



Mitwirkend: die Obergerichter Peter Helm, Präsident, und Dr. George Daetwyler,  
die Handelsrichter Peter Edelmann, Peter Leutenegger und Prof. Dr.  
Mischa Senn sowie die Gerichtsschreiberin Mirjam Mürger

**Urteil vom 12. Dezember 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 69'939.90 nebst Zins zu 5% seit 12. Dezember 2012 sowie die Betreuungskosten von CHF 103.– in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012) zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012) im Umfang von Ziff. 1 vorstehend aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

a. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... TG; ihr Zweck besteht im Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Baustoffen (vgl. Handelsregisterauszug, [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in ... ZH, welche die Ausführung von Gipser- und Malerarbeiten bezweckt (vgl. Handelsregisterauszug, [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

b. Mit vorliegender Klage macht die Klägerin ausstehende Forderungen aus der Lieferung von Baumaterial an die Beklagte im Betrag von insgesamt CHF 69'939.90 nebst Zins zu 5% seit 12. Dezember 2012 geltend (act. 1 S. 2 und S. 3 Rz. 6).

#### B. Prozessverlauf

a. Am 23. August 2013 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 28. August 2013 wurde ihr unter Hinweis auf Art. 98 ZPO Frist angesetzt, um einen Vorschuss für die Gerichtskosten zu leisten (Prot. S. 2 f.; act. 4). Nach rechtzeitiger Leistung des

Vorschusses (act. 6), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. September 2013 Frist zur Klageantwort angesetzt, unter der Androhung, dass im Falle der Säumnis eine kurze Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzt werde (Prot. S. 4; act. 7). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 5. September 2013 zugestellt (act. 8/2). Nachdem sich die Beklagte innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 11. November 2013 in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine einmalige, kurze Nachfrist angesetzt. 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 (Prot. S. 5; act. 9). Die Zustellung dieser Verfügung an die Beklagte erfolgte am 12. November 2013 (act. 10/2).

b. Nachdem die Beklagte auch innert der kurzen Nachfrist weder die Klageantwortschrift eingereicht, noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hat, ist – da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist – androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

## **Erwägungen**

### 1. Zuständigkeit

1.1. 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).

1.2. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 31 ZPO; die sachliche aus Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

### 2. Forderungen aus Warenlieferungen

2.1. Die Darstellungen der Klägerin (act. 1) stimmen mit den von ihr eingereichten und zum Beweis offerierten Beweismitteln (act. 3/2-9) überein. Weil sich die Beklagte zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäußert hat, gelten deren Tatsa-

chenbehauptungen als unbestritten. Da an der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin weiter keine Zweifel bestehen, kann sie dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, N 5 zu Art. 223 ZPO; vgl. auch Art. 150 Abs. 1 und Art. 153 Abs. 2 ZPO).

2.2. Anfang März 2012 trat die Beklagte an die Klägerin heran, mit dem Wunsch, von dieser erneut Material zu beziehen, nachdem sie zuvor wegen Zahlungsausständen als Kundin gesperrt worden war. Die Klägerin verlangte von der Beklagten als Sicherheit für zukünftige Forderungen ein ...-Depot in der Höhe von CH... 30'000.–, welches die Beklagte am 2. und 12. März 2012 auf das Konto der Klägerin bei der ...-Bank überwies (act. 1 S. 3 Rz. 5; act. 3/2). Im Zeitraum vom 6. März 2012 bis zum 2. Mai 2012 bezog die Beklagte bei der Klägerin Baumaterial im Wert von insgesamt CHF 69'939.90 (act. 1 S. 3 Rz. 6; act. 3/3; act. 3/4). Zahlungen leistete die Beklagte der Klägerin während dieses Zeitraumes nicht (act. 1 S. 4 Rz. 6). Anfang Mai 2012 beschloss die Klägerin erneut, die Beklagte nicht mehr zu beliefern, weil seit Mitte April 2012 diverse Rechnungen fällig und nicht beglichen worden waren (act. 1 S. 4 Rz. 7).

Infolge der erneuten Sperrung der Beklagten kam es zu Gesprächen zwischen den Geschäftsführern der Parteien bezüglich einer möglichen weiteren Zusammenarbeit. Anlässlich dieses Gesprächs wurde ein Zahlungsziel für die Rechnungen der Klägerin sowie eine Kreditlimite diskutiert. Das von der Beklagten hinterlegte ...-Depot sollte nach wie vor als Sicherheit zurückbehalten werden (act. 1 S. 4 Rz. 8). Infolge dieses Gesprächs arbeitete die Klägerin eine schriftliche Vereinbarung aus, welche die zwischen den Parteien besprochenen Punkte fixieren sollte. Diese seitens der Klägerin von deren Geschäftsführer unterzeichnete Vereinbarung wurde der Beklagten mit E-Mail vom 9. Juli 2012 zur Unterzeichnung zugesandt (act. 1 S. 4 Rz. 9; act. 3/5). Mit E-Mail vom 10. Juli 2012 antwortete die Beklagte, es sei besprochen worden, dass sie eine Kreditlimite von CHF 30'000.– bis CHF 40'000.– sowie eine Zahlungsfrist von 60 Tagen benötige. Zudem machte sie geltend, die ...-Zahlung stelle kein Depot, sondern eine Anzahlung von CHF 30'000.– dar (act. 1 S. 5 Rz. 10; act. 3/6). Nachdem die Beklagte nicht bereit

war, die von der Klägerin vorgeschlagenen Modalitäten für eine weitere Zusammenarbeit zu akzeptieren, erachtete die Klägerin die Geschäftsbeziehung als definitiv gescheitert (act. 1 S. 6 Rz. 12).

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2012 setzte die Klägerin der Beklagten eine letzte Frist bis zum 12. Dezember 2012 zur Zahlung der offenen Rechnungen gemäss Kontoauszug in der Höhe von insgesamt CHF 69'939.90, unter der Androhung ansonsten ihre Forderung auf dem Rechtsweg geltend zu machen, und wies darauf hin, dass die Beklagte das ...-Depot in der Höhe von CHF 30'000.– nach Begleichung der Rechnungen zurückerhalten werde (act. 1 S. 6 Rz. 13; act. 3/7). Nach Ablauf der Frist ohne Begleichung der Zahlungsausstände durch die Beklagte stellte die Klägerin mit Datum vom 17. Dezember 2012 ein Betreibungsbegehren (act. 1 S. 6 Rz. 14; act. 3/8). Gegen den Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012, welcher der Beklagten am 23. Januar 2013 zugestellt wurde, erhob diese am 24. Januar 2013 Rechtsvorschlag (act. 1 S. 6 Rz. 15; act. 3/9).

2.3. 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. Das von der Beklagten bei der Kläger bezogene Baumaterial wurde dieser geliefert. Die Klägerin ist somit ihren Verpflichtungen nachgekommen. Die Beklagte hat indes den Kaufpreis für das bezogene und gelieferte Baumaterial nicht bezahlt. Infolgedessen ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die ausstehenden Rechnungen CHF 69'939.90 zu bezahlen.

Die von der Beklagten geleistete Zahlung von CHF... 30'000.– erfolgte nach der im Prozess unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin nicht als Anzahlung, sondern als Depot im Sinne einer Sicherheit, welches der Beklagten von der Klägerin nach Leistung der ausstehenden Zahlung zurückerstattet wird.

2.4. Die Klägerin verlangt weiter Verzugszins von 5% seit dem 12. Dezember 2012 (act. 1 S. 2). Die Höhe des verlangten Verzugszinses entspricht dem gesetzlich vorgeschriebenen Zins (Art. 104 Abs. 1 OR) und ist unbestritten geblieben. Gemäss Art. 75 OR kann die Erfüllung sogleich geleistet und gefordert wer-

den, wenn die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Die Klägerin gewährte gemäss ihren Rechnungen jeweils eine Zahlungsfrist von 20 Tagen 2% oder 30 Tagen netto (act. 3/3). Die erste Rechnung vom 14. März 2012 ist somit seit dem 13. April 2012, die letzte vom 17. September 2012 seit dem 17. Oktober 2012 fällig (act. 3/3; act. 3/4). Doch erst mit der Mahnung des Gläubigers wird der Schuldner in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2012 stellte die Klägerin der Beklagten eine letzte Mahnung mit einer Zahlungsfrist bis 12. Dezember 2012 zu (act. 3/7). Damit wurde die Beklagte in Verzug gesetzt. Demzufolge ist der von der Klägerin geforderte Verzugszins von 5% ab dem 12. Dezember 2012 ausgewiesen und zuzusprechen.

2.5. Die Klägerin verlangt weiter die Aufhebung des Rechtsvorschlags der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012) sowie Ersatz der Betreuungskosten im Betrag von CHF 103.– (act. 1 S. 2 und S. 9). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klage der Klägerin im Umfang von CHF 69'939.90 zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 12. Dezember 2012 gutzuheissen ist. Die Betreuung der Beklagten über CHF 69'939.90 erfolgte daher zu Recht, weshalb der Rechtsvorschlag antragsgemäss aufzuheben ist und der Klägerin die ausgewiesenen Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.– (vgl. act. 3/9) zuzusprechen sind.

2.6. Im Ergebnis ist die Beklagte demnach zu verpflichten, der Klägerin CHF 69'939.90 zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 12. Dezember 2012 sowie Betreuungskosten von CHF 103.– zu bezahlen.

Entsprechend ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012) in diesem Umfang aufzuheben.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Vorliegend beträgt er CHF 69'939.90 (act. 1 S. 2). Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die Bemessung von Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung richten sich nach § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) respektive § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010.

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 69'939.90 zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 12. Dezember 2012 sowie die Betreuungskosten von CHF 103.– zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 19. Dezember 2012) aufgehoben.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'400.–.
3. 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.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 8'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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 Be-

schwerde 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 69'939.90.

Zürich, 12. Dezember 20.13

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Peter Helm

Mirjam Münger