

HOR.2018.34 / ts / ts

Art. 133

Entscheid vom 30. Juni 2019

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Ersatzrichter Boner
 Handelsrichter Alberati
 Handelsrichterin Baumann
 Handelsrichter Nauer
 Gerichtsschreiberin Schmutz
 Gerichtsschreiber-Stv. Hirschi

Klägerin **A.**_____,
 vertreten durch lic. iur. Cornel Wehrli, Rechtsanwalt, Kaistenberg-
 strasse 4, 5070 Z.

Beklagte **B.**_____,
 Zustelladresse: [...]

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie bezweckt im Wesentlichen die Fabrikation von und den Handel mit Kunststein und Betonelementen (Klagebeilage [KB] 2).

2.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Y. Sie bezweckt im Wesentlichen Brückensanierungen, Steinhauerarbeiten, Stocken, den Handel und die Verarbeitung von Natursteinen sowie Beratungen bei Sanierungen (KB 3).

3.

3.1.

Die Beklagte lud die Klägerin im Herbst 2013 ein, spezifizierte Betonelemente aus Kunststein für das H. Areal, Wohnüberbauung I., in X. zu offerieren. Die am 7. Januar 2014 an die Beklagte versandte Offerte umfasste vierundzwanzig nach Mass hergestellte Fenstereinfassungen sowie vier Fassadengurte zum Gesamtpreis von Fr. 64'605.60 (inkl. Mehrwertsteuer). Zusätzlich gewährte die Klägerin der Beklagten einen Rabatt von 5 % sowie ein Skonto von 2 % ab Werk (KB 4). Die Offerte wurde von C., Angestellter der Klägerin, unterzeichnet.

3.2.

Diese Offerte wurde am 20. Januar 2014 von einem Angestellten der Beklagten unterzeichnet und der Klägerin retourniert (KB 4).

4.

In der Folge lieferte die Klägerin die in der Offerte aufgeführten Betonelemente in zwei Teillieferungen am 28. März und 25. April 2014 nach X. Am 30. April 2014 rechnete die Klägerin die erbrachten Leistungen ab. Nebst den gelieferten Betonelementen im Wert von Fr. 59'820.00 und den Transportkosten in Höhe von Fr. 2'450.00 wurden der zusätzlich erbrachte Kranablad und von der Beklagten zurückbehaltenes Transportmaterial im Gesamtbetrag von Fr. 1'448.25 verrechnet. Insgesamt wurde der Beklagten nach Abzug des Rabatts in Höhe von 5 % und des Skontos in Höhe von 2 % ein Betrag von Fr. 64'067.45 (inkl. Mehrwertsteuer) in Rechnung gestellt.

5.

Mit Klage vom 18. Oktober 2018 (gleichentags elektronisch übermittelt) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 64'067.45, nebst Zins zu 5% seit 30. Mai 2014, zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie habe einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der Forderung.

6.

Mit Klageantwort vom 3. Dezember 2018 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Beklagte innert der mit Verfügung vom 1. November 2018 angesetzten Frist die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Klage gegen die [B.] über den Betrag von CHF 64'067.45, nebst Zins zu 5% seit 30. Mai 2014, ist zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.
3. Die Zeugen der D. sind nicht zuzulassen, da voreingenommen und die mündlichen Besprechung mit der schriftlichen Rückbestätigung seitens der Beklagten von der D. abgelehnt wurden."

Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, die Schuld bestehe nicht gegenüber ihr, sondern gegenüber der *D.* Diese habe die Schulden übernommen. Zudem befinde sich die Beklagte in einem aussergerichtlichen Sanierungsverfahren. In diesem Zusammenhang seien der Klägerin am 25. April 2015 und am 17. November 2017 Angebote zur Tilgung der Schuld mittels Sanierungsdividende unterbreitet worden, welche die Klägerin jedoch abgelehnt habe.

7.

Mit Replik vom 30. Januar 2019 hielt die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest und fügte an, soweit die Beklagte mehr oder anderes fordere, seien ihre Begehren abzuweisen.

8.

Mit Duplik vom 4. März 2019 hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren fest.

9.

9.1.

Mit Verfügung vom 29. April 2019 wurde die Beweisverfügung erlassen und die Parteien wurden angefragt, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten möchten.

9.2.

Mit Eingaben je vom 10. Mai 2019 erklärten die Parteien den Verzicht auf eine Hauptverhandlung.

10.

Mit Verfügung vom 15. Mai 2019 wurde die Streitsache an das Handelsgericht überwiesen und das Handelsgericht bestellt.

11.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2019 reichte der Rechtsvertreter der Klägerin seine Honorarnote ein. Darin bezifferte er seinen Honoraranspruch inkl. Auslagen auf Fr. 9'231.95 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 9'942.80 (exkl. MwSt.). Die Honorarnote wurde der Beklagten mit Verfügung vom 21. Mai 2019 zur Kenntnis- und freiwilligen Stellungnahme zugestellt. Die Beklagte hat innert Frist keine Stellungnahme eingereicht.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Die Prozessvoraussetzungen, namentlich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsgeschäften gilt die Dienstleistung als charakteristische Leistung.¹ Der Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung bestimmt sich – Abreden eines anderweitigen Erfüllungsorts vorbehalten – nach dem Gesetz. Nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR befindet sich der Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners der charakteristischen Leistung. Haben die Parteien demgegenüber einen von der gesetzlichen Regelung abweichenden Erfüllungsort vereinbart, ist dieser massgebend. Der Erfüllungsort kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden und bedarf keiner besonderen Form (Art. 74 Abs. 1 OR). Art. 31 ZPO ist dispositiver Natur; von der Bestimmung kann durch Gerichtsstandsvereinbarung oder Einlassung abgewichen werden.

Die Parteien vereinbarten nach unbestrittener klägerischer Darstellung, dass die offerierten Kunststeine in zwei Teillieferungen am 28. März 2013 [recte: 2014] und 25. April 2014 nach X. zu liefern seien (Klage N. II.1. und II.5.). Damit befinden sich sowohl der abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbarte Erfüllungsort (X.) als auch der Erfüllungsort i.S.v. Art. 74

¹ BK ZPO-SUTTER-SOMM/HEDINGER, 3. Aufl. 2016, Art. 32 N. 29.

Abs. 2 Ziff. 3 OR (Z. als Sitz der Klägerin) im Kanton Aargau. Zudem hat sich die Beklagte auf das vorliegende Verfahren eingelassen, indem sie sich ohne Einrede der fehlenden Zuständigkeit zur Sache äusserte (vgl. Art. 18 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist damit gegeben.

1.2. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Sachlich ist das Handelsgericht zuständig, da die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO), bei einem Streitwert von Fr. 64'067.45 die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und beide Parteien im Schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Das Handelsgericht entscheidet als Kollegialgericht (§ 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO).

1.3.

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Vertragsentstehung

2.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin führte in ihrer Klage aus, auf Verlangen der Beklagten sei im Herbst 2013 eine Offerte erstellt worden. Diese sei von einem für Offerten bis Fr. 100'000.00 einzelunterschriftsberechtigten Sachbearbeiter unterzeichnet und am 7. Januar 2014 an die Beklagte verschickt worden (Klage N. II.2.). Die Beklagte habe diese Offerte vorbehaltlos akzeptiert und am 20. Januar 2013 [recte: 2014] unterzeichnet. Gemäss Usanz der Beklagten sei die Offerte nur von einem mit einer Kollektiv-Prokura zu zweien ausgestatteten Mitarbeiter unterschrieben worden. Die Beklagte habe um den Umstand gewusst, dass ihr Kollektiv-Prokurist als Einzelprokurist handle. Zudem habe die Beklagte den mit Unterzeichnung der Offerte geschlossenen Vertrag nachträglich genehmigt (Klage N. II.4.). Die Beklagte bestritt diese klägerischen Tatsachenbehauptungen nicht.

2.2. Rechtliches

2.2.1. Allgemein

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Die Willensäusserungen können ausdrücklich oder stillschweigend sein (Art. 1 OR). Die vorbehaltlose Annahme einer Offerte i.S.v. Art. 3 ff. OR führt zum Abschluss eines Vertrags.

2.2.2. Zur Prokura

Das Geschäftsführungsrecht einer Aktiengesellschaft kommt in erster Linie dem Verwaltungsrat zu (Art. 716 Abs. 2 OR). Allerdings kann auch eine zur

kaufmännischen Stellvertretung (Prokura und andere Handlungsvollmachten) berechnigte Person die Gesellschaft gegen aussen binden (Art. 458 ff. OR). Die Bevollmächtigung kann gemäss Art. 458 Abs. 1 OR ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen und ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.²

Eine Prokura kann mehreren Personen zu gemeinsamer Unterschrift erteilt werden (sog. Kollektiv-Prokura; Art. 460 Abs. 2 OR). Im Falle einer Kollektiv-Prokura entfaltet die Unterschrift des Einzelnen ohne die vorgeschriebene Mitwirkung der übrigen Personen dem Grundsatz nach keine Bindungswirkung, auch für einen gutgläubigen Dritten nicht. Dies folgt einerseits ausdrücklich aus Art. 460 Abs. 2 OR und andererseits aus der positiven Publizitätswirkung des Handelsregisters (Art. 933 Abs. 1 OR).

Weil das Gesetz eine stillschweigende Begründung der Prokura zulässt (Art. 458 OR) und der Geschäftsherr den Vertrag genehmigen oder ablehnen kann (Art. 38 OR), muss konsequenterweise auch die stillschweigende Erweiterung der kaufmännischen Geschäftsführungsvollmacht möglich sein.³ Eine solche Erweiterung ist etwa dadurch möglich, dass ein anderer Zeichnungsberechnigter dem Rechtsakt ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt bzw. diesen nachträglich genehmigt.⁴

Die Genehmigung ist grundsätzlich an keine Form gebunden, notwendig ist jedoch ein Verhalten, das den Dritten zur Annahme berechnigt, der Vertretene sei mit dem Geschäft einverstanden.⁵ Das Verhalten des Vertretenen ist nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.⁶ Die Genehmigung des Rechtsgeschäfts – sei es ausdrücklich oder stillschweigend – heilt die fehlende Vollmacht.

2.3. Würdigung

Die Klägerin stützt ihre Forderung auf die der Beklagten am 7. Januar 2014 unterbreiteten und von E., einem Kollektiv-Prokuristen der Beklagten, am 20. Januar 2014 unterzeichnet zurückgesendeten Offerte (Klage N. II.4. und II.5.; KB 4). Dabei ist unbestritten, dass der Gegenstand der unterzeichneten Offerte vom Gesellschaftszweck der Parteien umfasst ist. Da der Sachbearbeiter der Klägerin gemäss interner Unterschriftenregelung für Offerten bis Fr. 100'000 einzelunterschriftsberechnigt war (KB 5), wurde die Offerte rechtsgültig der Beklagten unterbreitet. Überdies hat die Klägerin durch die Ausführung der Arbeiten unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass sie sich durch die Offerte gebunden fühlte.

² BGE 118 IV 167 E. 1.

³ BK OR-GAUTSCHI, 1962, Art. 460 N. 9b.

⁴ BGE 58 II 160.

⁵ BGE 93 II 302 E. 4.

⁶ BGE 101 II 222 E. 6b/bb.

Hingegen war *E.* als Kollektiv-Prokurist der Beklagten gemäss Handelsregisterauszug nicht alleine zum Vertragsabschluss berechtigt. Die Beklagte hat allerdings die klägerischen Tatsachenbehauptungen in Bezug auf die Einzelvertretungsermächtigung bzw. den tatsächlichen Konsens nicht bestritten. Der Vertrag zwischen den Parteien ist rechtsgültig zustande gekommen.

3. Vertragsqualifikation

3.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin führt aus, Gegenstand des Vertrags sei die Herstellung nach Mass von Betonelementen aus Kunststein (Klage N. II.1. und II.5.) und die anschliessende Lieferung der Kunststeine in zwei Teillieferungen am 23. März 2013 [recte: 2014] und 25. April 2014 nach X. gewesen (Klage N. II.5.). Die Beklagte bestreitet diese Behauptungen nicht.

3.2. Rechtslage

Durch einen 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 (Art. 184 Abs. 1 OR). Durch den Werkvertrag hingegen verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR).⁷ Schuldet der Unternehmer nur die Herstellung des Werkes, nicht aber die Lieferung des Werkstoffs, liegt ein schlichter Werkvertrag vor. Schuldet der Unternehmer aber neben der Herstellung des Werks auch die Lieferung des Werkstoffs, handelt es sich um einen Werklieferungsvertrag.⁸

Entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen Kauf und Werkvertrag ist das Verhältnis zwischen Arbeitsleistung und Sachleistung im konkreten Einzelfall.⁹ Ein Werkvertrag liegt vor, wenn der Vertragsgegenstand aufgrund besonderer Wünsche oder Weisungen des Bestellers oder der individuellen Wahl aus Vorschlägen und Mustern des Unternehmers eine persönliche Prägung annimmt; mithin die tatsächliche Bedeutung der Arbeit im Vordergrund steht.¹⁰ Bei einem Kaufvertrag wäre der Hersteller der Ware demgegenüber auch für einen anonymen Markt tätig geworden. Auch serienmässige Produktionen sprechen für einen Kauf.¹¹

3.3. Würdigung

Gegenstand des Vertrages waren laut Klägerin 24 Fenstereinfassungen aus Kunststein, leicht sandgestrahlt (1 mm), in drei verschiedenen Grössen

⁷ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT, 6. Aufl. 2015, Art. 363 N. 21.

⁸ GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N. 121.

⁹ BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 7), Art. 363 N. 22.

¹⁰ Zum Ganzen: GAUCH (Fn. 8), N. 133; BSK OR I-ZINDEL/PULVER/SCHOTT (Fn. 7), Art. 363 N. 22. ZK OR-SCHÖNLE, 3. Aufl. 1993, Art. 184 N. 133; vgl. auch BGE 117 II 273 E. 3a.

¹¹ ZK OR-SCHÖNLE (Fn. 10), Art. 184 N. 133 f.

(194 cm x 290.2 cm; 194 cm x 282.2 cm; 194 cm x 267.7 cm) sowie vier Fassadengurte der Dimension 150 cm x 10 cm x 21.2 cm (Klage N. II.3 und KB 4). Zudem wurde die Lieferung der Ware nach X. vereinbart (Klage N. II.5). Die Beklagte bestreitet diese Tatsachenbehauptungen der Klägerin nicht. Damit ist erstellt, dass Fenstereinfassungen und Fassadengurte auf Bestellung der Beklagten nach Mass und in bestimmter Ausführung hergestellt wurden. Der Vertrag beinhaltete die Herstellung individuell bestimmbarer Sachen - nach spezifischen Vorgaben vorfabrizierte Kunststeinelemente -, welche für den anonymen Markt nicht hergestellt worden wären, sowie die Übertragung des Eigentums von der Herstellerin auf die Bestellerin mittels Lieferung nach X. Die Klägerin war verpflichtet, den Werkstoff selber zu beschaffen. Es liegt somit kein Kauf-, sondern ein Werklieferungsvertrag vor.

4. Vergütungsanspruch

4.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin führt aus, die Schlussrechnung vom 30. April 2014 habe nebst der bestellten Betonelemente und der Transportkosten noch von der Klägerin zusätzlich erbrachte Leistungen bzw. von der Beklagten zurückbehaltenes Material enthalten. Die Beklagte habe den abgerechneten Betrag nicht moniert, sondern mit Brief vom 2. Mai 2014 implizit bestätigt (Klage N. II.5). Die Beklagte äussert sich in ihrer Klageantwort nicht zum Vergütungsanspruch und beantragt einzig, die Klage über den Betrag von Fr. 64'067.45 nebst Zins zu 5 % seit 30. Mai 2014 sei "zurückzuweisen" (Antwort, Rechtsbegehren 1).

4.2. Rechtslage

Wurde die Vergütung eines Werkes zum Voraus genau bestimmt, so ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk für diese Summe fertigzustellen, und darf keine Erhöhung fordern, selbst wenn er mehr Arbeit oder grössere Auslagen gehabt hat, als vorgesehen war (Art. 373 Abs. 1 OR). Diese Festpreisabrede muss nicht ausdrücklich erfolgt sein, eine konkludente, sich aus den Umständen ergebende Abrede reicht aus. Selbstredend berechtigt aber eine Beststellungsänderung in Form einer Vertragsergänzung zu einer Preiserhöhung durch den Unternehmer.¹² Eine solche Beststellungsänderung kann gemäss Art. 1 Abs. 1 OR auch stillschweigend vereinbart werden, ist jedoch nicht leichthin anzunehmen.¹³

4.3. Würdigung

Die Rechnung vom 30. April 2014 weist verschiedene Beträge aus, namentlich für die gelieferten Steine, die Fassadengurte, einen Transportkosten-Anteil, die Kosten des Kranabladts sowie des nicht retournierten Mate-

¹² GAUCH (Fn. 8), N. 904 f.

¹³ GAUCH (Fn. 8), N. 771 u. 1310.

rials (KB 8). Die Rechnung umfasste auch zusätzliche, nicht offerierte Beträge. Die Beklagte bestreitet den Konsens in Bezug auf eine Vertragsergänzung nicht und hat gemäss unbestrittener klägerischer Behauptung implizit bestätigt, dass der in Rechnung gestellte Betrag korrekt sei (Klage N. II.5.). Die Klägerin hat damit Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Die Beklagte schuldet der Klägerin (unter Vorbehalt einer gültig erfolgten privativen externen Schuldübernahme) den Rechnungsbetrag in Höhe von Fr. 64'067.45.

5. Zur Schuldübernahme

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt in ihrer Klage aus, die Beklagte habe ihr mitgeteilt, der Rechnungsbetrag über CHF 64'067.45 würde direkt durch die *D.* bezahlt. Die *D.* habe diese Schuld jedoch weder beglichen noch sei eine private Schuldübernahme erfolgt. Schuldnerin der Forderung sei somit nach wie vor die Beklagte (Klage N. II.7.).

5.1.2. Beklagte

Die Beklagte behauptet, es sei mit der *D.* mündlich vereinbart worden, sämtliche Rechnungen der Klägerin würden direkt von der *D.* beglichen. Dies habe die Beklagte schriftlich festgehalten und der *D.* zugestellt, welche die Vereinbarung in der Folge jedoch bestritten habe (Antwort, Ausführungen zu Beilage 1).

5.2. Rechtslage

Wer einem Schuldner verspricht, seine Schuld zu übernehmen, verpflichtet sich, ihn von der Schuld zu befreien, sei es durch Befriedigung des Gläubigers oder dadurch, dass er sich an seiner Statt mit Zustimmung des Gläubigers zu dessen Schuldner macht (Art. 175 Abs. 1 OR; interne Schuldübernahme). Die externe Schuldübernahme ist ein Vertrag zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger zur Übernahme der Schuld. Erst mit einer *externen* Schuldübernahme hat diese Wirkung gegenüber dem Gläubiger. Es wird zwischen der eigentlichen (sog. privativen) und der kumulativen Schuldübernahme unterschieden. Bei der privativen Schuldübernahme tritt der Übernehmer an die Stelle des Schuldners und wird neuer Schuldner, während bei der kumulativen Schuldübernahme ein zusätzlicher Schuldner eintritt, fortan also zwei Schuldner bestehen.¹⁴

Der Eintritt eines Schuldübernehmers in das Schuldverhältnis an Stelle und mit Befreiung des bisherigen Schuldners (private Schuldübernahme) erfolgt durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger (Art. 176 Abs. 1 OR). Der Vertrag ist formlos gültig und kommt durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willenserklärungen von Übernehmer und

¹⁴ BK OR-BECKER, 1945, Vorbemerkungen zu Art. 175-183 (Schuldübernahme) N. 5.

Gläubiger mittels Antrag und Annahme zustande.¹⁵ Der Antrag des Übernehmers kann dadurch erfolgen, dass er, oder mit seiner Ermächtigung der bisherige Schuldner, dem Gläubiger von der Übernahme der Schuld Mitteilung macht (Art. 176 Abs. 2 OR). Die externe Schuldübernahme führt zu einem Schuldnerwechsel, indem der bisherige Schuldner befreit wird und der Übernehmer in der gleichen Art und im gleichen Umfang verpflichtet wird, wie es der Schuldner zur Zeit der Schuldübernahme war.

5.3. Würdigung

Die Beklagte behauptet, sie hätte mit der *D.* eine Schuldübernahme vereinbart.

Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bestreitet die Klägerin die behauptete privative Schuldübernahme, so hat die Beklagte diese zu beweisen. Das gelingt ihr jedoch nicht, offeriert sie doch keinerlei Beweise für ihre Behauptung. Eine Befragung der von der Klägerin in diesem Zusammenhang angerufenen Zeugen erübrigt sich, da sie nicht beweisbelastet ist.

Im Ergebnis kann die Beklagte eine privative Schuldübernahme durch die *D.* nicht beweisen. Die Beklagte ist weiterhin Schuldnerin der Klägerin und hat deren Forderung zu bezahlen.

6. Verzugszinsen

6.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin verlangt Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 64'067.45 seit 30. Mai 2014 (Klage N. II.8). Die Beklagte äussert sich nicht zu den Verzugszinsen.

6.2. Rechtslage

Der Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf. Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR).

Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten

¹⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, 10. Aufl. 2014, N. 3510 ff.

Zahlungsfrist, wie beispielsweise „zahlbar 30 Tage netto“, ohne weitere Mahnung in Verzug.¹⁶

6.3. Würdigung

Indem die Klägerin behauptet, die Beklagte befinde sich seit dem 30. Mai 2014 in Verzug, behauptet sie implizit auch die Zustellung der Rechnung an die Beklagte. Diese Behauptung wurde von der Beklagten nicht bestritten. Die Klägerin verlangt Verzugszins ab 30. Mai 2014 ("zahlbar innert 30 Tagen ab Fakturadatum") und stellt damit auf den Tag des Ablaufs der mit der Rechnung vom 30. April 2014 gesetzten Zahlungsfrist ab (KB 8). Da die entsprechende Rechnung innerhalb von 30 Tagen zahlbar war, fiel die Beklagte ab dem 31. Tag, in casu dem 31. Mai 2014, in Verzug.¹⁷ Der Klägerin sind somit die beantragten Verzugszinsen ab dem 31. Mai 2014 auf den Betrag von Fr. 64'067.45 zuzusprechen.

7. Kosten

Schliesslich sind die Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin obsiegt beinahe vollständig (mit Ausnahme des Antrags auf Zuspreehung von Verzugszinsen auch für den 30. Mai 2014). Bei diesem Verfahrensausgang sind die Prozesskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.1.

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 64'067.45 (Zinsen werden nicht mitgerechnet; Art. 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO) rund Fr. 5'254.70 (§ 7 Abs. 1 VKD). Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss von der Beklagten zu tragen und werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'254.70 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 5'254.70 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2.

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Gemäss § 3 ff. AnwT bemisst sich die Parteientschädigung grundsätzlich nach dem Streitwert, welcher vorliegend Fr. 64'067.45 beträgt. Die Grundentschädigung beläuft sich auf Fr. 9'836.07 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 AnwT),

¹⁶ AGVE 2003, S. 38; BSK OR I-WIEGAND (Fn. 7), Art. 102 N. 9; BK OR-WEBER, 2000, Art. 102 N. 115 m.w.N.; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, S. 882 N. 33.

¹⁷ Für die Fristberechnung vgl. VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei "zahlbar innert 30 Tagen", SJZ 2019, S. 151.

womit eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten sind (§ 6 Abs. 1 AnwT). Die Parteien haben Replik und Duplik erstattet und auf eine Hauptverhandlung verzichtet. Die Erhöhung der Grundgebühr um 20 % für die Replik als zweite Rechtsschrift (§ 3 Abs. 2 AnwT) wird von deren Reduktion um 20 % wegen der nicht durchgeführten Hauptverhandlung (§ 6 Abs. 3 AnwT) kompensiert. Hinzu kommt der pauschale Auslagenersatz von praxisgemäss rund 3 % (§ 13 AnwT). Nach dem Anwaltstarif hat die Klägerin damit grundsätzlich Anspruch auf Fr. 10'131.00.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2019 (gleichentags elektronisch übermittelt) hat der Rechtsvertreter der Klägerin eine Honorarnote ins Recht gelegt, in welcher er ein Gesamttotal der Kosten von Fr. 9'231.95 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 9'942.80 (inkl. MwSt.) ausweist. Die Einreichung einer Honorarnote durch die Parteien ist freiwillig (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Wird eine solche ins Recht gelegt, ist sie vom Gericht zu berücksichtigen. Übersteigt die Parteientschädigung gemäss Anwaltstarif die in der Honorarnote ausgewiesenen Kosten der Rechtsvertretung, so hat das Gericht im Rahmen der Dispositionsmaxime auf die tieferen, tatsächlich beantragten Kosten abzustellen. Vorliegend ist der Klägerin mithin eine Parteientschädigung in Höhe der von ihr ausgewiesenen Kosten (Fr. 9'231.95 [exkl. MwSt.]) zuzusprechen.

Ein Mehrwertsteuerzuschlag bei der Bemessung der Parteientschädigung setzt einen entsprechenden Antrag voraus, welcher vorliegend während des Schriftenwechsels nicht gestellt wurde und aufgrund des bereits abgeschlossenen Schriftenwechsels nur unter den Voraussetzungen von Art. 230 ZPO noch gestellt werden könnte. Die Klägerin macht keine entsprechenden Ausführungen. Es ist denn auch nicht ersichtlich, auf welche Noven sich die Klägerin stützen würde. Ohnehin ist die Klägerin selbst mehrwertsteuerpflichtig,¹⁸ womit sie die Mehrwertsteuer des Rechtsvertreters als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen kann. Die Mehrwertsteuer stellt für die Klägerin damit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat der Klägerin somit eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 9'231.95 zu bezahlen.

¹⁸ Vgl. <https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-108.085.420> (zuletzt besucht am 8. Juli 2019).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 64'067.45 nebst Zins zu 5 % seit 31. Mai 2014 zu bezahlen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'254.70 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'254.70 verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 5'254.70 direkt zu ersetzen.

4.

Die Beklagte hat der Klägerin eine gerichtlich festgesetzte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 9'231.95 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Beklagte

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 30. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Schmutz

