



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Ober-
richterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Patrik Howald,
Hans-Rudolf Müller und Prof. Dr. Othmar Strasser sowie die Ge-
richtsschreiberin Susanna Schneider

Urteil vom 13. September 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 122'754.10 nebst 5 % Zins seit 26. April 2012 sowie CHF 203.00 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen,

und es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ der Rechtsvorschlag in diesem Umfang aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Am 4. April 2013 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 8. April 2013 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 13'000.00 angesetzt, welcher rechtzeitig geleistet wurde. Zudem wurde die Zustellung des Doppels der Klage samt Beilagen an die Beklagte verfügt (Prot. S. 2 f.; act. 6). Mit Verfügung vom 25. April 2013 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Diese Verfügung wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" von der Post retourniert (act. 8/2) und die Beklagte liess die Frist unbenutzt verstreichen. Mit Verfügung vom 28. Juni 2013 wurde der Beklagten – unter Hinweis darauf, dass die Verfügung vom 25. April 2013 gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am 3. Mai 2013 zugestellt gelte – in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO (und unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) eine einmalige, kurze Nachfrist bis zum 23. August 2013 zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Diese Nachfristansetzung wurde mit der Androhung gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO verbunden, dass das Gericht bei Säumnis entweder – sollte die Angelegenheit spruchreif sein – einen Endentscheid treffen oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 5).

1.2. Die Beklagte hat bis heute keine Klageantwort eingereicht. Weil sie sich damit zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäußert hat, gelten die Tatsachenbe-

hauptungen der Klägerin als unbestritten und können dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 223 ZPO). Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss ein Endentscheid zu treffen ist.

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), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt den Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Getränken, Nahrungsmitteln und Gegenständen des Restaurationsbedarfs (Handelsregisterauszug act. 3/1). Sie ist Kundin der D._____ AG, welche Biere und weitere Getränke produziert und damit Handel betreibt. Aus dieser Geschäftsbeziehung resultierten die der vorliegenden Klage zugrunde liegenden Forderungen, welche die D._____ AG am 29. November 2012 an die Klägerin zederte. Die Klägerin, die Beklagte und die D._____ AG sind im Handelsregister eingetragen (act. 1 S. 2 Ziff. 1. f. und S. 4 Ziff. 3.).

2.3. Die Beklagte bestellte bei der D._____ AG in grösserem Umfang Biere und weitere Getränke sowie Restaurationszubehör. Die D._____ AG lieferte die Ware jeweils am Tag oder Folgetag der Bestellung an die Beklagte aus, welche die entsprechenden Lieferscheine unterzeichnete. Für die zwischen dem 13. März 2012 und dem 3. Juli 2012 basierend auf den Bestellungen der Beklagten getätigten Lieferungen stellte die D._____ AG der Beklagten zwischen dem 14. März 2012 und dem 4. Juli 2012 – in insgesamt acht Rechnungen – den Gesamtbetrag von CHF 123'321.10 in Rechnung (vgl. die in der Klageschrift einzeln aufgeführten Bestelldaten, Lieferscheine und Rechnungen (inkl. Rechnungsbetrag); act. 1 S. 3 f. Ziff. 2.; act. 3/2-17). Am 16. Juli 2012 schrieb sie der Beklagten einen Betrag von CHF 567.00 für Werbematerial gut. Dadurch resultierte ein offener (bis

heute von der Beklagten unbezahlt gebliebener) Saldo von CHF 122'754.10 (act. 1 S. 4 Ziff. 3.; act. 3/18).

2.4. Der Betrag von CHF 122'754.10 wurde seitens der D._____ AG mit Schreiben vom 27. August 2012 unter Zustellung der Offenen-Posten-Liste abgemahnt. Diese Mahnung wie auch jene vom 5. September 2012 blieb seitens der Beklagten unbeantwortet. In der Folge beauftragte die D._____ AG die Klägerin mit dem Inkasso der offenen Rechnungen. Auch auf die Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 6. November 2012 reagierte die Beklagte nicht (act. 1 S. 4 Ziff. 3.; act. 3/19-22). Die Beklagte hat weder gegen die Lieferungen noch gegen die Rechnungen der D._____ AG irgendwelche Einwendungen erhoben (act. 1 S. 5 Ziff. 5.).

2.5. Mit Datum vom 29. November 2012 zederte die D._____ AG die den vorgeannten Rechnungen (vgl. Ziff. 2.3.) zugrunde liegenden Forderungen, wie erwähnt, an die Klägerin. Daraufhin leitete die Klägerin gegen die Beklagte Betreuung in der Höhe des eingeklagten Forderungsbetrages zuzüglich aufgelaufener Verzugszinsen von CHF 3'322.80 für den Zeitraum 26. Mai 2012 bis 10. Dezember 2012 und Verzugsschaden von CHF 6'965.00 sowie Zins zu 5 % ab 11. Dezember 2012 auf CHF 122'754.10 ein. Am 17. Dezember 2012 erhob die Beklagte gegen den Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 12. Dezember 2012 Rechtsvorschlag ohne Begründung (act. 1 S. 4 Ziff. 3.; act. 3/23-24).

2.6. Auf das Schreiben der Klägerin vom 19. Dezember 2012 betreffend den von der Beklagten erhobenen Rechtsvorschlag meldete sich die E._____ AG namens der Beklagten bei der D._____ AG und ersuchte um Zahlungsaufschub. Seither meldete sich jedoch in dieser Angelegenheit niemand mehr bei der Klägerin oder der D._____ AG (act. 1 S. 5 Ziff. 4.; act. 3/25-27).

3. Prozessvoraussetzungen

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

3.2. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; die sachliche aus Art. 6 Abs.1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

4. Anspruch der Klägerin auf Bezahlung von CHF 122'754.10

4.1. Den klägerischen Ausführungen ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass die D._____ AG basierend auf Bestellungen der Beklagten dieser an diversen Daten zwischen März 2012 und Juli 2012 Biere, weitere Getränke und Restaurationszubehör lieferte und der Beklagten dafür einen Gesamtbetrag von CHF 123'321.10 in Rechnung stellte. Diese Forderungen wurden (unter Berücksichtigung der Gutschrift von CHF 567.00 vom 16. Juli 2012 für Werbematerial) von der D._____ AG mit Forderungsabtretung vom 29. November 2012 an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin ist demnach gestützt auf Art. 164 OR i.V.m. Art. 170 Abs. 1 und Abs. 3 OR Gläubigerin der eingeklagten Forderung samt Zinsen. Sie ist somit zur vorliegenden Klage aktivlegitimiert.

4.2. Gemäss Art. 184 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Verkäufer durch den Kaufvertrag, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Die von der Beklagten bei der D._____ AG bestellten Waren wurden dieser übergeben, was die Beklagte jeweils auf den Lieferscheinen quittierte. Die D._____ AG ist somit ihren Verpflichtungen nachgekommen. Die Beklagte hat indes die Rechnungen für die von ihr bestellten und erhaltenen Artikel entgegen ihrer Verpflichtung nicht bezahlt.

4.3. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin den geltend gemachten Betrag von CHF 122'754.10 zu bezahlen.

5. Verzugszins

5.1. Die Klägerin macht Verzugszins von 5 % ab 26. April 2012 geltend. Dazu führt sie aus, die Rechnungen der D._____ AG seien binnen 30 Tagen netto zu bezahlen gewesen, wobei die Mahnungen nichts genützt hätten. Für den Beginn des Zinslaufs stützt sie sich auf den mittleren Verfall der Rechnungen. Als Datum für den mittleren Verfalltag bezeichnet sie den 25. April 2012 (act. 1 S. 5 Ziff. 5.).

5.2. Die Höhe des verlangten Verzugszinses entspricht dem gesetzlich vorgeschriebenen Zins (Art. 104 Abs. 1 OR) und ist unbestritten geblieben.

5.3. Ist eine Verbindlichkeit fällig, wird der Schuldner durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ist kein anderer Zeitpunkt bestimmt, so wird der Kaufpreis mit dem Übergang des Kaufgegenstandes in den Besitz des Käufers fällig (Art. 213 Abs. 1 OR). Die D._____ AG stellte vorliegend jeweils am gleichen oder am Folgetag der Lieferung Rechnung und gewährte der Beklagten eine Zahlungsfrist von 30 Tagen netto. Somit waren sämtliche Rechnungen jeweils 30 Tage nach dem jeweiligen Rechnungsdatum fällig, die Letzte am 4. August 2012. Durch die Mahnung der D._____ AG vom 27. August 2012 befindet sich die Beklagte – unter Berücksichtigung der im betreffenden Schreiben angesetzten Zahlungsfrist von fünf Tagen – seit dem 2. September 2012 in Verzug und hat ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zu leisten (Art. 104 Abs. 1 OR).

5.4. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin auf dem Forderungsbetrag von CHF 122'754.10 einen Verzugszins von 5 % seit dem 2. September 2012 zu bezahlen.

6. Zahlungsbefehlskosten und Aufhebung Rechtsvorschlag

6.1. Die Klägerin verlangt im Weiteren den Ersatz der Zahlungsbefehlskosten im Betrage von CHF 203.00 sowie die Aufhebung des am 17. Dezember 2012 von der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2012) erhobenen Rechtsvorschlags im Umfang des eingeklagten Betrages (act. 1 S. 2).

6.2. Gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG trägt der Schuldner die vom Gläubiger vorzu-schiessenden Betreuungskosten. Der Gläubiger ist von Gesetzes wegen berech-tigt, von den Zahlungen des Schuldners die Betreuungskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Beklagte hat der Klägerin somit im Rahmen des Ber-treibungsverfahrens aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Kostersatzpflicht die Zahlungsbefehlskosten zu ersetzen. Gerade deshalb sind der Klägerin vorliegend weder die Zahlungsbefehlskosten zuzusprechen noch ist der Rechtsvorschlag im (zusätzlichen) Umfang der Zahlungsbefehlskosten zu beseitigen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädi-gung, 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 Prozessentschädi-gung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteres-se (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

7.3. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens nicht hinzugerech-net werden. Vorliegend beträgt er CHF 122'754.10 (vgl. act. 1 S. 2).

7.4. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichts-gebühr beträgt rund CHF 9'700.00. 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 reduzie-ren und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Be-

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

7.5. Die Grundgebühr für die Prozessentschädigung beträgt rund CHF 12'300.00 (§ 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 12'300.00 zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 122'754.10 nebst Zins zu 5 % seit 2. September 2012 zu bezahlen.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2012) aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'300.00.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und 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 Prozessentschädigung von CHF 12'300.00 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 122'754.10.

Zürich, 13. September 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic.iur. Susanna Schneider