



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin Judith Haus Stebler, Handelsrichter Hans-Rudolf Müller, Handelsrichterin Nathalie Lang und Handelsrichter Christoph Pfenniger sowie die Gerichtsschreiberin Nadja Kiener

Beschluss und Urteil vom 20. November 2023

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 62'198.39 zuzüglich 5 % Zins seit dem 7. Juni 2023 sowie CHF 3'639.03 (aufgelaufener Zins bis zum 6. Juni 2023) zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei weiter zu verpflichten, der Klägerin CHF 103.30 (Betreibungskosten) zu bezahlen.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 (Ref.: 2) des Betreibungsamtes Volketswil, 8604 Volketswil (Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2022) zu beseitigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, die insbesondere den Handel mit Baustoffen und Baumaterialien in der Schweiz bezweckt (act. 3/1).

Die Beklagte bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung im Bereich ... und hat ihren Sitz in D._____. (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin hat der Beklagten diverse Baumaterialien verkauft und fordert nun die Bezahlung der noch ausstehenden Rechnungen.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 9. Juni 2023 (elektronisch per Incamail mit Prüfungsbericht eingegangen am 12. Juni 2023) reichte die Klägerin die Klage mit eingangs genannten Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1, act. 2 und act. 3/1-36). Mit Verfügung vom 12. Juni 2023 (act. 5) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 6'600.– zu leisten. Nach fristgerechtem Eingang des

Kostenvorschusses (vgl. act. 8) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 30. Juni 2023 (act. 8) – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen – Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Diese Verfügungen gingen der Beklagten am 20. Juni 2023 zu (act. 9/2). Nachdem sich die Beklagte innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 11. Oktober 2023 Nachfrist bis zum 1. November 2023 zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 10). Die Beklagte wurde darauf hingewiesen, dass das hiesige Gericht bei erneuter Säumnis entweder einen Endentscheid treffen werde, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorgeladen werde. Nachdem diese Verfügung der Beklagten nicht zugestellt werden konnte (act. 11/2), wurde sie am tt.mm.2023 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 13). Sie blieb auch innert Nachfrist säumig.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 223 Abs. 2 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Dabei ist androhungsgemäss allein gestützt auf die klägerischen Vorbringen zu entscheiden (Art. 147 ZPO; act. 10).

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Versäumte Klageantwort

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen. Ist die Klage demgegenüber nicht schlüssig, also bereits nach dem Vorbringen der klagenden Partei nicht begründet, ist sie trotz Säumnis der beklagten Partei abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechts-

aufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (BSK ZPO – WILLISEGGER, Art. 223 N 20 und N 23; DIKE Komm. – PAHUD, Art. 223 N 3 f.).

Da die Beklagte innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat und das Verfahren spruchreif ist, ist androhungsgemäss ein Endentscheid gestützt allein auf die klägerischen Vorbringen zu fällen.

1.2. Prozessvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO sind unbestrittenermassen erfüllt. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Unstrittiger Sachverhalt

Gemäss den schlüssig und nicht bestrittenen klägerischen Vorbringen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Beklagte kaufte von der Klägerin im Zeitraum vom 22. November 2021 bis 31. März 2022 diverse Baumaterialien für verschiedene Baustellen oder für das Lager. Die Klägerin stellte der Beklagten das Material dabei jeweils gegen Rechnung zur Verfügung und setzte ihr eine Frist zur Begleichung der offenen Schuld an. Seit November 2022 ist es zu immer grösseren Zahlungsrückständen der Beklagten gekommen. Trotz diverser Versprechungen der Beklagten und Zahlungsaufforderungen durch die Klägerin und unter Berücksichtigung einer Warenrückgabe im Wert von CHF 959.40 sind insgesamt 30 Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 62'198.39.– noch wie folgt offen (act. 1 Rz. 6 ff.):

OP-Nr.	Belegdatum	Fällig	Rechnungsbetrag	Anzahlung	Offener Betrag
1247986	22.11.2021	21.01.2022	CHF 1'489.20		1'489.20
1248345	24.11.2021	23.01.2022	CHF 2'641.20	CHF 2'000.40	640.80
1249076	30.11.2021	29.01.2022	CHF 2'043.55	CHF 1'505.05	538.50
1251050	20.12.2021	18.02.2022	CHF 2'653.00		2'653.00
1251268	22.12.2021	20.02.2022	CHF 591.25		591.25
1251642	31.12.2021	01.03.2022	CHF 2'738.30		2'738.30
1251779	31.12.2021	01.03.2022	CHF 1'497.05		1'497.05
1252111	14.01.2022	15.03.2022	CHF 1'498.75		1'498.75
1252253	17.01.2022	18.03.2022	CHF 398.85		398.85
1252633	20.01.2022	21.03.2022	CHF 5'694.95		5'694.95
1253372	28.01.2022	29.03.2022	CHF 1'737.25		1'737.25
1254295	07.02.2022	08.04.2022	CHF 314.05		314.05
1254296	07.02.2022	08.04.2022	CHF 646.20		646.20
1254721	10.02.2022	11.04.2022	CHF 1'576.95		1'576.95
1255647	18.02.2022	19.04.2022	CHF 1'036.75		1'036.75
1256110	23.02.2022	24.04.2022	CHF 2'176.50		2'176.50
1256111	23.02.2022	24.04.2022	CHF 24'559.70		24'559.70
1256240	24.02.2022	25.04.2022	CHF 2'450.15		2'450.15
1256241	24.02.2022	25.04.2022	CHF 199.45		199.45
1256383	25.02.2022	26.04.2022	CHF 1'894.20		1'894.20
1257521	08.03.2022	07.05.2022	CHF 1'055.45		1'055.45
1257758	10.03.2022	09.05.2022	CHF 280.65		280.65
1258060	14.03.2022	13.05.2022	CHF 877.75		877.75
1258763	18.03.2022	17.05.2022	CHF 233.55		233.55
1258899	21.03.2022	20.05.2022	CHF 2'486.80		2'486.80
1259076	22.03.2022	21.05.2022	CHF 1'143.75		1'143.75
1259404	24.03.2022	23.05.2022	CHF 56.45		56.45
1260036	30.03.2022	29.05.2022	CHF 1'047.80		1'047.80
1260037	30.03.2022	29.05.2022	CHF 520.65	86.26	434.39
1260230	31.03.2022	30.05.2022	CHF 1'209.35		1'209.35
542068	11.04.2022	10.06.2022	-CHF 959.40		-959.40
		Total	CHF 65'790.10	CHF 3'591.71	CHF 62'198.39

Die Klägerin fordert von der Beklagten nun den noch ausstehenden Betrag CHF 62'198.39 zuzüglich 5 % Zins seit dem 7. Juni 2023 und CHF 3'639.03 (aufgelaufener Zins bis zum 6. Juni 2023) sowie CHF 103.30 Betriebskosten. Die Beklagte hat diese Forderungen der Klägerin bis heute nicht beglichen. In Ziff. 3 des Rechtsbegehrens ihrer Klage fordert sie alsdann die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbeehl vom 23. Juni 2022).

3. Rechtliches und Würdigung

3.1. *Kaufpreis*

Zunächst fordert die Klägerin von der Beklagten den Kaufpreis von CHF 62'198.39 für diverse gelieferte Baumaterialien (act. 1 Rechtsbegehren Ziff. 1).

Durch den (Fahrris-)Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Sofern nicht Vereinbarung oder Übung entgegenstehen, sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig – Zug um Zug – zu erfüllen (Art. 184 Abs. 1 und 2 OR, Art. 82 OR, Art. 187 Abs. 1 OR).

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin haben die Parteien diverse Kaufverträge über verschiedene Baumaterialien abgeschlossen. Nachdem die Klägerin – gemäss ihren unbestrittenen Vorbringen – die Baumaterialien jeweils geliefert (vgl. auch unterzeichnete Lieferscheine) und in Rechnung gestellt hatte, wäre die Beklagte als Käuferin Zug um Zug bzw. innerhalb der ihr angesetzten Frist zur Zahlung der Kaufpreise verpflichtet gewesen. Dieser Pflicht ist sie bis heute nicht nachgekommen. Die Kaufpreisforderung in der Höhe von insgesamt CHF 62'198.39 ist ausgewiesen und dieser Betrag der Klägerin entsprechend zuzusprechen.

3.2. *Verzugszins*

Bezüglich Verzugszins führt die Klägerin aus, sie habe der Beklagten bei jeder einzelnen Rechnung eine Zahlungsfrist mit einem klar definierten Datum gesetzt. Hierbei handle es sich um einen sog. Verfalltag, nach dessen Ablauf die Beklagte jeweils automatisch in Verzug geraten sei. Infolge des Verhaltens der Beklagten habe sich auch die Ansetzung einer Nachfrist erübrigt (act. 1 Rz. 35).

Zusammengefasst stünden ihr folgende Forderungen zuzüglich Verzugszins zu (act. 1 Rz. 36):

- CHF 1'489.20 zzgl. Zins zu 5 % ab 22. Januar 2022;
- CHF 640.80 zzgl. Zins zu 5 % ab 24. Januar 2022;
- CHF 538.50 zzgl. Zins zu 5 % ab 30. Januar 2022;
- CHF 2'653.00 zzgl. Zins zu 5 % ab 19. Februar 2022;
- CHF 591.25 zzgl. Zins zu 5 % ab 21. Februar 2022;
- CHF 2'738.30 zzgl. Zins zu 5 % ab 2. März 2022;
- CHF 1'497.05 zzgl. Zins zu 5 % ab 2. März 2022;
- CHF 1'498.75 zzgl. Zins zu 5 % ab 16. März 2022;
- CHF 398.85 zzgl. Zins zu 5 % ab 18. März 2022;
- CHF 5'694.95 zzgl. Zins zu 5 % ab 22. März 2022;
- CHF 1'737.25 zzgl. Zins zu 5 % ab 29. März 2022;
- CHF 314.05 zzgl. Zins zu 5 % ab 9. April 2022;
- CHF 646.20 zzgl. Zins zu 5 % ab 9. April 2022;
- CHF 1'576.95 zzgl. Zins zu 5 % ab 12. April 2022;
- CHF 1'036.75 zzgl. Zins zu 5 % ab 20. April 2022;
- CHF 2'176.50 zzgl. Zins zu 5 % ab 25. April 2022;
- CHF 24'559.70 zzgl. Zins zu 5 % ab 25. April 2022;
- CHF 2'450.15 zzgl. Zins zu 5 % ab 26. April 2022;
- CHF 199.45 zzgl. Zins zu 5 % ab 26. April 2022;
- CHF 1'894.20 zzgl. Zins zu 5 % ab 27. April 2022;
- CHF 1'055.45 zzgl. Zins zu 5 % ab 8. Mai 2022;
- CHF 280.65 zzgl. Zins zu 5 % ab 10. Mai 2022;
- CHF 877.75 zzgl. Zins zu 5 % ab 14. Mai 2022;
- CHF 233.55 zzgl. Zins zu 5 % ab 18. Mai 2022;
- CHF 2'486.80 zzgl. Zins zu 5 % ab 21. Mai 2022;
- CHF 1'143.75 zzgl. Zins zu 5 % ab 22. Mai 2022;
- CHF 56.45 zzgl. Zins zu 5 % ab 24. Mai 2022;
- CHF 1'047.80 zzgl. Zins zu 5 % ab 30. Mai 2022;
- CHF 434.39 zzgl. Zins zu 5 % ab 30. Mai 2022;
- CHF 1'209.35 zzgl. Zins zu 5 % ab 31. Juni 2022.

Wie bereits erwähnt, wird – sofern kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist – der Kaufpreis mit dem Übergange des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig (Art. 213 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner in der Regel durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR), wobei der gesetzliche Verzugszins 5 % pro Jahr beträgt (Art. 104 Abs. 1 OR).

Da sämtliche Rechnungen Zahlungsfristen enthalten, geriet die Beklagte mit Ablauf der genannten Daten für die jeweilige Forderung gemäss obiger Aufstellung in Verzug (vgl. auch act. 3/4-35).

Die Beklagte ist nach dem Gesagten antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin CHF 3'639.03 (aufgelaufener Verzugszins bis 6. Juni 2023) sowie laufender Verzugszins von 5 % seit dem 7. Juni 2023 zu bezahlen.

3.3. Kosten des Zahlungsbefehls

Die Klägerin verlangt in Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens, die Beklagte habe ihr die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.30 zu ersetzen (act. 1 Rechtsbegehren 2 und act. 1 Rz. 37).

Die Klägerin hat als Gläubigerin bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung – wie vorliegend – von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreuungskosten. Sie ist deshalb berechtigt, von den Zahlungen der Beklagten als Schuldnerin in der Zwangsvollstreckung die Betreuungskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betreuungskosten werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer, Urteil 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht erweist sich die Beseitigung des Rechtsvorschlages als überflüssig (BGE 144 III 360 E. 3.6.2 S. 367 m.H.; s. schon BGer, K 144/03, Urteil vom 18. Juni 2004, E. 4.1; OGer ZH, Urteil RT160007-O vom 16. März 2016, E. 5.c/bb; BSK SchKG I-Emmel, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 68 N 16 m.H.). Erst recht bedarf es für den Ersatz der Betreuungskosten keiner Verpflichtung der Beklagten im vorliegenden Urteil, weshalb es dem Kläger diesbezüglich bereits an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Auf Ziff. 2 des Rechtsbegehrens ist nicht einzutreten.

3.4. Beseitigung des Rechtsvorschlages

Schliesslich fordert die Klägerin in Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2022).

Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 79 N 10a und N 35). Aus den unbestrittenen Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen (act. 3/1-36) sowie dem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass die eingeklagten Forderungen mit den in Betreuung gesetzten Forderungen gemäss Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2022 übereinstimmen. Im Weiteren sind auch Gläubigerin und Schuldnerin mit den Parteien im vorliegenden Verfahren identisch. Demzufolge ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Volketswil (Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2022) im Umfang der Klageguteheissung zu beseitigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 62'198.39 (act. 1 S. 2). In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 4'950.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wobei der Klägerin in entsprechendem Umfang ein Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

4.2. Parteientschädigung

Ausgangsgemäss ist der Klägerin zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen. Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV) und beträgt beim vorliegenden Streitwert rund CHF 8'100.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Par-

teientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klage wird nicht eingetreten.
2. Kosten- und Entschädigungsfolgen und schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 62'198.39 zuzüglich 5 % Zins seit dem 7. Juni 2023 sowie CHF 3'639.03 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 23. Juni 2022) wird beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'950.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 8'100.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Betreibungsamtes Volketswil.
7. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid 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 Bun-

desgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 62'301.69.

Zürich, 20. November 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Nadja Kiener