auf das von der Beklagten eingeleitete Schiedsverfahren. Die Klägerin habe es denn auch in der Folge unterlassen, anschliessend weitere Schritte zur Bildung des Schiedsgerichts gemäss den Arbitration Rules zu unternehmen,; ebensowenig habe die Beklagte einen Schiedsrichter ernannt (act. 43, S. 24ff., 61, S. 26ff.).

Diese Darstellung der Klägerin ist unbehelflich. Die Beklagte hat das Schiedsverfahren bezüglich des Genfer-Vertrages, wie sich die Klägerin ausdrückt, "mit Fernschreiben vom 22. Mai 1986 unter Bezeichnung von Mr A.G. S als Schiedsrichter eingeleitet"

(act. 43, S. 24). Genau die gleiche Handlung hat die Klägerin bezüglich der genannten Forderungen aus dem S -Vertrag vorgenommen. Dass sie damit tatsächlich ebenfalls das Schiedsverfahren eingeleitet hat, lässt sich im Ernst nicht bestreiten. Die Beklagte beruft sich denn auch nicht darauf, ihre Handlung hätte nicht die Einleitung des Schiedsverfahrens bedeutet, sondern sie macht geltend, diese sei irrtümlich und durch einen dazu nicht kompetenten Sachbearbeiter erfolgt. Ob die Einleitung tatsächlich irrtümlich und durch einen dazu nicht Kompetenten erfolgte, kann dahingestellt bleiben: Die Kompetenz des Sachbearbeiters, der Beklagten die Bezeichnung des Schiedsrichters im Schiedsverfahren betreffend des Genfer-Vertrages mitzuteilen, bestreitet die Klägerin nicht. Entsprechend kann sie auch nicht geltend machen, der Sachbearbeiter sei nicht kompetent gewesen, der Beklagten die Schiedsrichterbestellung bezüglich des anderen Verfahrens mitzuteilen. Wenn sie den Sachbearbeiter im übrigen - Kompetenz hin oder her - solche Telexe versenden liess, muss sie sich entgegenhalten lassen, dass sie damit den Anschein erweckte, er sei dazu befugt. Aber wie dem auch sei, die Klägerin hat mit ihrem Telex der Beklagten gegenüber jedenfalls bekannt gegeben, sie leite das Schiedsverfahren ein, und sie hat die Beklagte ersucht, ihren Schiedsrichter zu bezeichnen. Die Beklagte hat am 9. Juni 1986 geantwortet. Sie gab ihrem Erstaunen darüber Ausdruck, dass die Klägerin nach so langer Zeit nun noch diese Forderungen erhebe und um Benennung eines Schiedsrichters ersuche. Weiter führte sie aus, in Übereinstimmung mit den Arbitration Rules hätte die Schiedsrichterbestellung mehr als drei Jahre zuvor erfolgen sollen, und die Beklagte wisse, dass ihre Forderung wegen dieser Unter-

lassung untergegangen sei (act. 30/12). Damit wusste also die Klägerin, dass die Beklagte ihr Telex Nr. 5399 als Einleitung des Schiedsverfahrens durch die Klägerin betrachtete. Wäre dieses Telex seitens der Klägerin irrtümlich oder durch einen dazu nicht kompetenten Mitarbeiter versandt worden, so hätte die Klägerin nun, nach Kenntnis der Sachlage, der Beklagten mitteilen müssen, sie hätte keineswegs ein Schiedsverfahren einleiten wollen. Das hat sie aber während über zwei Jahren, bis zu ihrer Stellungnahme vom 19. September 1988 zur Unzuständigkeitseinrede, nie getan. Sie hat die Beklagte bis zu deren Erhebung der Unzuständigkeitseinrede, die auf der Behauptung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts basierte, in der Meinung gelassen, die Klägerin habe jenes Schiedsverfahren entsprechend ihrem damaligen wahren Willen eingeleitet - wenn auch nicht weiter verfolgt (was angesichts der um Jahre verpassten Frist für die Beklagte auch weiter nicht erstaunlich sein konnte).

Nun gilt generell, dass eine vorbehaltslose Einlassung vor dem Schiedsgericht auf die Hauptsache Mängel der Schiedsabrede heilt. Auf Seiten des Beklagten liegt eine Einlassung vor dem Schiedsgericht vor, wenn er gegenüber dem Schiedsgericht auf das Materielle des Streites eingeht. Vorbehaltlos ist die Einlassung dann, wenn der Beklagte keinen Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit anbringt. Und auf Seiten des Klägers liegt eine solche vorbehaltslose Einlassung bereits in der Anrufung des Schiedsgerichts, bzw. dann, wenn der Kläger die zur Bildung des Schiedsgerichts notwendigen Schritte unternimmt (Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, S. 77f.). Das leuchtet auch ohne weiteres ein. Wer als Kläger das Schiedsverfahren ein-

leitet, gibt damit der Gegenseite zu erkennen, dass er die Schiedsabrede als gültig akzeptiert. Er verhält sich damit in einer Weise, welche die nachträgliche Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ausschliesst (vergl. auch BGE 87 I 134). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass es der Klägerin, nachdem sie das Schiedsverfahren eingeleitet hat, verwehrt ist, die Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes mit welchen Argumenten auch immer geltend zu machen. Dies führt zur Gutheissung der Unzuständigkeitseinrede.

c) Aber selbst wenn auf die einzelnen Begründungen, mit denen die Klägerin die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung bestreitet, einzugehen wäre, so ergäbe sich kein anderes Resultat, wie gleich zu zeigen sein wird:

aa) Mangelnder Konsens

Die Klägerin macht geltend, die Vertragsparteien A S und die Beklagte hätten übereinstimmend keine Schiedsklausel vereinbaren wollen. Gemäss Art. 18 OR sei dieser tatsächliche Konsens der Parteien massgeblich. Die behauptete Einigkeit der Vertragsparteien, **kein** Schiedsgericht vereinbaren zu wollen, begründet die Klägerin wie folgt: Man müsse den Vertrag im Gesamtzusammenhang der Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und ihren Schwestergesellschaften einerseits und der Beklagten und der It i S.p.A. andererseits sehen. Wie sich aus der langen Reihe der Verträge zwischen diesen Parteien ergebe (act. 44/1-16), hätten die Parteien immer dann, wenn sie ein

Schiedsgericht wollten, dies auch ausdrücklich vereinbart, also nicht nur auf einen GAFTA-Vertrag verwiesen, sondern auch auf die Schiedsklausel (act. 44/1-12), und wenn sie kein Schiedsgericht wollten, hätten sie diesen ausdrücklichen Hinweis auf die Schiedsabrede weggelassen (act. 44/13-16). Aufgrund dieser konsequenten Differenzierung zwischen ausdrücklicher Vereinbarung eines Schiedsgerichtes und deren Weglassung habe für die Beklagte nie ein Zweifel bestehen können, dass die A S hier beim fraglichen Vertrag kein Schiedsgericht wollte, wenn sie ein solches nicht ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen hatte.

Diese Argumentation der Klägerin lässt sich mit der Chronologie der Ereignisse nicht in Einklang bringen. Der hier zu beurteilende Vertrag wurde 1982 abgeschlossen. Alle "Differenzierungen", aus denen die Beklagte nach Darstellung der Klägerin für diesen fraglichen Vertrag hätte Schlüsse ziehen sollen, ergeben sich aber ausschliesslich aus **späteren** Verträgen (1983 und 1986). Es ist demnach logisch ausgeschlossen, dass die Beklagte - oder auch die A S - bei Abschluss des strittigen Vertrages im Jahre 1982 aus in diesen späteren Verträgen vorgenommenen Differenzierungen Schlüsse hätte ziehen können. Diese späteren Verträge sind deshalb für das, was sich die Vertragsparteien beim hier zu beurteilenden Vertragsabschluss gedacht haben oder denken mussten oder denken konnten, von vorneherein, weil post festum erfolgt, irrelevant. Die Beklagte hat im übrigen darauf, dass hier seitens der Klägerin nur spätere Verträge aufgeführt wurden, ausdrücklich hingewiesen (act. 50, S. 6), und die Klägerin hat daraufhin nicht behauptet, auch in früheren Verträgen sei schon so differenziert

worden (act. 61, S. 7ff.). Es ist deshalb davon auszugehen, dass bei Abschluss des hier interessierenden Vertrages keine entsprechende Praxis der Parteien vorlag.

Unstrittig haben die Parteien die Anwendbarkeit des GAFTA-Vertrages No. 30, bzw. No. 62 vereinbart (auf die Frage mündlich/schriftlich wird gleich unten bb) zurückzukommen sein). Unstrittig wies der GAFTA-Vertrag die oben zitierte Schiedsklausel auf. Damit ging die **übereinstimmende Willensäusserung** der Parteien dahin, ein Schiedsgericht zu vereinbaren. Das ist massgeblich (Art. 1 OR).

Nun macht die Klägerin geltend, der tatsächliche Wille der Parteien sei ein anderer gewesen; und es ist richtig, dass ein übereinstimmender abweichender Wille der Parteien der - diesfalls falschen - Willensäusserung vorginge. Zur Begründung für den behaupteten von der getroffenen Vereinbarung abweichenden Willen führt die Klägerin aber nur aus, die Unterscheidung bei der Formulierung der verschiedenen Verträge könne nur bedeuten, dass die Parteien immer dann, wenn sie ein Schiedsgericht gewollt, dies auch ausdrücklich vereinbart hätten. Anders ergäbe die selektive ausdrückliche Vereinbarung in bloss einzelnen der von den Parteien abgeschlossenen Verträgen keinen Sinn (act. 43, S. 7). Die Klägerin behauptet demnach nicht, die A S und die Beklagte hätten damals aus diesem oder jenem Grund kein Schiedsgericht vereinbaren wollen, sondern sie schliesst aus der Tatsache, dass in einem Teil der Verträge ausdrücklich, in einem anderen Teil nur über den Verweis auf einen GAFTA-Vertrag, ein Schiedsgericht vereinbart wurde, darauf, dass die Par-

teien differenzieren wollten, und zwar dahingehend, dass nur mit der ausdrücklichen Verweisung auf ein Schiedsgericht eine Schiedsvereinbarung getroffen werden wollte, mit dem Verweis auf den GAFTA-Vertrag (mit entsprechender Schiedsklausel darin) hingegen nicht.

Dieser Schluss überzeugt nicht. Zu beurteilen ist die Situation 1982. Damals haben die A S und die Beklagte einen Vertrag abgeschlossen, in welchem sie einen GAFTA-Vertrag, der eine Schiedsklausel enthielt, für anwendbar erklärten. Die Willensäusserung der Parteien war insoweit klar. Dass ihr tatsächlicher Wille **damals** ein anderer hätte sein sollen, dafür gibt die Klägerin nicht den geringsten Anhaltspunkt. Die Beklagte hat denn auch darauf hingewiesen, dass die Parteien seit vielen Jahren im Getreidehandel tätig seien, und dass beide ganz genau gewusst hätten, dass alle GAFTA-Standardverträge ein Schiedsverfahren in London vorsähen und dass es im internationalen Getreidehandel üblich sei, Auseinandersetzungen vor dem GAFTA-Schiedsgericht in London auszutragen und nicht vor staatlichen Gerichten. Bezeichnenderweise habe die Klägerin kein einziges sachliches Argument dafür vorgebracht, dass die Parteien im Falle des hier zu beurteilenden Vertrages irgendein Interesse daran oder einen Grund dafür gehabt hätten, kein Schiedsgericht zu vereinbaren (act. 50, S. 4 und 7). Auch auf diesen Hinweis hin hat die Klägerin in tatsächlicher Hinsicht nichts vorgebracht, woraus - wäre es bewiesen - auf den von ihr behaupteten Willen der Vertragsparteien oder auch nur der A S könnte geschlossen werden. Geschweige denn, dass die Klägerin behauptet hätte, wie die A S ihren von dem ja von ihr redigierten Vertragstext abweichenden

Willen der Beklagten bekanntgegeben haben soll. Von einem übereinstimmend vom Vertragstext abweichenden Willen der Parteien kann deshalb nicht die Rede sein. Damit hat es mit dem geäusserten übereinstimmenden Willen der Parteien sein Bewenden.

Die Klägerin macht geltend, auch wenn die Erklärung der Parteien nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt würde, führte das zum Resultat, dass die Parteien kein Schiedsgericht vereinbart hätten. Die Klägerin legt dar, dass die Beklagte den von der A S vorgelegten Vertrag nicht einfach unterschrieben, sondern überprüft und dann abgeändert habe. Die A S habe deshalb davon ausgehen können, die Beklagte habe den Vertrag vollständig überprüft. Deshalb habe sich die A S darauf verlassen dürfen, dass eine Schiedsvereinbarung auch in diesem Fall ausdrücklich vereinbart worden wäre, wenn sie beabsichtigt gewesen wäre (act. 43, S. 10). Diese Argumentation ist deshalb nicht stichhaltig, weil sie voraussetzt ("auch in diesem Fall"), dass vorher schon andere solche Verträge geschlossen worden waren. Dem war aber, wie oben dargelegt, nicht so. Die Beklagte sah sich deshalb ohne Vergleichsmöglichkeit mit einem Vertrag konfrontiert, in welchem die Gegenseite die Anwendbarkeit eines GAFTA-Vertrages und damit die Vereinbarung eines Schiedsgerichts vorschlug. Das konnte und musste die Beklagte nur genau so verstehen.

Eventualiter beruft sich die Klägerin auf Erklärungsirrtum. Hierzu hätte sie aber dartun müssen, weshalb die A S im von ihr redigierten Vertrag die Anwendbarkeit eines GAFTA-Vertrages und damit die Vereinbarung eines Schiedsgerichts vorschlug, wenn

sie tatsächlich kein Schiedsgericht vereinbaren wollte, und sie hätte behaupten müssen, wie ihre Erklärung, d.h. ihr Vertragstext, ohne den angeblichen Irrtum gelautet hätte. Zu alledem hat sich die Klägerin aber nicht geäussert. Damit sind die tatsächlichen Grundlagen für das Vorliegen eines Erklärungsirrtums nicht behauptet worden.

Dass der A S bekannt war, dass die GAFTA-Verträge eine Schiedsgerichtsklausel enthalten, bestreitet die Klägerin im übrigen nicht. Sie macht lediglich geltend, identische Schiedsklauseln hätten die GAFTA-Verträge erst seit 1. Oktober 1977 enthalten, vorher seien sie bei den beiden hier in Frage stehenden GAFTA-Verträgen verschieden gewesen. Ob diese Vereinheitlichung den Parteien bekannt gewesen sei, stehe nicht fest und werde bestritten (act. 61, S. 13). Letztere Behauptung der Klägerin ist angesichts der Tätigkeit der Parteien - diese befassen sich ja mit internationalem Getreidehandel, bei welchem diese GAFTA-Verträge, das ist gerichtsnotorisch, regelmässig angewendet werden - befremdlich, aber nicht relevant, denn die Klägerin bestreitet nur Kenntnis von der Änderung der Formulierung, aber nicht Kenntnis der Schiedsklausel an sich.

bb) Mangelnde Schriftlichkeit der Schiedsabrede

Die Klägerin macht geltend, es fehle an der erforderlichen Schriftlichkeit der Schiedsabrede, weshalb diese nicht gültig sei.

Diese Gültigkeit ist im Rahmen der Prüfung der

Frage, ob die Unzuständigkeitseinrede wirksam ist, nach schweizerischem Recht zu beurteilen, bei der Prüfung der weiteren Frage, ob das Schiedsgericht auf den Fall eintreten wird - hierbei geht es um die Vermeidung eines negativen Kompetenzkonfliktes - aber nach dem Recht des Schiedsgerichtes, hier nach englischem Recht. Weil aber sowohl die Schweiz als auch Grossbritannien das hier zur Anwendung kommende New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (SR 0.277.12, nachstehend "Übereinkommen") ratifiziert haben, ist die Frage in jedem Fall nach diesem Vertrag zu entscheiden.

Gemäss Art. II Ziff. 1 des Übereinkommens anerkennt jeder Vertragsstaat eine schriftliche Vereinbarung, durch welche sich die Parteien verpflichten, Streitigkeiten einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann. Nach Ziff. 2 dieses Artikels ist unter einer schriftlichen Vereinbarung eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder einer Schiedsabrede zu verstehen, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben.

Die Klägerin macht geltend, vorliegend fehle es an einer schriftlichen Schiedsgerichtsvereinbarung, da die A S lediglich den Vertrag mit dem Verweis auf den GAFTA-Vertrag No. 62 unterschrieben habe, in der Folge aber der GAFTA-Vertrag No. 30 von den Parteien **mündlich** vereinbart und das entsprechend veränderte Vertragsdokument nur noch von der Beklagten

unterschrieben worden sei. Folglich sei das Erfordernis der Unterzeichnung durch beide Parteien nicht erfüllt.

Diese Sachdarstellung der Klägerin ist richtig, nicht hingegen die Schlussfolgerung, die sie daraus zieht. Durch die Unterschrift der A S unter den Vertrag sind nicht nur die Bestimmungen auf der Vertragsurkunde selbst, sondern auch diejenigen Bestimmungen, auf die dieser Vertrag verweist, gedeckt. Davon geht ja auch die Klägerin aus. D.h., alle Bestimmungen des GAFTA-Vertrages No. 62 gelten als durch die A S mitunterschrieben, **auch** die Schiedsklausel. Und nun hat die Beklagte der A S gewisse Vertragsänderungen vorgeschlagen, und dabei ist es richtig, dass, soweit gegenüber den von der A S unterschriebenen Vertragsbestimmungen Änderungen vorgenommen wurden, diese nur mündlich und nicht schriftlich vereinbart wurden. Betreffend der Schiedsklausel wurde aber eine solche Änderung gerade **nicht** vorgenommen. Die Schiedsklausel im GAFTA-Vertrag No. 30 lautet wörtlich gleich wie diejenige im GAFTA-Vertrag No. 62. Das heisst, diesen von der A S unterschriebenen Text der Schiedsklausel hat auch die Beklagte unterschrieben. Die Schriftlichkeit der Vereinbarung des Schiedsgerichtes ist deshalb gegeben.

Im übrigen müsste es als krass rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, wenn sich die A S , die unterschriftlich die Schiedsklausel vorschlug, diese dann - wenn auch ihm Rahmen der Verweisung auf einen anderen GAFTA-Vertrag - mündlich verabredete und schliesslich schriftlich bestätigt bekam,

nun heute auf fehlende Schriftlichkeit beruft. Damit verwahrt sie sich gegen die Anwendung genau jener Schiedsklausel, die sie selbst in den Vertrag eingebracht und unterschrieben hatte. Dieses widersprüchliche Verhalten wäre ohnehin nicht zu schützen.

Zu behandeln bleibt die Behauptung der Klägerin, es stehe nicht fest, ob sich die Parteien bei Vertragsabschluss bewusst gewesen seien, dass per 1. Oktober 1977 anstelle der früheren, in den verschiedenen GAFTA-Verträgen nicht identisch formulierten Schiedsklauseln, eine für alle GAFTA-Verträge einheitliche Schiedsklausel eingeführt worden sei. Hierzu ist vorerst nochmals festzuhalten, dass es sich bei den Vertragsparteien unstrittig um "Getreide-Handelsfirmen mit grösster Geschäftserfahrenheit" (act. 29, S. 4) handelt. Von solchen wäre ja wohl füglich zu vermuten, dass diese sechs Jahre zuvor erfolgte Änderung ihrer Aufmerksamkeit nicht derart lange entgangen wäre. Aber wie dem auch sei, die Klägerin macht ja nicht geltend, die Parteien hätten nicht gewusst, dass beide fraglichen GAFTA-Verträge eine Schiedsklausel enthielten, sondern nur, sie seien allenfalls der Meinung gewesen, es handle sich noch um die alte Klausel. Das ist aber irrelevant, weil diesfalls höchstens ein Erklärungsirrtum bezüglich des genauen Worlautes der als solchen durchaus gewollten Klausel vorläge, auf welchen sich aber keine Partei berufen hat. Und damit hat es bei der tatsächlichen Erklärung der Parteien, wonach einfach auf die GAFTA-Verträge verwiesen wurde, und das bedeutet immer, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vermerkt wird, auf die bei Vertragsabschluss gültigen Verträge, sein Bewenden. Es bleibt deshalb dabei, dass sich die Parteien, Kenntnis der Änderung des Wortlau-

tes der Schiedsklausel hin oder her, auf den damals geltenden Text der Klausel schriftlich geeinigt haben.

Dazu kommt ein Weiteres: Nach der mündlichen Absprache der Parteien und der am 20. Dezember 1982 erfolgten Rücksendung des durch die Beklagte unterzeichneten, abgeänderten Vertrages (act. 5), sandte die A S der Beklagten ein von ihr unterschriebenes "Amendement No. 2" zum Vertrag der Parteien (act. 7). Damit sollte der Vertrag ergänzt werden (in der Folge unterschrieb dann auch die Beklagte - nicht ohne dass der Text aufgrund eines Telexwechsels nochmals abgeändert worden wäre [act. 9] das Amendment No. 2 und sandte es der A S zurück [act. 8]). Nun kann die Tatsache, dass die A S der Beklagten ein von ihr unterschriebenes Amendment zum Vertrag vorlegte, nichts anderes bedeuten, als dass die A S den Vertrag im übrigen so gelten lassen wollte, wie er in jenem Zeitpunkt - d.h. so wie mündlich vereinbart und von der Beklagten unterschrieben - galt. Damit hat sie auf jeden Fall nachträglich ihre unterschriftliche Zustimmung zu den von ihr vorher noch nicht unterschriebenen Vertragsänderungen erteilt. Auch aus dieser Überlegung muss der Verweis auf den GAFTA-Vertrag No. 62 als von der A S unterschrieben betrachtet werden.

Nun macht die Klägerin des weiteren geltend, es fehle auch insofern an der geforderten Schriftlichkeit, als der globale Verweis auf allgemeine Vertragsbedingungen ausserhalb des verweisenden Dokumentes, welche eine Schiedsklausel enthielten, zur Erfüllung des Schriftlichkeitserfordernisses nicht genüge. Auch

dieser Einwand der Klägerin müsste, wie eben oben behandelt, ohnehin als rechtsmissbräuchlich abgewiesen werden. Er ist aber auch nicht stichhaltig:

Das Bundesgericht hat sich zu diesem Problem in BGE 110 II 54 E. 3. c) bb) wie folgt geäussert:

> Le text de l'art. II de la Convention de New York ne se prononce pas sur le point de savoir si, pour être efficace, le renvoi à des conditions stipulées dans un autre document doit contenir une référence spécifique à la clause compromissoire. Aussi convient-il d'interpréter cette disposition selon son but et en fonction des intérêts quelle entend manifestement protéger. La Convention a pour but de faciliter la solution des différends par la voie d'arbitrage, compte tenu en particulier des besoins du commerce international; néanmoins, l'exigence de la forme écrite prévue à l'article II de la Convention tend à protéger les intéressés d'engagements inconsidérés impliquant renonciation au juge et au for ordinaires. Du point de vue des intérêts en présence, la validitée d'une clause compromissoire doit s'aprécier en fonction des circonstances du cas particulier. Ainsi on aura égard au fait qu'elle à été conclue entre commerçants rompus aux affaires ou entre personnes inexperimentées; de même, on pourra exiger une attention différente des signataires suivant que le contract renvoie aux clauses d'un autre contract censé connu ou â des conditions générales dont on ignore si elles sont connues."

Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist demnach unter Beachtung von Ziel und Zweck der Übereinkunft auszulegen. Diese hat einerseits das Ziel, die Vereinbarung von Schiedsgerichten, namentlich im Hinblick auf die Bedürfnisse des internationalen Handels, zu erleichtern, andererseits soll aber die verlangte Schriftlichkeit die Parteien davor behüten, unbedacht auf ihren ordentlichen Richter zu verzichten. Im Lichte dieser beiden Interessen muss die Gültigkeit der Schiedsklausel unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des einzelnen Falles gewürdigt werden, namentlich, ob die Parteien gewiegte Geschäftsleute oder un-

erfahrene Personen sind, und ob auf Klauseln verwiesen wird in einem Vertrag, bei dem man davon ausgehen kann, er sei bekannt, oder auf Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von denen man nicht weiss, ob sie bekannt sind.

Wendet man diese Regeln auf den vorliegend Fall an, ergibt sich Folgendes: Beide Parteien sind, wie oben ausgeführt, Getreidehandelsfirmen mit grösster Geschäftserfahrenheit. Genau den Interessen solcher Firmen an der einfachen Vereinbarkeit von Schiedsgerichten will die Übereinkunft ja entgegenkommen. Und solche Firmen laufen auch nicht Gefahr, unbedacht auf den Heimatrichter zu verzichten. Das war denn auch vorliegend nicht der Fall: Die Parteien haben in ihrem Vertrag nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verwiesen, die beiden oder einer von ihnen unbekannt waren, sondern sie haben auf GAFTA-Verträge Bezug genommen. Und diese sind die Standardverträge aus ihrer ureigensten Branche; die kennen sie, die wenden sie bei ihren Verträgen an. Und vorliegend geht es um die Schiedsklausel in diesen GAFTA-Verträgen. Die Klägerin macht nicht geltend, die A S habe nicht gewusst, dass diese Verträge eine Schiedsklausel enthielten, sie behauptet nur, vielleicht hätten die Parteien die fünf Jahre vorher erfolgte Änderung des Wortlautes der Schiedsklauseln nicht mitbekommen. Damit steht aber fest, dass die Parteien als erfahrene Getreidehändler bei Abschluss dieses Vertrages über einen Getreidekauf auf einen GAFTA-, also einen Getreidehandels-Standardvertrag, verwiesen haben, von dem sie wussten, dass er eine Schiedsklausel enthielt, die festlegte, dass alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag von einem Schiedsgericht in London gemäss den Arbitra-

tion Rules No. 125 der GAFTA (nachstehend "Arbitration Rules") zu beurteilen sind. Dies war nicht nur in der neuen, sondern auch in den "alten" Schiedsklauseln ausdrücklich so festgehalten (act. 30/2, Ziff. 31 und act. 30/7, Ziff. 33). Damit erscheint die Tatsache, dass die Schiedsklausel nicht im unterschriebenen, sondern im verwiesenen Dokument figuriert, im vorliegenden Fall völlig unproblematisch. Es würde deshalb Ziel und Zweck der Übereinkunft völlig zuwiderlaufen, hier die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu verneinen.

Nun macht die Klägerin weiter geltend, auch im verwiesenen Dokument, dem GAFTA-Vertrag, seien die Modalitäten des Schiedsgerichts nicht geregelt gewesen, sondern auf diese sei nochmals weiterverwiesen worden, auf die Arbitration Rules No. 125. Und jenes Dokument (act. 30/8) enthalte ganz unerwartete und aussergewöhnliche Verfahrensregeln, so namentlich eine ganz einschneidende Verkürzung der Klagefrist, indem Forderungen auf Geldzahlungen als verwirkt gälten, wenn sie nicht innert 28 Tagen nach Bestreitung eingeklagt würden (act. 43, S. 15).

"Unerwartet" könnten Bestimmungen in diesen Arbitration Rules nur für jemanden sein, der sie nicht kennt. Die Klägerin behauptet aber nicht, die A S habe diese Arbitration Rules nicht gekannt. Ganz im Gegenteil behauptet sie, die Parteien hätten 1982 bis 1986 immer dann, wenn sie ein Schiedsgericht vereinbaren wollten, dies mit Formulierungen wie etwa in einem von der Klägerseite formulierten Vertrag vom 11. März 1983, "as per arbitration rules contract GAFTA No. 125" (act. 44/1), zum Ausdruck gebracht. Wenn aber die Klägerin selbst in Verträgen auf diese

Arbitration Rules verwiesen hat, um sie zum Vertragsinhalt zu machen, dann kann sie jetzt nicht behaupten, diese hätten einen (für sie) unerwarteten Inhalt gehabt. Zwar datiert der erste Vertrag, in welchem die Klägerin diese Arbitration Rules aufführt, erst vom 11. März 1983, der hier relevante von November/Dezember 1982, aber die Klägerin behauptet nicht, füglich nicht, sie bzw. die A S hätte die Arbitration Rules erst in der Zeit zwischen den beiden Vertragsabschlüssen zur Kenntnis genommen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese der A S (wie auch der Beklagten) beim Abschluss des vorliegenden Vertrages durchaus bekannt waren, weshalb sich auch die Weiterverweisung auf diese Arbitration Rules im GAFTA-Vertrag als unproblematisch erweist: Der Verweis auf einen GAFTA-Vertrag war für die Parteien gleichbedeutend mit dem Verweis auf die ihnen bekannten Arbitration Rules. Damit erweist sich die Schiedsgerichtsvereinbarung als gültig zustandegekommen.

Vor allem aber handelt es sich bei der einzigen von der Klägerin als ungewöhnlich angeprangerten Regel - der Festlegung einer kurzen Verwirkungsfrist (act. 43, S. 15) - nicht, wie sie in diesem Zusammenhang vorbringt, um eine **Verfahrensregel**; das ist vielmehr - wie die Klägerin ja an anderer Stelle selbst behauptet - nach schweizerischem Recht eine materiellrechtliche Vereinbarung (darauf wird gleich anschliessend einzugehen sein).

cc) Verstoss gegen das anwendbare materielle Recht

Die Klägerin macht geltend, die Anwendung der

Arbitration Rules verstosse gegen das anwendbare materielle Recht. Anwendbar sei, nachdem die Parteien keine Rechtswahl getroffen hätten, schweizerisches Recht, als das Recht desjenigen Landes, das mit dem Vertragsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweise; die Beklagte habe ihren Sitz in der Schweiz, die A S zwar statutarisch in Singapur, sie habe jedoch immer via die Klägerin in Genf gehandelt, und die Beklagte habe auch die Post an die A S immer nach Genf, c/o Klägerin, gesandt. Das anwendbare schweizerische Recht verbiete in Art. 129 OR die Verkürzung von Verjährungsfristen. Die Arbitration rules sähen aber eine rigoros kurze Verwirkungsfrist von 28 Tagen (allenfalls 90 Tagen) vor. Damit sei die Schiedsvereinbarung auch aus Gründen des materiell anwendbaren Rechts ungültig (act. 43, S. 19f.).

Nach allgemeinen internationalprivatrechtlichen Grundsätzen und im übrigen auch nach Art. 117 IPRG untersteht der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er an engsten zusammenhängt. Dabei wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, ihre Niederlassung, d.h. ihren Sitz (Art. 21 Abs. 3 IPRG) hat. Die charakteristische Leistung ist vorliegend diejenige der Verkäuferin, der A S , und diese hat nach der Darstellung der Klägerin ihren Sitz in Singapur (act. 1, S. 4). Daran ändert auch die Tatsache, dass die A S immer über die Klägerin und deren Angestellte gehandelt hat, nichts. Massgeblich wäre nur, wenn die A S in Genf eine Zweigniederlassung gehabt hätte, aber das behauptet die Klägerin ja nicht. Ihrer Darstellung nach waren es gerade nicht Leute der A

S , die in Genf - eben im Sinne einer Zweigniederlassung - tätig waren, sondern es handelte sich dabei um die Klägerin und ihre Angestellten. Die A S hatte also keine Zweigniederlassung in Genf. Damit kommt auf den Vertrag der Parteien - wenn darin nicht ohnehin, wie dies die Beklagte behauptet und die Klägerin bestreitet, was aber nicht abgeklärt zu werden braucht, englisches Recht vereinbart wurde - das Recht von Singapur zur Anwendung. Und dass nach dem Recht von Singapur (oder England) eine solche Festlegung der Verwirkungsfrist (dort wohl nach angelsächsischer Manier als prozessrechtlich betrachtet) unzulässig sein soll, macht die Klägerin nicht geltend.

Aber selbst wenn schweizerisches Recht auf den Vertrag anwendbar wäre, und wenn - wovon das Handelsgericht allerdings nicht ausgeht - jede Vereinbarung einer Verwirkungsfrist, die kürzer ist, als die in jenem Titel des OR aufgestellten Verjährungsfristen, ungültig wäre, dann würde dies die Schiedsvereinbarung nicht tangieren. Es geht, wie die Klägerin ja selbst ausführt, um eine materiellrechtliche Frage, nämlich darum, wann die Forderung der Klägerin aus diesem Vertrag untergeht, also nicht darum, wer die Forderungsklage zu beurteilen hat, sondern, ob die Forderung noch besteht. Und dies hat mit der Schiedsabrede als solcher nichts zu tun.

dd) Verstoss gegen den schweizerischen ordre public

Die Klägerin macht schliesslich geltend, die Anwendung der in den Arbitration Rules enthaltenen kur-

zen Verwirkungsfrist verstosse gegen den schweizerischen ordre public (act. 43, S. 21).

Ordre public bedeutet, dass Bestimmungen eines **ausländischen Rechts** nicht angewendet werden, wenn sie zu einem Ergebnis führen würden, welches das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzen würde. Nun sind aber die Arbitration Rules gar kein ausländisches Recht; es handelt sich dabei vielmehr um Vertragsbestimmungen. Hier kann der ordre public deshalb von vorneherein nicht zum Zuge kommen. Im übrigen lässt sich ja wohl nicht im Ernst behaupten, die hier vertraglich vereinbarte kurze Verwirkungsfrist und deren Folgen würden das schweizerische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzen: Schon grundsätzlich dürfte das bei solchen Verjährungs- oder Verwirkungsfristen kaum je der Fall sein, da diese, wie das Bundesgericht im von den der Klägerin hierzu angerufenen Entscheid ausführte, auf blossen Zweckmässigkeitsüberlegungen beruhen und in der Regel das Rechtsempfinden nicht in besonderem Masse berühren (BGE 72 II 405 E.7). Und wenn das Bundesgericht in jenem Fall die im Recht von Tanger festgelegte Verwirkungsfrist von 30 Tagen zur Erhebung von Mängelrügen aus Kauf (unsere entsprechende Frist beträgt nach Art. 210 OR ein Jahr) dennoch für ordre public-widrig befand, so deshalb, weil es ein fundamentales Prinzip der schweizerischen Rechtsordnung sei, dass namentlich im Gebiete des Handelsrechts niemand seines Rechtes verlustig gehen kann, wenn seine Handlungsweise mit dem Gebot nach Treu und Glauben im Verkehr in Einklang steht und den Anforderungen der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt genügt, und weil dieser Grundsatz durch die fragliche Rügefrist, die so kurz bemessen

war, dass sie bei übungsgemässer Prüfung der Kaufsache schon abgelaufen sein konnte, verletzt wurde. Der vorliegende Sachverhalt ist aber ein ganz anderer. Am internationalen Getreidehandel ist immer wieder der gleiche Kreis von Handelsfirmen beteiligt (act. 43, S. 23). Diese sind interessiert, miteinander Geschäfte tätigen zu können. Unerledigte Differenzen aus vorherigen Geschäften sind dabei hinderlich. Also ist man bestrebt, solche Differenzen möglichst rasch zu bereinigen. Zu diesem Behuf vereinbart man nicht nur ein fachkundiges Schiedsgericht, sondern auch eine kurze Frist, innert welcher das Schiedsverfahren eingeleitet (d.h. der eigene Schiedsrichter benannt und der Gegenseite mitgeteilt) werden muss. Und damit tatsächlich Gewähr geboten ist, dass dies rasch geschieht, wird eine kurze Verwirkungsfrist von 28 oder 90 Tagen vereinbart. Das ist durchaus vernünftig. Und wenn jemand, der diese vertragliche Vereinbarung eingegangen ist, sich aber nicht daran hält und nicht innert Frist das Schiedsverfahren einleitet, also den Anforderungen der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt eben gerade nicht genügt, seine Forderung verwirkt, so erscheint auch das keineswegs stossend. Das war so vereinbart, beide Seiten wussten das, kannten und wollten auch die Konsequenzen. Wenn diese Konsequenzen dann tatsächlich eintreten (was vorliegend nicht einmal zwingend der Fall sein muss, kann doch das GAFTA-Schiedsgericht nach den Arbitration Rules die Verwirkung auch ausser acht lassen), dann ist das nicht nur nicht stossend, sondern erscheint gegenteils als durchaus angemessen.

Der Unterschied zum Tanger-Fall - dies sei ergänzend angemerkt - liegt darin, dass die vorliegende Frist, anders als im Tanger-Fall, nicht eine für alle

Arten von Käufen (und Kaufsgegenständen) in einem Gesetz festgelegte Frist ist, die sich je nach Fall als unpraktikabel (die Rügefrist ist kürzer als der Zeitbedarf für die Prüfung) und damit als ungerecht erweist. Die vorliegende Frist wurde vielmehr in Kenntnis und nachgerade im Hinblick auf die Bedürfnisse des internationalen Gerteidehandels so festgelegt. Die Klägerin hat denn auch nicht geltend gemacht, die Frist sei nicht praktikabel.

IV.

Damit ist zusammenfassend Folgendes festzuhalten:

- Es ist der Klägerin, nachdem sie sich durch Einleitung des Schiedsverfahrens darauf vorbehaltslos eingelassen hatte, heute verwehrt, zu behaupten, das Schiedsverfahren sei nicht gültig vereinbart, und das Schiedsgericht deshalb zur Behandlung ihrer Klage nicht zuständig. Dies führt zur Gutheissung der Unzuständigkeitseinrede der Beklagten, die sich auf diese Schiedsvereinbarung stützt.

- Selbst wenn angenommen würde, die Klägerin sei frei, die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu bestreiten, so würde dies im Ergebnis nichts ändern, da die Vereinbarung gültig zustandegekommen ist und keine Mängel aufweist.

Auf die Klage ist deshalb nicht einzutreten.

V.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Bei der Festlegung der der Beklagten zuzusprechenden Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass sich die Beklagte ausschliesslich zur Zuständigkeit, nicht aber zu Sache zu äussern hatte.

Bei der Festlegung der Gerichtsgebühr ist davon auszugehen, dass zwar lediglich die Zuständigkeitsfrage zu prüfen war, dies aber, namentlich weil auch das parallel zum vorliegenden Prozess durch drei Instanzen gezogene englische Schiedsverfahren miteinbezogen werden musste, ausserordentlich aufwendig war.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 15'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 843.-- Schreibgebühren
Fr. 329.-- Zustellungen und Porti.

3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 15'000.-- zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit Empfangsschein.

6. Gegen diesen Entscheid kann

a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden.

b) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Handelsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Handelsgericht des Kantons Zürich
Der Sekretär:

Brandt