



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Dr. George Daetwyler,
die Handelsrichter Michael Küttel, Franz Ramser und Rony Müller
sowie der Gerichtsschreiber Roger Büchi

Urteil vom 4. März 2013

in Sachen

A. _____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:

CHF 37'584.--, und Zins zu 5% ab 21.12.2011, und

CHF 103.-- Zahlungsbefehlskosten BA C._____, Betr.-Nr. ..., und

CHF 480.-- Kosten FRA C._____,

und es sei der von der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 23.02.2012) erhobene Rechtsvorschlag im genannten Umfang zu beseitigen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Parteien / Sachverhalt

1.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____/ ..., welche den Handel mit Erzeugnissen der Heizungs- und Sanitärtechnik und mit anderen Industrieerzeugnissen und deren Verwertung sowie die Erbringung von Dienstleistungen in diesem Bereich bezweckt.

1.2. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, welche das Planen und Ausführen von Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsanlagen bezweckt. Sie hat ihren Sitz seit dem 10. Januar 2013 in E._____; zuvor war dieser in C._____/ Bis zum 3. Februar 2012 firmierte die Beklagte unter "B1._____ AG".

1.3. Der Klage liegt der folgende unbestrittene Sachverhalt zugrunde: Die Beklagte bestellte bei der Klägerin am 7. November 2011, 18. November 2011 und 9. Dezember 2011 je 20'000 Laufmeter Fussbodenheizungsrohre (act. 1 Rz. 6, 9). Die Klägerin bestätigte die Bestellungen mit "Auftragsbestätigungen" zum Betrag von je CHF 12'528.-- (act. 1 Rz. 7, 9, act. 3/4, act. 3/6, act. 3/8). Alle Bestellungen wurden ausgeführt (act. 1 Rz. 8, 9). Die Lieferscheine (act. 3/5, act. 3/7, act. 3/9) wurden jeweils vom Verwaltungsrat der Beklagten, F._____, unterzeichnet (act. 1 Rz. 7, 9). Am 7. November 2011, 18. November 2011 bzw. 9. Dezember 2011 stellte die Klägerin Rechnung für je CHF 12'528.-- (act. 1 Rz. 11, act. 3/10,

act. 3/11, act. 3/12). Weil die Bezahlung der Rechnungen ausblieb, mahnte die Klägerin die Beklagte (act. 1 Rz. 12, 17, act. 3/13). Nach weiteren erfolglosen Mahnungen leitete die Klägerin im Februar 2012 eine Betreuung ein. Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 29. Februar 2012 zugestellt. Die Beklagte erhob ohne Begründung Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 13, act. 3/14).

1.4. Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage insbesondere die Bezahlung der offenen Rechnungsbeträge nebst Verzugszins und die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der eingeleiteten Betreuung.

2. Prozessverlauf

2.1. Mit Eingabe vom 2. August 2012 machte die Klägerin die Klage am hiesigen Gericht anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 3. August 2012 wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 6'000.-- zu leisten (Prot. S. 2). Dieser wurde rechtzeitig geleistet (vgl. act. 6).

2.2. Mit Verfügung vom 27. August 2012 wurde vorgemerkt, dass über die Beklagte am 14. August 2012 der Konkurs eröffnet worden war; der Prozess wurde sistiert (Prot. S. 4 f., act. 7). Die Klägerin teilte dem Gericht mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 mit, dass das den Konkurs eröffnende Urteil durch das Obergericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 25. September 2012 aufgehoben worden sei (act. 9, act. 10). Dies ergab sich auch aus einem aktuellen Handelsregisterauszug, weshalb das Verfahren mit Verfügung vom 4. Oktober 2012 wieder aufgenommen und der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt wurde (Prot. S. 6, act. 11).

2.3. Da der Beklagten bereits die Verfügung vom 3. August 2012 postalisch nicht hatte zugestellt werden können (act. 5/2), erfolgte die schriftliche Mitteilung an die Beklagte über den Stadtmann von C._____ (Prot. S. 6, act. 13). Dieser teilte dem Gericht mit Schreiben vom 23. Oktober 2012 mit, dass die Beklagte die Geschäftsräumlichkeiten an ihrem Sitz geräumt habe (act. 14). Damit war von der Unmöglichkeit einer Zustellung auszugehen, weshalb diese durch Publikation im Amtsblatt zu erfolgen hatte (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Stadtmann von

C._____ teilte dem Gericht weiter mit, dass die Abholung der Gerichtsurkunde trotz mehrerer telefonischer Zusagen des einzigen Verwaltungsrats der Beklagten, F._____, unterblieben sei (act. 14). Dies stellte eine Annahmeverweigerung der Beklagten dar, weshalb die Zustellung spätestens am 23. Oktober 2012 (Datum des Mitteilungsschreibens des Stadtammanns, act. 14) als erfolgt zu gelten hatte (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO).

2.4. Da die Beklagte weder die Klageantwort innert Frist einreichte noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachsuchte, wurde ihr mit Verfügung vom 21. Januar 2013 eine kurze Nachfrist angesetzt, um die Klageantwort zu erstatten (Art. 223 Abs. 1 ZPO), wobei die Mitteilung an sie durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgte (Prot. S. 9, act. 18). Die Beklagte reichte auch innert der Nachfrist keine Klageantwort ein.

3. Formelles

3.1. Das hiesige Gericht ist für die vorliegende Klage örtlich und sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO, § 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO). Im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage hatte die Beklagte ihren Sitz noch in C._____ / Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts bleibt trotz Sitzverlegung der Beklagten im Januar 2013 erhalten (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO, *perpetuatio fori*); sie wäre aber auch gestützt auf den neuen Sitz in E._____ gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).

3.2. Bei versäumter Klageantwort und nach unbenutzter Nachfrist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 1 und 2 ZPO). Die vorliegende Angelegenheit ist - wie nachfolgend gezeigt wird - spruchreif, weshalb ein Endentscheid zu treffen ist.

4. Materielles

4.1. Die Klägerin verlangt von der Beklagten gestützt auf Kaufvertragsrecht CHF 37'584.-- (act. 1 Rz. 16).

Durch den 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). Wenn keine andere Vereinbarung oder Übung besteht, ist der Kaufpreis gleichzeitig mit der Übergabe des Kaufgegenstandes - Zug um Zug - zu bezahlen (Art. 184 Abs. 2 und Art. 213 Abs. 1 OR).

Die zwischen den Parteien zustande gekommenen Verträge sind als Kaufverträge zu qualifizieren. Die Klägerin verpflichtete sich mit den "Auftragsbestätigungen", der Beklagten je 20'000 Laufmeter Fussbodenheizungsrohre zu liefern und ihr das Eigentum daran zu verschaffen. Die Beklagte verpflichtete sich im Gegenzug, der Klägerin den Kaufpreis von je CHF 12'528.--, d.h. insgesamt CHF 37'584.--, zu bezahlen. Die Parteien haben in den "Auftragsbestätigungen" vom 7. November 2011, 18. November 2011 und 9. Dezember 2011 unter "Zahlungsbedingungen" verabredet, dass die Beträge "innerhalb 30 Tagen ohne Abzug" zu bezahlen sind (act. 1 Rz. 7, act. 3/4, act. 3/6, act. 3/8). Die Klägerin hielt in den Rechnungen dementsprechend fest, dass die Beträge bis zum 7. Dezember 2011, 18. Dezember 2011 bzw. 8. Januar 2012 zu bezahlen seien (act. 3/10, act. 3/11, act. 3/12). Die Geldleistungen von je CHF 12'528.-- wurden demnach mit Ablauf dieser Tage fällig. Da die Beklagte die Kaufpreise bis heute nicht bezahlt hat, ist sie zu verpflichten, der Klägerin CHF 37'584.-- zu bezahlen.

4.2. Die Klägerin verlangt von der Beklagten auf CHF 37'584.-- Zins zu 5 % ab 21. Dezember 2011, da die Beklagte an diesem Tag die Mahnung erhalten habe (act. 1 Rz. 17).

Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5 % für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Eine Verfalltag wird verabredet, indem im Vertrag genau festgelegt wird, an oder bis zu welchem

Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist (HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2008, N 667).

Die Parteien haben - wie bereits festgehalten - verabredet, dass die Kaufpreise von je CHF 12'528.-- innerhalb von 30 Tagen nach der Auftragsbestätigung zu bezahlen sind, d.h. bis zum 7. Dezember 2011, 18. Dezember 2011 bzw. 8. Januar 2012. Damit wurde genau festgelegt, bis zu welchem Tag die geschuldeten Leistungen zu erbringen war, weshalb ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde. Die Beklagte kam mit der Zahlung der Geldleistungen jeweils mit Ablauf dieser Tage in Verzug. Zu beachten ist, dass die Klägerin Zins erst ab 21. Dezember 2011 verlangt; mehr darf ihr nicht zugesprochen werden (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Der Zins auf dem Kaufpreis für die Bestellung vom 9. Dezember 2011 ist - unabhängig von der Mahnung - erst seit 9. Januar 2012 zuzusprechen, da der Kaufpreis von CHF 12'528.-- zuvor nicht fällig war. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin Zins zu 5 % auf CHF 25'056.-- seit 21. Dezember 2011 und auf CHF 12'528.-- seit 9. Januar 2012 zu bezahlen. Im Mehrumfang ist das Zinsbegehren abzuweisen.

4.3. Die Klägerin macht weiter Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.-- geltend. Die Kosten des Zahlungsbefehls sind ausgewiesen (act. 3/14), weshalb sie der Klägerin zuzusprechen sind.

4.4. Die Klägerin verlangt schliesslich auch noch die Bezahlung der Kosten des Friedensrichteramtes C._____ von CHF 480.--.

Bei Einreichung der Klage werden die Kosten des (notwendigen) Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen und zusammen mit den übrigen Prozesskosten verteilt (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Unnötige Prozesskosten hat aber zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO).

Bei der vorliegenden Streitigkeit, für welche das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig ist, entfällt das Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. f ZPO). Deshalb sind die Kosten des Friedensrichteramtes C._____ unnötig. Sie sind demnach von der Klägerin zu tragen, welche sie verursacht hat.

4.5. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin CHF 37'584.-- nebst Zins zu 5 % auf CHF 25'056.-- seit 21. Dezember 2011 und auf CHF 12'528.-- seit 9. Januar 2012 sowie Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.-- zu bezahlen. Im Mehrumfang ist das Zinsbegehren abzuweisen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind von der Klägerin zu tragen.

5. Beseitigung des Rechtsvorschlages

5.1. Die Klägerin verlangt die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2012).

Der Gläubiger kann, um einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Die Klage ist innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

Die Klägerin hat die Klage am 2. August 2012 rechtzeitig eingereicht, um den Rechtsvorschlag zu beseitigen; der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 29. Februar 2012 zugestellt. Nach dem Ausgeführten ist der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 37'584.-- nebst Zins zu 5 % auf CHF 25'056.-- seit 21. Dezember 2011 und auf CHF 12'528.-- seit 9. Januar 2012 sowie Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.-- zu beseitigen.

5.2. Die Beklagte verlegte ihren Sitz - wie bereits festgehalten - im Januar 2013 von C._____ / ... nach E._____. Zu beachten ist, dass die Betreuung bei einer Sitzverlegung des Schuldners vor den in Art. 53 SchKG genannte Zeitpunkten, d.h. bei einer Konkursbetreuung vor der Zustellung der Konkursandrohung, am neuen Betreuungsort fortzusetzen wäre (vgl. SCHMID, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreiber und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, N 2 zu Art. 53 SchKG).

6. Prozesskosten

6.1. Die Beklagte unterliegt fast vollumfänglich, weshalb sie vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 106 ZPO). Der Streitwert beträgt CHF 37'584.--.

6.2. Die Gerichtsgebühr ist aufgrund des Säumnisses der Beklagten mit der Klageantwort auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen (§ 10 GebV OG).

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 37'584.-- nebst Zins zu 5 % auf CHF 25'056.-- seit 21. Dezember 2011 und auf CHF 12'528.-- seit 9. Januar 2012 sowie Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.-- zu bezahlen. Im Mehrumfang wird das Zinsbegehren abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2012) wird im Umfang von CHF 37'584.-- nebst Zins zu 5 % auf CHF 25'056.-- seit 21. Dezember 2011 und auf CHF 12'528.-- seit 9. Januar 2012 sowie Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.-- beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'500.--.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. In diesem Umfang wird der Klägerin ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 6'000.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte zusätzlich (zur schriftlichen Mitteilung an die neue Adresse der Firma) betreffend die Dispositiv-Ziffern 1-5 und 7 durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.

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). Der Streitwert beträgt CHF 37'584.--.

Zürich, 4. März 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Helm

lic. iur. R. Büchi