



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichterin Verena Preisig, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller und Dr. Thomas Lörtscher sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

Urteil vom 28. November 2017

in Sachen

A._____ AG

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 86'209.00 nebst Zins zu 7 % seit dem 27. Januar 2017 zu bezahlen.
2. Der von der Beklagten am 11. März 2017 in der Betreuung Nr. ...
Betreibungsamt Dietikon (Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2017) erhobene
Rechtsvorschlag sei zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der
Beklagten.

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine in Zürich domizilierte Aktiengesellschaft, die u.a. das Betreiben von ... und das Ausführen von ... bezweckt (act. 1 Rz. 4; act. 3/4). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Dietikon, welche die Realisierung von ... zum Zweck hat (act. 1 Rz. 4; act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung CHF 86'209.– zzgl. 7% Zins für Materialabtransport und entsprechende Deponierung.

B. Prozessverlauf

Am 25. Juli 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage samt Beilagen hierorts ein (act. 1; act. 3/2-20). Mit Verfügung vom 27. Juli 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 8'200.– und der Beklagten zur Erstattung der Klageantwort ange-

setzt (act. 4). Innert Frist blieb die Beklagte säumig (vgl. act. 5/2). Mit Verfügung vom 25. September 2017 wurde der Beklagten eine kurze Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Besagte Verfügung wurde durch die Beklagte nicht abgeholt, weshalb ihr mit Verfügung vom 16. Oktober 2017 (erneut) eine kurze Nachfrist angesetzt wurde (act. 7, 8/2, und 9). Eine Zustellung der Verfügung vom 16. Oktober 2017 an die Beklagte über das Stadtammannamt Dietikon misslang (act. 11 und 12). Schliesslich konnte die Verfügung vom 3. November 2017 mit (erneuter) Nachfristansetzung verbunden mit der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht einen Endentscheid trifft, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder zur Hauptverhandlung vorlädt, dem Geschäftsführer der Beklagten zugestellt werden (act. 14, 15/2). Die Beklagte reichte auch innert der Nachfrist keine Klageantwort ein.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. 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 soweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prü-

fenden 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 (DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2013, N 20 zu Art. 223 m.w.H.; LEUENBERGER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 223). Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Angelegenheit als spruchreif, weshalb androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen ist.

1.2. Prozessvoraussetzungen

Beide Parteien sind im Schweizerischen Handelsregister eingetragen, die zu beurteilende Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit der Parteien und der Streitwert übersteigt CHF 30'000.– (vgl. Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die Beklagte hat ihren Sitz in Dietikon ZH (vgl. Art. 31 ZPO). Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist daher sowohl sachlich als auch örtlich zuständig. Auch die weiteren Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

2. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin (act. 1), an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-20), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Das von der Klägerin offerierte Angebot vom 13. Oktober 2016 für Abtransport von Aushubmaterial der Baustelle in ... sowie die nachfolgende Deponierung wurde von der Beklagten am 1. Dezember 2016 akzeptiert (act. 1 Rz. 7; act. 3/5). In der Folge wurde die vereinbarte Zahlungsfrist einvernehmlich von 30 auf 20 Tage reduziert, wobei die Beklagte durch die Treuhänderin vertreten wurde (act. 1 Rz. 8; act. 3/6+7). In der Zeit vom November bis Dezember 2016 hat die Klägerin

das Aushubmaterial abgeführt, deponiert und der Beklagten anschliessend ihre Aufwendungen in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 9; act. 3/8-11). Von CHF 115'954.85 sind CHF 86'209.– nach wie vor unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 9; act. 3/12). Am 26. Januar 2017 wurde die Beklagte zum zweiten Mal gemahnt (act. 1 Rz. 12; act. 3/15). Die Parteien haben einen Verzugszins von 7% vereinbart (act. 1 Rz. 12; act. 3/5). Weder die Beklagte selbst noch ihre Stellvertreterin haben die auftragsgemässe Ausführung bestritten (act. 1 Rz. 20).

3. Rechtliches

Unbestrittenermassen hat die Klägerin die vertraglich geschuldeten Leistungen in einwandfreier Qualität erbracht. Die Forderung der Klägerin ist deshalb ausgewiesen und die Beklagte ist entsprechend zu verpflichten, den noch ausstehenden Betrag in der Höhe von CHF 86'209.– zzgl. 7% Zins seit 27. Januar 2017 zu bezahlen (vgl. Art. 104 Abs. 2 OR).

4. Rechtsvorschlag

Die Klägerin verlangt die Aufhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon, Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2017 (act. 1 S. 2). Der Gläubiger kann, um einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Die Klage ist innerhalb eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Die Klägerin hat die Klage rechtzeitig eingereicht, um den Rechtsvorschlag zu beseitigen (vgl. act. 1; act. 3/18).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Klägerin hat es unterlassen, die von ihr geforderten Betreibungs- und Schlichtungskosten im Rechtsbegehren aufzuführen (vgl. act. 1 Rz. 21). Ohnehin werden unter dem Passus "unter Kostenfolgen" die Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren verstanden, womit für eine Zusprechung der (i.S.v. Art. 108 ZPO unnötigen) Schlichtungskosten und der Betreibungskosten kein Raum bleibt. Zu bemerken sei aber, dass ohnehin die Betreibungskosten bei der Verwertung vorab abzuziehen sein werden.

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der Beklagten als unterliegende Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). 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 Parteientschädigung 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 Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens nicht hinzugerechnet werden. Für den Streitwert ist von CHF 86'209.– auszugehen. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts gemäss § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 ZPO).

Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt rund CHF 10'000.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht u.a. mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falles ist die Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV um rund einen Viertel zu reduzieren und die Beklagte entsprechend zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 7'500.– zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist nach neuester Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.) nicht zu berücksichtigen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 86'209.– nebst Zins zu 7% seit dem 27. Januar 2017 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Dietikon (Zahlungsbefehl vom 23. Februar 2017) wird im Umfang von CHF 86'209.– nebst Zins zu 7% seit 27. Januar 2017 beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab 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 reduzierte Parteientschädigung von CHF 7'500.– 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 86'209.–.

Zürich, 28. November 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Dr. George Daetwyler

Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann