



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Patrik Howald, Dr. Thomas Lörtscher und Jakob Frei sowie die Gerichtsschreiberin Kerstin Habegger

Urteil vom 11. Dezember 2014

in Sachen

A. _____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, CHF 45'549.– zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins von 5%
 - auf CHF 41'850.– seit 11. Februar 2014
 - auf CHF 3'699.– seit 24. Mai 2014.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsübersicht

1.1. Parteien

Die Klägerin ist eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in C.____/ZH domiziliert ist (act. 3/5). Sie bezweckt im Wesentlichen die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnologie und Erstellung von audiovisuellen Produkten jeder Art sowie die Erbringung aller damit zusammenhängenden Dienstleistungen (act. 3/5).

Die Beklagte hingegen ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.____/... . Ihr statutarischer Zweck besteht im Wesentlichen im Betrieb einer Dienstleistungsgesellschaft zwecks Planung, Organisation und Durchführung von Events sowie Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Internet, Multimedia und Fotografie (act. 3/7).

1.2. Prozessgegenstand

Die Klägerin wurde von der Beklagten beauftragt, die Homepage www.E.____.com neu zu errichten. Trotz Erfüllung des vereinbarten Leistungskatalogs durch die Klägerin - so die Klage -, leistete die Beklagte lediglich eine Teilzahlung. Mit vorliegender Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung der Restschuld in der Höhe von CHF 45'549.–.

2. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 23. Juli 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage beim hiesigen Gericht ein (act. 1). Den mit Verfügung vom 28. Juli 2014 vom Gericht geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 5'200.– bezahlte sie fristgerecht (Prot. S. 2; act. 6). Mit Verfügung vom 21. August 2014 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4). Nachdem die Beklagte diese Frist unbenutzt verstreichen liess, wurde mit Verfügung vom 30. Oktober 2014 eine kurze Nachfrist angesetzt, mit der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht entweder – sollte die Angelegenheit spruchreif sein – einen Endentscheid fällen oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (Prot. S. 5).

Da die Beklagte die Klageantwort auch innert der ihr angesetzten Nachfrist nicht eingereicht hat und sich die Angelegenheit als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen.

3. Formelles

3.1. Versäumte Klageantwort

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 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 offensichtlich 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; BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, Art. 223 N 13 m.w.H.).

3.2. Prozessvoraussetzungen

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

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich – nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin – aus der Gerichtsstandsvereinbarung, die im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum streitgegenständlichen Vertrag geschlossen worden ist (act. 1 Rz 2). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil der am 17. Oktober 2012 und 14. März 2013 von der Beklagten unterzeichneten und damit anerkannten Auftragsbestätigungen geworden, indem diese der Beklagten am 28. März 2013 in den Büroräumlichkeiten der Klägerin übergeben worden sind (act. 1 Rz 39, act. 3/3 und 3/4). Sie beinhalten in Ziffer 14 einen Gerichtsstand zugunsten der Gerichte in Horgen/ZH.

Die Gerichtsstandsvereinbarung entspricht der formellen Voraussetzung der Schriftlichkeit gemäss Art. 17 Abs. 2 ZPO.

In sachlicher Hinsicht ist das Handelsgericht zuständig, da die vorliegende Streitigkeit die gewerbliche Tätigkeit der Parteien betrifft, der Streitwert höher als CHF 30'000.– ist und beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind (§ 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO).

Somit ist das Handelsgericht des Kantons Zürich in örtlicher wie in sachlicher Hinsicht für das vorliegende Verfahren zuständig. Auch die weiteren Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

4. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-49), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Klägerin programmierte, gestaltete und konzipierte bereits im Jahr 2010 die frühere Website der damals noch durch die F._____ GmbH betriebene Seite www.E._____.com. Am 6. September 2012 wurde sodann durch den einzigen Verwaltungsrat der F._____ GmbH, G._____, die Beklagte gegründet. Sie wurde sodann auch zur Betreiberin der genannten Website (act. 1 Rz 15 ff.).

Im August 2012 wurde die Klägerin von G._____ kontaktiert, mit dem Wunsch nach einer Zusammenarbeit zur Neuerrichtung der besagten Homepage. Aufgrund des Hinzutretens eines zahlungskräftigen Investors seitens der Beklagten, liess sich die Klägerin sodann auf eine Zusammenarbeit mit der Beklagten ein (act. 1 Rz 20).

Die Parteien einigten sich auf eine Aufteilung des Projekts in zwei Phasen, wobei die Projektphase 1 die grundsätzliche Konzeption und das visuelle Design der künftigen Seite beinhalten sollte. Ziel der Projektphase 1 war es, dass der Beklagten basierend auf der Bedürfnisanalyse ein Konzept der Website inklusive Community zur Verfügung gestellt würde, damit diese eine konkrete Vorstellung über deren Design und Funktionsweise erhalte (act. 1 Rz 23). So wurden der Beklagten mit Auftragsbestätigung vom 6. November 2012 diverse Leistungen offeriert bzw. von der Beklagten unterschriftlich bestätigt (act. 1 Rz 23).

In der Folge wurden ab Oktober 2012 durch die Klägerin die Arbeiten der Projektphase 1 in Angriff genommen. Es wurden Interviews und Umfragen durchgeführt, Workshops mit Stakeholdern organisiert und Ergebnisse ausgewertet. Auf dieser Basis wurde dann das Webdesign erstellt, welches der Beklagten zur Verfügung gestellt wurde (act. 1 Rz 27).

Mit E-Mail vom 15. Februar leitete die Klägerin der Beklagten die Umfrageresultate und die erste Designshots weiter. Mit E-Mail vom 14. März 2013 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass die Projektphase 1 grundsätzlich abgeschlossen sei und nun die Umsetzungsphase, also die Projektphase 2, in Angriff zu nehmen sei. Dieser E-Mail angefügt waren u.a. die wichtigsten Wireframes, die Design-Bilder der wichtigsten Seiten, eine Kostenaufstellung der wichtigsten Funktionalitäten und die Auftragsbestätigung für die Projektphase 2 (act. 1 Rz 28). Aus dieser E-Mail geht sodann hervor, dass nach einer weiteren Besprechung über einige Design-Fragen die Projektphase 1 beendet und, nach Unterzeichnung der Auftragsbestätigung für die Projektphase 2, diese beginnen sollte (act. 1 Rz 28).

Die Rechnung für die Projektphase 1 über CHF 41'850.– wurde der Beklagten am 15. November 2012 zugestellt und von dieser bezahlt. Das Projekt wurde von der Beklagten auch nie beanstandet (act. 1 Rz 29).

Basierend auf dem der Beklagten zugestellten Resultat der Projektphase 1 und der Supplementary Specification wurde die "Auftragsbestätigung E._____ Community & Eventsystem, Entwicklungskosten" vom 14. März 2013 für die Projektphase 2 generiert, mit den act. 1 Rz 34 zu entnehmenden, detailliert umschriebenen 34 Leistungspositionen. Die Leistungen wurden der Beklagten zu einem Totalbetrag von CHF 103'488.85 offeriert (act. 1 Rz 32). Diese Auftragsbestätigung wurde von der Beklagten am 28. März 2013 unterzeichnet und damit akzeptiert (act. 3/4).

Ab Ende März 2013 begann die Klägerin mit der Umsetzung des Projekts gemäss Projektphase 2 (act. 1 Rz 40). In der Folge äusserte die Beklagte diverse Änderungswünsche, welchen die Klägerin entsprach. Daraus resultierten jedoch zeitliche Verzögerungen (act. 1 Rz 41). Diese Umstände der Zusammenarbeit führten sodann zu einem erheblichen Mehraufwand, und der Zeitplan des Onlinegangs der Website verzögerte sich immer weiter. Für verschiedene Änderungswünsche wurden sodann Zusatzaufwände vereinbart (vgl. Aufstellung in act. 1 Rz 48 lit. a -e). Sodann folgte ab 27. September 2013 eine einmonatige Testphase der Website (act. 1 Rz 49). Nach einer CMS-Schulung des Geschäftsführers der Beklagten wurden die Homepage schliesslich am 2. Dezember 2013 online geschal-

tet und in den darauffolgenden zwei Wochen diverse Anpassungsarbeiten von der Klägerin erbracht (act. 1 Rz 51). Zum Zeitpunkt der Onlinestellung bzw. des Abschlusses der Verbesserungsphase waren die von der Klägerin gemäss Auftragsbestätigung offerierten Leistungen erbracht (act. 1 Rz 52).

Die vereinbarten Leistungen der Projektphase 2 von insgesamt CHF 103'488.85 inkl. Mehrwertsteuer sowie die vereinbarten Mehraufwendungen von insgesamt CHF 7'604.05 (Leistung a: CHF 3'581.05, Leistung b: CHF 162.–; Leistung c: CHF 162.–, Leistung d: CHF 3'375.– und Leistung e: CHF 324.–) ergibt einen Totalbetrag von CHF 111'092.90 (inkl. Mehrwertsteuer). Die Klägerin stellte der Beklagten ihre Aufwendungen in verschiedenen Raten in Rechnung (Rechnungen vom 31. März 2013 über CHF 31'050.–, 31. Juli 2013 über CHF 35'543.90, 6. Januar 2014 über CHF 41'850.– sowie Schreiben vom 12. Mai 2014 über CHF 3'699.–, act. 1 Rz 55, act. 3/35, act. 3/45).

Die Beklagte bezahlte am 23. Mai 2013 CHF 30'000.– sowie am 24. Oktober 2013 weitere CHF 35'543.90, somit insgesamt CHF 65'543.90. Die Klägerin fordert nun die Bezahlung der noch ausstehenden Restschuld der Beklagten in der Höhe von CHF 45'549.– (act. 1 Rz 57).

5. Materielles

5.1. Pflicht zur Leistung des Werklohns

Mit Unterzeichnung der Auftragsbestätigungen vom 16. Oktober 2012 und 14. März 2013 kamen zwei Verträge zustande, wobei die Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch deren Übergabe in den Büroräumlichkeiten der Klägerin am 28. März 2013 der Beklagten zu Kenntnis gebracht und somit Vertragsbestandteil wurden (act. 1 Rz 39).

Der Vertrag über die Herstellung von Individualsoftware wird als Vertrag eines unkörperlichen Werks qualifiziert und untersteht den Regeln des Werkvertragsrechts (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, N 34). Dies hat analog für die Herstellung einer Homepage mit benutzerdefinierten Anwendungen zu gelten. Das gesamte Leistungspaket, wie es von der Klägerin erbracht wurde, beinhaltete

jedoch auch Leistungen, die nicht in einem konkreten werkvertraglichen Erfolg bestanden, sondern ein sorgfältiges Tätigwerden schuldeten (z.B. Durchführung von Workshops, Umfragen, Benutzeranalysen). Die auftragsrechtlichen Elemente beschlagen jedoch weitgehend die Projektphase 1. Die Leistungen der Projektphase 2 beinhalten überwiegend werkvertragliche Leistungen. Der vorliegend noch ausstehende Betrag resultiert nach Darstellung der Klägerin ausschliesslich aus der Projektphase 2, weshalb zur Prüfung ihres Anspruches die Regeln über den Werkvertrag heranzuziehen sind.

Art. 363 OR hält fest, dass sich durch den Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes, der Besteller hingegen zur Leistung einer Vergütung verpflichtet. Daher hat die Klägerin Anspruch auf die von den Parteien für die Herstellung der Homepage vereinbarte Entschädigung. Eine solche wurde in der Auftragsbestätigung vom 14. März 2013 vereinbart und auf insgesamt CHF 103'488.85 beziffert. Zusätzlich wurden nachträglich Vergütungen für die Änderungswünsche der Beklagten in der Höhe von insgesamt CHF 7'604.05 vereinbart. Zwar wurde seitens der Klägerin insofern falsch fakturiert, als die einzelnen Rechnungen insgesamt einen Totalbetrag von CHF 112'142.90 aufweisen (Rechnungen vom 31. März 2013 über CHF 31'050.–, 31. Juli 2013 über CHF 35'543.90, 6. Januar 2014 über CHF 41'850.– sowie Schreiben vom 12. Mai 2014 über CHF 3'699.–, act. 1 Rz 55, act. 3/35, act. 3/45). Die Klägerin fordert aber schliesslich den richtigen, ihr zustehenden Betrag, da sie die bezahlten CHF 65'543.90 richtigerweise vom vereinbarten Totalbetrag von CHF 111'092.90 in Abzug bringt. Insgesamt resultiert für die Leistungen aus der Projektphase 2 eine noch ausstehende Restschuld in der Höhe von CHF 45'549.–.

5.2. Fälligkeit der Forderung

Zur Frage der Fälligkeit hält Ziff. 7 der Allgemeinen Vertragsbedingungen fest, dass die Leistung der Entschädigung binnen 14 Tagen nach Beendigung des Auftrages zu erfolgen hat (act. 3/2). Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin wurden die vereinbarten Arbeiten am 21. Dezember 2013 beendet, so dass die Zahlung bis spätestens am 4. Januar 2014 hätte erfolgt sein müssen.

Spätestens in diesem Zeitpunkt wurde die heute geltend gemachte Forderung fällig im Sinne von Art. 75 OR.

5.3. Verzugszinsen

Die Klägerin fordert Verzugszins von 5% auf den Betrag von CHF 41'850.– seit dem 11. Februar 2014 und auf den Betrag von CHF 3'699.– ab dem 24. Mai 2014 (act. 1 Rz 78).

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). Ein Verfalltag wird verabredet, indem genau festgelegt wird, an oder bis zu welchem Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Bd. II, Rz 2711 ff.).

Der Verzugseintritt gilt als Beginn der Zinsdauer. Dabei gilt je nach Grund des Verzugseintritts ein anderer Zeitpunkt als Beginn der Zinsdauer. Dabei gilt Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR analog, so dass bei einer Mahnung der Verzug am Tag nach ihrem Eintreffen eintritt (BSK OR I-WIEGAND, Art. 104 N 3). Die Klägerin legt dar, dass sie mit E-Mail vom 10. Februar 2014 die Bezahlung der Rechnung über CHF 41'850.– gemahnt habe (act. 1 Rz 78). Da davon auszugehen ist, dass die E-Mail noch am gleichen Tag bei der Beklagten eingetroffen ist, ist der Verzugszins wie beantragt ab dem 11. Februar 2014 geschuldet. Bezüglich der weiteren CHF 3'699.– wurde die Beklagte mit Schreiben vom 12. Mai 2014 gemahnt, wobei ihr eine Zahlungsfrist bis zum 23. Mai 2014 eingeräumt wurde (act. 1 Rz 78). Entsprechend fiel die Beklagte mit unbenutztem Verstreichen dieser Frist in Verzug, so dass der Verzugszins ab dem 24. Mai 2014 geschuldet ist.

6. Fazit

Aus der Zusammenarbeit der Parteien zur Neuerrichtung der Homepage www.E.____.com schuldet die Beklagte der Klägerin den Restwerklohn in der Höhe von CHF 45'549.– zuzüglich des beantragten Verzugszinses, in welchem Umfang sie zur Bezahlung zu verpflichten ist.

7. Prozesskosten

Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 45'549.– (act. 1 S. 2). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 3'900.– festzusetzen.

Die Parteientschädigung ist nach Ermessen festzusetzen (SUTTER/VON HOLZEN, IN: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 95 N 30). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) rechtfertigt es sich, der Klägerin eine volle Grundgebühr in der Höhe von CHF 6'600.– als Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 45'549.– nebst Zins zu 5% auf CHF 41'850.– seit dem 11. Februar 2014 und auf CHF 3'699.– seit dem 24. Mai 2014 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'900.–.
3. 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.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'600.– 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 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 45'549.–.

Zürich, 11. Dezember 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Peter Helm

Kerstin Habegger