



Mitwirkend: die Obergerichter Peter Helm, Vizepräsident, und Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Peter Edelmann, Attila Mathé und Rony Müller sowie die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Urteil vom 19. Januar 2012

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 58'730.65 nebst Zins zu 5 % seit dem 18. November 2010 sowie CHF 108.00 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ aufzuheben und definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Am 8. Juli 2011 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 13. Juli 2011 wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 8'100.00 angesetzt, welcher rechtzeitig geleistet wurde (Prot. S. 2 f.; act. 6). Mit Verfügung vom 14. September 2011 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Nach unbenutztem Verstreichen dieser Frist wurde der Beklagten mit Verfügung vom 22. November in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine einmalige kurze Nachfrist bis zum 14. Dezember 2011 zur Einreichung der Klageantwort angesetzt mit dem Hinweis gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO, dass das Gericht bei Säumnis entweder einen Endentscheid treffen, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 5).

1.2. Die Beklagte hat bis heute keine Klageantwortschrift eingereicht. Weil sie sich nicht geäußert hat, kann das Gericht die Tatsachenbehauptungen der Klägerin als unbestritten betrachten und diese anerkannten Tatsachen seinem Entscheid zugrunde legen (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivil-

prozessordnung, 2010, N. 5 zu Art. 223 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Parteien/Sachverhalt

2.1. Gemäss der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO e contrario), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____ (Handelsregisterauszug: act. 3/3). Sie produziert Spezialprofile aus Aluminium und betreibt damit Handel (act. 1 Rz. III.1.). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in E._____. Gegenstand und Zweck der Gesellschaft sind in erster Linie Beratungen im Bereich von Finanzen und Marketing von Spielcasinos sowie Beteiligungen im Freizeit- und Dienstleistungsbereich (Handelsregisterauszug: act. 3/2).

2.3. Im Januar 2010 trat die Beklagte mit der Klägerin in Verbindung und verlangte ein Angebot für verschiedene Spezialprodukte (act. 1 Rz. III.1.). Am 15. Januar 2010 offerierte die Klägerin der Beklagten den Verkauf von Grundgestellen und Aufbaugestellen zu "Slotmachine Sockets", Lochblechen, Abschlussleisten sowie Materialsätzen zu "Table Sockets" zu einem Preis von CHF 50'722.00 (exkl. Mehrwertsteuer; act. 1 Rz. III.2.; Angebot Nr. ... vom 15.01.2010 [act. 3/4]). Am 6. April 2010 bestellte die Beklagte diese Produkte gemäss dem Angebot vom 15. Januar 2010. Mit Auftragsbestätigung vom 7. April 2010 erfolgte seitens der Klägerin die entsprechende Bestätigung, das entsprechende Material zum offerierten Preis von CHF 54'576.85 (inkl. MWST) herzustellen. Am 28. April 2011 (recte: 2010) leistete die Beklagte eine Akontozahlung von CHF 18'891.95 (inkl. MWST). Am 25. Mai 2010 holte die Beklagte das bestellte Material ab und unterzeichnete den entsprechenden Lieferschein. Mit dem Material wurde ihr die Rechnung vom 25. Mai 2010 über den Betrag von **CHF 39'868.05** ausgehändigt, welche trotz insgesamt vier Mahnungen bis heute unbezahlt blieb (act. 1 Rz. III.3.; Auftragsbestätigung Nr. 17808 vom 07.04.10 [act. 3/5]; Lieferschein

Nr. LS017468 / 17808 vom 25.05.10 [act. 3/6]; Rechnung Nr. R0032875 / 17808 vom 25.05.10 [act. 3/7]; 4. Mahnung vom 30.09.10 [act. 3/8]; Letzte Mahnung vom 21.10.10 [act. 3/14]).

2.4. Im Mai 2010 bestellte die Beklagte noch vor Abholung der vorgenannten Bestellung weitere Produkte, nämlich vier "Ständer AR" und sechs "Ständer BJ" zu einem Gesamtpreis von CHF 14'642.00 (inkl. MWST). Dieser Auftrag wurde am 10. Mai 2010 bestätigt. Am 3. Juni 2010 holte die Beklagte auch diese Produkte bei der Klägerin, was sie durch Unterzeichnung des entsprechenden Lieferscheines bestätigte. Am 10. Juni 2011 (recte: 2010) versandte die Klägerin die Rechnung für diese Produkte über den Gesamtbetrag von **CHF 15'402.20**, inklusive mitgelieferter Nutzensteine und Abdeckprofile. Trotz diverser Mahnungen blieb auch diese Rechnung unbezahlt (act. 1 Rz. III.4.; Auftragsbestätigung Nr. 17952 vom 10.05.10 [act. 3/9]; Lieferschein Nr. LS017510 / 17952 vom 03.06.10 [act. 3/10]; Rechnung Nr. R0032959 / 17952 vom 10.06.10 [act. 3/11]; 4. Mahnung vom 30.09.10 [act. 3/8]; Letzte Mahnung vom 21.10.10 [act. 3/14]).

2.5. Sodann bestellte die Beklagte am 16. Juni 2010 einen weiteren Materialzusatz zu "Table Sockets" mit einem Gesamtpreis von CHF 4'613.90 (inkl. MWST). Am 25. Juni 2010 bestätigte die Klägerin diesen Auftrag. Wie den von der Klägerin eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, wurde nur ein Teil der Ware (6 anstatt 8 Stück) am 13. Juli 2010 abgeholt und am 29. Juli 2010 in Rechnung gestellt. Auch diese Rechnung in der Höhe von **CHF 3'460.40** (inkl. MWST) wurde trotz diverser Mahnungen nicht bezahlt (act. 1 Rz. III.5.; Auftragsbestätigung Nr. 18175 vom 25.06.10 [act. 3/12]; Rechnung Nr. R0033166 / 18175 vom 29.07.10 [act. 3/13]; 4. Mahnung vom 30.09.10 [act. 3/8]; Letzte Mahnung vom 21.10.10 [act. 3/14]).

2.6. Am 28.20. [recte: 10.] 2010 stellte die Klägerin das Betreibungsbegehren. Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ erhob die Beklagte Rechtsvorschlag. Schliesslich versuchte die Klägerin mit Schreiben vom 23. März 2011 erneut, mit der Beklagten eine Lösung zu finden, indem sie u.a. eine Abzahlungsvereinbarung anbot. Die Beklagte reagierte nicht auf dieses Schreiben (act. 1 Rz. III.6.; Zahlungsbefehl in der Betreuung

Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 03.11.10 [act. 3/15]; Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 23.03.11 [act. 3/16]). Mit Schreiben vom 1. Juni 2011 unterbreitete die Beklagte dem Rechtsvertreter der Klägerin schliesslich ihrerseits einen Abzahlungsvorschlag von CHF 4'500.00 pro Monat, erstmals per 5. Juli 2011. Auf Basis dieses Vorschlags wurde der Beklagten eine Vergleichsvereinbarung zur Unterzeichnung zugestellt. Weder unterzeichnete die Beklagte diese Vereinbarung noch bezahlte sie die erste Rate von CHF 4'500.00 per 5. Juli 2011 (act. 1 Rz. III.7.; Schreiben der Beklagten an RA X._____ vom 01.06.11 [act. 3/17]).

2.7. Zusammenfassend bestellte die Beklagte bei der Klägerin Waren im Gesamtwert von **CHF 58'730.65**. Diese Waren wurden geliefert, blieben indes bisher unbezahlt (act. 1 Rz. III.8.).

3. Zuständigkeit

3.1. Die Beklagte hat ihren Sitz in E._____, weshalb die örtliche Zuständigkeit aufgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO gegeben ist.

3.2. Das Handelsgericht ist sachlich zuständig, da es bei der vorliegenden Klage um die geschäftliche Tätigkeit jedenfalls der Klägerin geht, der Streitwert CHF 30'000 übersteigt und beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

3.3. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist somit gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. II.2 f.).

4. Rechtliches

4.1. Den klägerischen Ausführungen ist zu entnehmen, dass die am 6. April 2010 bestellten Produkte eigens für die Beklagte hergestellt wurden (act. 1 Rz. III.3.). Dies lässt darauf schliessen, dass in dieser Hinsicht zwischen den Parteien ein Werkvertrag im Sinne von Art. 363 OR - und nicht ein Kaufvertrag im Sinne von Art. 184 OR - abgeschlossen wurde (vgl. zur Abgrenzung ZINDEL / PULVER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl. 2007, N. 9 vor Art. 363-379 OR).

Es ist unbestritten, dass die bestellten Werke vertragsgemäss geliefert wurden, weshalb die Beklagte die vereinbarte Werkvergütung zu bezahlen hat (Art. 372 Abs. 1 OR).

4.2. Im Übrigen geht aus den Ausführungen der Klägerin nicht hervor, ob die nachfolgend im Mai und Juni 2010 bestellten Waren ebenfalls eigens von der Klägerin für die Beklagte hergestellt oder lediglich an sie verkauft wurden. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Unabhängig davon, ob hinsichtlich dieser Bestellungen von Werk- oder Kaufverträgen auszugehen ist, ist der vereinbarte Werk- oder Kaufpreis für die vertragsgemäss gelieferten Waren geschuldet (Art. 372 Abs. 1 OR bzw. Art. 184 Abs. 1 OR).

4.3. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin den geltend gemachten Betrag von CHF 58'730.65 zu bezahlen.

5. Verzugszins

5.1. Die Beklagte macht Verzugszins von 5 % seit dem 18. November 2010 geltend (act. 1 Rz. III.8.), an welchem Datum der Beklagten der Zahlungsbefehl vom 3. November 2010 zugestellt wurde (act. 3/15). Gemäss den Rechnungen vom 25. Mai 2010 und vom 10. Juni 2010 betrug die Zahlungsfrist für die gelieferten Waren jeweils 30 Tage, während der Rechnung vom 29. Juli 2010 folgende Formulierung zu entnehmen ist: "Zahlungsbedingung: Sofort nach Erhalt der Rechnung" (act. 3/7, act. 3/11 und act. 3/13). Den Angaben in dem als "letzte Mahnung" bezeichneten Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 21. Oktober 2010 ist dementsprechend zu entnehmen, dass die Rechnungsbeträge am 24. Juni 2010 bzw. am 10. Juli 2010 bzw. am 29. Juli 2010 zur Zahlung fällig wurden (act. 3/14).

5.2. Nachdem die Forderungen im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig waren und die Beklagte spätestens in jenem Zeitpunkt gemahnt wurde, ist sie zu verpflichten, der Beklagten Verzugszins in der geforderten, mit dem gesetzlichen Zinssatz übereinstimmenden Höhe von 5 % seit dem 18. November 2010 zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 102 Abs. 1 OR).

6. Zusammenfassung

6.1. In Gutheissung der Klage ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 58'730.65, nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2010 sowie CHF 108.-- Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.

6.2. In diesem Umfang ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 3. November 2010) aufzuheben.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO).

7.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Partei- bzw. Prozessentschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Prozessentschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

7.3. Vorliegend ist von dem in der Klageschrift genannten Streitwert von CHF 58'730.65 auszugehen (act. 1 Rz. II.4.; vgl. STEIN-WIGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 17 zu Art. 91 ZPO).

7.4. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt rund CHF 6'250.00. Vorliegend erscheint es insbesondere unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts angemessen, die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG um rund einen Viertel zu reduzieren und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses ist der Klägerin zurückzuerstatten. Für die

der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

7.5. Die Grundgebühr für die Prozessentschädigung beträgt rund CHF 7'800.00 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht u.a. mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 7'800.00 zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 58'730.65, nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2010 sowie CHF 108.-- Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 3. November 2010) aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'700.00.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses wird der Klägerin zurückerstattet. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 7'800.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung.
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 Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 19. Januar 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. Peter Helm

lic.iur. Helene Lampel