



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Ober-
richterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr,
Dr. h.c. Stephan Weber und Dr. Thomas Lörtscher sowie die Ge-
richtsschreiberin Azra Hadziabdic

Urteil vom 18. März 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 45'342.70 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 16.07.2011 [recte: 2010] sowie Betreuungskosten von CHF 203.– [recte: CHF 103.–] zu bezahlen, es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes "... in C. _____ im obigen Umfang zu beseitigen, Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zzgl. 8% MWST) zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Am 23. Oktober 2012 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 wurde sie unter Hinweis auf Art. 98 ZPO aufgefordert, einen Vorschuss für die Gerichtskosten zu leisten (Prot. S. 2 f.). Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (act. 6), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 9. November 2012 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Nach unbenutztem Verstreichen dieser Frist wurde der Beklagten am 5. Februar 2013 in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine einmalige, kurze Nachfrist angesetzt (Prot. S. 5). Diese Nachfristansetzung wurde mit der Androhung verbunden, bei Säumnis werde das Gericht entweder einen Endentscheid treffen, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen. Nachdem die Beklagte auch innert der kurzen Nachfrist weder die Klageantwortschrift eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgefragt hat, ist – da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist – androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Parteien/Sachverhalt

2.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D. _____, welche unter anderem die Bewirtschaftung von Debitoren und den Ankauf von Forderungen bezweckt (act. 3/2). Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung

mit Sitz in C._____ mit dem Zweck des Handels mit Waren und Produkten im In- und Ausland (act. 3/3).

2.2. Der vorliegenden Klage liegt ein Vertrag zwischen der Beklagten und dem E._____ (nachfolgend "E._____") über die Abnahme eines von der Beklagten vertriebenen Pflanzenstärkungsmittels zugrunde, welches im Rahmen eines Testverkaufs in EE._____-Filialen abgesetzt werden soll. Es wurde vereinbart, dass die Beklagte für den E._____ 5'760 Packungen des Produktes bereit halten soll und einzelne Teillieferungen nach Abruf des E._____ erfolgen sollen. Allfällige Überbestände nach Abschluss des Testverkaufs konnte der E._____ an die Beklagte zur Gutschrift retournieren. Der E._____ schickte 4'320 Packungen an die Beklagte zurück und verlangte die entsprechende Rückvergütung. Die Beklagte beglich die Forderung nicht. In der Folge trat der E._____ seine Forderung gegen die Beklagte an die Klägerin ab, welche sie nun geltend macht.

3. Formelles

3.1. 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 – darüber hinaus – 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, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende 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 es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensicht-

lich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Ferner kann es an der Spruchreife fehlen, wenn das Gericht einen von der klagenden Partei nicht in Betracht gezogenen Rechtssatz heranzieht und die Klage deshalb nicht schützt. Die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Gerichts darf die Parteien nicht überraschen (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, Art. 223 N 13, mit Hinweisen).

3.2. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

3.3. Der Vertrag vom 4./6. Januar 2010 zwischen dem E. _____ und der Beklagten sieht Zürich als Gerichtsstand vor (act. 3/1 S. 5). Auf das vorliegende Verfahren ist die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach dem Recht, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat (Art. 406 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem kantonalen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisationen im Zivil- und Strafprozessrecht (GOG), soweit die ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Vereinbarung des Gerichtsstands ist im Lichte des zur Zeit ihres Abschlusses geltenden Art. 9 GestG nicht zu beanstanden. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG. Das Handelsgericht ist somit für diese Klage örtlich und sachlich zuständig.

3.4. Dem Eintreten auf die Klage steht nichts entgegen, womit sie – im Nachfolgenden – materiell zu beurteilen ist.

4. Materielles

4.1. Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit keine erheblichen Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/1-14), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

1.1.1. Am 4./6. Januar 2010 schlossen der E. _____ und die Beklagte einen Vertrag bezüglich der Abnahme des von der Beklagten vertriebenen Pflanzenstärkungsmittels ... zum Preis von CHF 10.25 pro Packung, welches im Rahmen eines Testverkaufs in EE. _____-Filialen abgesetzt werden soll. Die Beklagte verpflichtete sich, für den E. _____ 5'760 Packungen des Produktes bereit zu halten. Der E. _____ verpflichtete sich, für die abgerufenen Produkte den Kaufpreis zu bezahlen. Die Parteien vereinbarten, dass nach Abschluss des Testverkaufes Überbestände an die Beklagte zur Gutschrift retourniert würden.

1.1.2. Mit E-Mail vom 30. Dezember 2009 wurde vereinbart, dass die erste Lieferung 960 Packungen beinhalten soll. Entgegen dieser Vereinbarung lieferte die Beklagte die gesamte Abrufmenge von 5'760 Packungen. Der E. _____ bezahlte die gesamte Lieferung. In der Folge schickte der E. _____ 4'320 der zu viel gelieferten Packungen an die Beklagte zurück. Mit E-Mail vom 24. Februar 2010 bestätigte die Beklagte die Rücklieferung.

1.1.3. Im Juni 2010 informierte der E. _____ die Beklagte über den enttäuschenden Absatz der im Rahmen des Testverkaufs vertriebenen Produkte. Mit E-Mail vom 12. Juli 2010 teilte dieser der Beklagten mit, dass von ihrem Produkt lediglich 29 Packungen verkauft worden seien und ein Umsatz von lediglich CHF 577.– erzielt worden sei. Gleichzeitig mahnte er die Zahlung der Rechnung für die retournierten 4'320 Packungen bis spätestens 16. Juli 2012 ab. Mit Schreiben vom 19. August 2010 stellte der E. _____ der Beklagten eine Belastungsanzeige und machte Vorschläge zur ratenweisen Abzahlung. Nach weiterem E-Mail-Austausch über Abzahlungsmöglichkeiten und infolge der weiterhin ausgebliebenen Zahlung zederte der E. _____ die Forderung gegenüber der Beklagten an die Klägerin am 26. Oktober 2010. Die Klägerin leitete die Betreibung gegen die Beklagte beim Betreibungsamt ... in C. _____ ein. Gegen den am 29. November 2011 ausgestellten Zahlungsbefehl erhob die Beklagte Rechtsvorschlag.

1.1.4. Der von der Klägerin eingeklagte Betrag von CHF 45'342.70 setzt sich aus dem Preis der zurückgegebenen Packungen in der Höhe von CHF 44'280.– (4'320 Packungen zu CHF 10.25) zuzüglich Mehrwertsteuer im Betrag von CHF 1'062.70 zusammen (act. 1 S. 3 ff.).

4.2. Hinsichtlich des von der Beklagten vertriebenen Produktes liegt zwischen ihr und dem E. _____ ein Vertrag vor, wonach dieser eine gewisse Menge des Produktes abnimmt und in EE. _____-Filialen zum (Test)Verkauf anbietet. Die Beklagte verpflichtete sich, die nach Abschluss des Testverkaufs übrig bleibende Menge des Produktes zurückzunehmen und die entsprechende Vergütung zurückzubezahlen. Obwohl der E. _____ zunächst eine Anzahl von 960 Packungen abgerufen hatte, lieferte die Beklagte 5'760 Packungen. Dass der E. _____ in der Folge 4'320 Packungen der Beklagten zurück geschickt hat, gilt als unbestritten und geht im Übrigen aus der E-Mail-Korrespondenz hervor. So gilt androhungsgemäss auch als unbestritten, dass die Beklagte – wie vertraglich vereinbart – die Bezahlung für die retournierten 4'320 Packungen zurückzuerstatten hat. Unbestritten ist ebenfalls die Mehrwertsteuer in der Höhe von CHF 1'062.70.

4.3. Den klägerischen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der E. _____ ihr die gegen die Beklagte bestehende Forderung abgetreten hat. Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1). Diese Form ist mit der Abtretungserklärung vom 26. Oktober 2010 gewahrt (act. 3/13). Es fällt jedoch auf, dass die Abtretungsurkunde seitens des E. _____ nur von einer Person unterschrieben wurde, während die im Handelsregisterauszug des E. _____ aufgeführten (zeichnungsberechtigten) Personen jeweils kollektiv zu zweien zeichnungsbe-rechtigt sind. Indes können nicht nur Zeichnungsberechtigte eine Gesellschaft verpflichten. So ist eine Stellvertretung auch im Rahmen der Art. 32 ff. OR sowie der sog. kaufmännischen Stellvertretung nach Art. 458 ff. OR möglich. Die klägerische Behauptung der Forderungsabtretung impliziert, dass die Person, welche die Abtretungsurkunde unterschrieben hat, dazu auch ermächtigt war. Dass eine Abtretung der Forderung vom E. _____ an die Klägerin stattgefunden hat, gilt androhungsgemäss auch als unbestritten. Erhebliche Zweifel an dieser klägerischen Behauptung bestehen nicht, zumal der E-Mail-Korrespondenz zu entnehmen ist, dass der E. _____ der Beklagten die Weiterleitung an ein Inkasso-Büro angedroht hat (act. 3/12). Bei einer allfälligen Ungültigkeit der Abtretung handelt es sich ohnehin um einen Umstand, welcher von der Beklagten einzuwenden gewesen wäre. Das Gericht hat rechtshemmende und rechtshindernde Tatsachen nämlich nur insofern zu berücksichtigen, als sie in der Klage selbst angeführt sind. Bei der

Gültigkeit einer Zession handelt es sich nicht um eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung; nur bei diesen dürfte das Gericht andere, aus den Akten ersichtliche Tatsachen berücksichtigen (vgl. oben Ziffer 3.1). Aus diesen Gründen ist von einer gültigen Abtretung auszugehen. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin CHF 44'280.– sowie die Mehrwertsteuer von CHF 1'062.70 zu bezahlen.

4.4. Die Klägerin verlangt weiter Verzugszins zu 5% seit 16. Juli 2010 (act. 1 S. 5 Rz 18). Gemeinhin wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Das Schreiben des E. _____ vom 12. Juli 2010 (act. 3/8) stellt eine Mahnung dar (vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 8 f.). Der von der Klägerin geforderte gesetzliche Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) ist demzufolge ab 16. Juli 2010 ausgewiesen und zuzusprechen. Die Klägerin verlangt weiter Zahlungsbefehlskosten, deren Höhe sich aus dem Zahlungsbefehl ergebe (act. 1 S. 5 Rz 18). Darin sind als Kosten CHF 103.– aufgeführt und nicht – wie von der Klägerin im Rechtsbegehren verlangt – CHF 203.– (act. 3/14). Die Zahlungsbefehlskosten sind vorliegend nicht zuzusprechen. Als Betreuungskosten sind sie ohnehin von Gesetzes wegen vom Schuldner zu tragen und vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 1 und 2 SchKG).

4.5. Zusammenfassend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 45'342.70 nebst Zins zu 5% seit 16. Juli 2010 zu bezahlen.

4.6. In diesem Umfang ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes ... in C. _____ (Zahlungsbefehl vom 29. November 2011) aufzuheben.

5. Kosten und Entschädigung / Streitwert

5.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (BSK ZPO-RÜEGG, Art. 91 N 3 ff.). Er beträgt CHF 45'342.70.

5.2. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10

Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 ist die Gerichtsgebühr auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTTER/VON HOLZEN, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 30 zu Art. 95 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist die schon mit Einreichung der Klageschrift verdiente Grundgebühr (§ 4 Abs.1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV) um einen Drittel zu ermässigen und der Klägerin zuzusprechen.

5.3. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Prozessentschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 [2005] Nr. 76, SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu verpflichten (act. 1 S. 2). Das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände behauptet sie jedoch nicht, weshalb ihr die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 45'342.70 nebst Zins zu 5% seit 16. Juli 2010 zu bezahlen.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes ... in C._____ (Zahlungsbefehl vom 29. November 2011) aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'900.–.

4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen, und es wird der Klägerin dafür der Rückgriff auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 4'400.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 45'342.70.

Zürich, 18. März 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic. iur. Azra Hadziabdic