



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri, die Handelsrichter Attila Mathé und Martin Fischer sowie die Gerichtsschreiberin Azra Ohnjec

**Urteil vom 15. August 2019**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG ...,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 31'202.45, nebst Zins zu 5% p.a. seit 23. Juni 2017, zu bezahlen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen, deren Gesellschaftszweck den Handel mit Teppichwaren und Bodenbelägen aller Art umfasst (act. 3/1). Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche das Verlegen von Holzparkettböden sowie Textil- und Kunststoffbelägen bezweckt (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte hat bei der Klägerin massgefertigte Teppichböden bestellt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Forderungen der Klägerin in Zusammenhang mit drei Bestellungen von Februar 2016 und März 2017.

B. Prozessverlauf

a. Am 12. Februar 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 13. Februar 2019 wurde ihr eine einmalige Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 4'000.– zu leisten und eine prozessgenügende Vollmacht einzureichen (act. 4). Nachdem sie die Kautionsinnert Frist geleistet und eine prozessgenügende Vollmacht eingereicht hatte (act. 7 und 8), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 18. März 2019 eine einmalige Frist bis zum 4. Juni 2019 angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen (act. 9). Nach unbenutztem Verstreichen dieser Frist

wurde der Beklagten mit Verfügung vom 12. Juni 2019 in Anwendung von Art. 223 Abs.1 ZPO eine einmalige Nachfrist bis zum 3. Juli 2019 zur Erstattung der Klageantwort angesetzt, mit dem Hinweis gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO, dass das Gericht bei Säumnis entweder – sollte die Angelegenheit spruchreif sein – einen Endentscheid treffen oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (act. 11). Mit Eingabe vom 3. Juli 2019 (Datum Poststempel) beantragte die Beklagte, es sei zu einer Hauptverhandlung zu laden (act. 13 f.). Mit Verfügung vom 4. Juli 2019 wurde der Antrag der Beklagten um Durchführung einer Hauptverhandlung abgewiesen und ihr eine allerletzte nicht erstreckbare Frist im Sinne einer Notfrist bis zum 12. Juli 2019 zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 15). Die Verfügung vom 4. Juli 2019 wurde der Beklagten zugestellt (act. 16/2).

b. Die Beklagte hat bis heute keine Klageantwort eingereicht. Weil sie sich damit zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäussert hat, gelten die Tatsachenbehauptungen der Klägerin als unbestritten und können dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N 5 zu Art. 223 ZPO). Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu treffen ist.

## **Erwägungen**

### 1. Formelles

1.1. 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 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 er-

laubt, 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 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).

1.2. 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). Die Klägerin hat ihren Sitz in St. Gallen, die Beklagte in Zürich. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist örtlich und sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 31 ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.3. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Dem Eintreten auf die Klage steht somit nichts entgegen, womit sie – im Nachfolgenden – materiell zu beurteilen ist.

## 2. Klägerische Sachverhaltsdarstellung

2.1. 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. 3/1-16) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Am 18. Januar 2016 bestellte die Beklagte bei der Klägerin 286.80 m<sup>2</sup> des Teppichbodens C. \_\_\_\_\_ ... II V zum Preis von CHF 71.– pro m<sup>2</sup> (total CHF 20'362.80) sowie eine entsprechende T-Pure Ausrüstung zum Mehrpreis von CHF 3.50 pro m<sup>2</sup> (total CHF 1'003.80; act. 3/3 und 3/4). Der Teppichboden wurde

durch die Firma C'.\_\_\_\_\_ & Co. AG hergestellt. Wie vereinbart, wurden am 19. Februar 2016 299 m<sup>2</sup> des bestellten Teppichbodens C.\_\_\_\_\_ ... an die Beklagte geliefert. Bei der gegenüber der bestellten Menge (286.80 m<sup>2</sup>) zusätzlich gelieferten Menge (12.20 m<sup>2</sup>) handelte es sich um ein produktionsbedingtes Übermass, welches sich die Beklagte abzunehmen verpflichtet hatte (act. 3/5). Ein fehlerhafter Teil des gelieferten Teppichbodens wurde am 15. September 2016 kostenlos durch ein vertragsgemässes Produkt ersetzt. Die Klägerin stellte der Beklagten am 29. Februar 2016 die am 19. Februar 2016 gelieferten 299.2 m<sup>2</sup> Teppichboden C.\_\_\_\_\_ ... mit CHF 21'243.20 (CHF 71.– pro m<sup>2</sup>), zuzüglich CHF 1'047.20 (CHF 3.50 pro m<sup>2</sup>) für die T-Pure Ausrüstung und eines Verpackungs- und LSVA-Zuschlags von CHF 15.–, d.h. den Gesamtbetrag von CHF 22'305.40 bzw. CHF 24'089.85 (inkl. 8% MWSt) in Rechnung (act. 3/7). Die Rechnung war innert 30 Tagen zu bezahlen (act. 1 Rz. 9 ff.).

2.3. Weiter bestellte die Beklagte bei der Klägerin am 2. März 2017 telefonisch insgesamt 96 m<sup>2</sup> des Teppichbodens D.\_\_\_\_\_ 2016 in vier verschiedenen Massen zum Preis von CHF 46.43 pro m<sup>2</sup> (total CHF 4'457.25; act. 3/8). Der Teppichboden D.\_\_\_\_\_ 2016 wurde, wie vereinbart, am 16. März 2017 in der bestellten Menge an die Beklagte geliefert (act. 3/10). Am 17. März 2017 stellte die Klägerin der Beklagten die gelieferten 96 m<sup>2</sup> Teppichboden mit CHF 4'457.25 (CHF 46.43 pro m<sup>2</sup>), einem Verpackungs- und LSVA-Zuschlag von CHF 18.–, d.h. den Gesamtbetrag von CHF 4'475.25 bzw. CHF 4'833.25 (inkl. 8% MWSt) in Rechnung. Die Rechnung war innert 30 Tagen zu bezahlen (act. 3/11; act. 1 Rz. 15 ff.).

2.4. Schliesslich bestellte die Beklagte bei der Klägerin am 16. März 2017 telefonisch weitere 52 m<sup>2</sup> des Teppichbodens D.\_\_\_\_\_ 2016 zum ermässigten Preis von CHF 40.24 pro m<sup>2</sup> (total CHF 2'092.50). Der Teppichboden D.\_\_\_\_\_ 2016 wurde, wie vereinbart, am 23. März 2017 in der bestellten Menge an die Beklagte geliefert (act. 3/12). Am 24. März 2017 stellte die Klägerin der Beklagten die am 23. März 2017 gelieferten 52 m<sup>2</sup> Teppichboden D.\_\_\_\_\_ 2016 mit CHF 2'092.50 (CHF 40.24 pro m<sup>2</sup>), einem Verpackungs- und LSVA-Zuschlag von CHF 18.–, d.h. den Gesamtbetrag von CHF 2'110.50 bzw. CHF 2'279.35 (inkl. 8% MWSt) in

Rechnung. Die Rechnung war innert 30 Tagen zu bezahlen (act. 3/13; act. 1 Rz. 18 ff.).

### 3. Rechtliche Erwägungen

3.1. Nach unbestritten gebliebenen Behauptungen der Klägerin wurden die Teppichböden von der Herstellerin C'.\_\_\_\_\_ & Co. AG für die Beklagte nach Mass hergestellt. Da es sich um eine Herstellung nach Mass handelt, richten sich die betreffenden Verträge nach werkvertraglichen Regeln (Art. 363 ff. OR). Vom Kaufvertrag unterscheidet sich der Werkvertrag nämlich vor allem durch die Herstellungspflicht des Unternehmers. Im Gegensatz zum Unternehmer ist der Verkäufer zwar zur Übereignung der Sache, nicht aber zu deren Herstellung verpflichtet (ZINDEL/PULVER/SCHOTT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2016, N 9 der Vorbemerkungen zu Art. 363-379). Aber auch die Annahme eines Kaufvertrags würde vorliegend zum gleichen Ergebnis führen. Als unbestritten gilt denn auch, dass die Klägerin die drei bestellten Teppichböden geliefert hat. Ein von Wellen betroffener Teil des Teppichbodens C.\_\_\_\_\_ ... II V wurde kostenlos ersetzt. Die Beklagte schuldet die Bezahlung der Werkpreise.

3.2. Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Beträge für die einzelnen Bestellungen (CHF 24'089.85, CHF 4'833.25 und CHF 2'279.35, jeweils inkl. MWSt) gelten ebenfalls als unbestritten und sind darüber hinaus durch die von der Klägerin eingereichten Unterlagen belegt. Deren Summe beträgt CHF 31'202.45 (inkl. MWSt), welche die Klägerin mit dieser Klage verlangt und ihr auch zuzusprechen ist.

3.3. Die Klägerin verlangt einen Verzugszins von 5% ab 23. Juni 2017. Bestimmt weder der Vertrag noch die Natur des Rechtsverhältnisses etwas anderes, wird eine Forderung nach Art. 75 OR sofort fällig. Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner jedoch erst durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Am 9. Juni 2017 setzte die Klägerin der Beklagten eine Frist bis 22. Juni 2017 für die Bezahlung der Rechnung in der Höhe von CHF 24'098.85 (betrifft den Teppichboden C.\_\_\_\_\_ ...) sowie der beiden Rechnungen vom März 2017 (wobei deren Summe mit CHF 6'710.70 angegeben wurde; act. 3/14). Demzufolge ist der von

der Klägerin geforderte gesetzliche Verzugszins von 5% (Art. 104 Abs. 1 OR) ab 23. Juni 2017 ausgewiesen und zuzusprechen.

3.4. Zusammengefasst ist die Beklagte daher zu verpflichten, der Klägerin CHF 31'202.45 zuzüglich Zins zu 5% seit 23. Juni 2017 zu bezahlen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N 3 ff. zu Art. 91) und beträgt vorliegend CHF 31'202.45.

4.2. 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 Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 ist die Gerichtsgebühr auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. 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 (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, 2010, N 30 zu Art. 95). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist der Klägerin eine um einen Drittel reduzierte Grundgebühr als Parteientschädigung zuzusprechen.

4.3. 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), ohne das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände zu behaupten. Abgesehen davon ist den von der Klägerin eingereichten Rechnungen zu entnehmen, dass sie jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer fakturiert (act. 3/7, 3/11 und 3/13), was auf ihre Vorsteuerabzugsberechtigung schliessen lässt. Daher ist der Klägerin die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

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

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 31'202.45 nebst Zins zu 5% seit 23. Juni 2017 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
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 Parteientschädigung von CHF 3'500.– 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 31'202.45.

Zürich, 15. August 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Azra Ohnjec