



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri, die Handelsrichter Attila Mathé und Martin Fischer sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

Urteil vom 15. August 2019

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1. S. 2)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 50'696.50 zzgl. Zins von 5.75 % seit dem 1.01.2018 und den Betrag von CHF 136.90 (Betreibungskosten) zu bezahlen.
2. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Opfikon sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, bezweckt die Erbringung von Bankdienstleistungen. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D._____, welche die Ausführung von Gipser- und Fassadenarbeiten bezweckt.

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin hat mit der damals noch unter anderer Firma tätigen Beklagten einen Kontokorrentkreditvertrag abgeschlossen. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie den ausstehenden Betrag zurück.

B. Prozessverlauf

Am 16. Mai 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 17. Mai 2019 wurde ihr Frist angesetzt, um einen Gerichtskostenvorschuss von CHF 5'600.– zu leisten, und der Beklagten, um die Klage zu beantworten (act. 3). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 21. Mai 2019 zugestellt (act. 4/2). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 5). Da die Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreichte (vgl. act. 4/2), wurde ihr mit Verfügung vom 27. Juni 2019 eine kurze Nachfrist angesetzt (act. 6). Diese Verfü-

gung konnte der Beklagten nicht zugestellt werden, sondern wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 7/2). Die Beklagte liess sich nicht vernehmen. Da sich die Angelegenheit – wie zu zeigen sein wird – als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Versäumte Klageantwort

Die Beklagte musste nach Zustellung der Verfügung vom 17. Mai 2019 mit der Zustellung weiterer gerichtlicher Sendungen rechnen, womit die Zustellfiktion greift (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO)

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 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 erhebli-

chem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 223 N 21 ff., m.w.H.).

1.2. Prozessvoraussetzungen

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 Beklagte hat ihren Sitz in D._____, womit gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO die Gerichte in Zürich örtlich zuständig sind. Da beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG auch sachlich zuständig. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

2. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss unbestritten gebliebener Sachdarstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO e contrario), ist für diesen Anspruch von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Klägerin gewährte der E._____ GmbH (im September 2017 umfirmiert in B._____ GmbH) im April 2011 einen Kontokorrentkredit von CHF 50'000.– auf dem bestehenden Konto 1 (act. 1 Rz. 9, act. 2/5). Mit Schreiben vom 13. September 2017 hat die Klägerin den Kontokorrentkredit mit sofortiger Wirkung gekündigt (act. 1 Rz. 10 und 12) und der Beklagten eine Frist bis zum 20. September 2017 eingeräumt, um die Schuld in der Höhe von CHF 50'636.50 (Stand per 31.12.2017) zu begleichen (act. 1 Rz. 12 ff.; act. 2/6 und 2/7).

3. Rechtliche Würdigung

Der Klägerin steht gestützt auf die abgeschlossene Kontokorrentkreditabrede ein Anspruch auf Rückzahlung des Minussaldos zu. Die Vereinbarung sieht eine sofortige Kündigungsmöglichkeit vor (act. 2/5), womit sich die durch die Klägerin

ausgesprochene Kündigung vom 13. September 2017 als zulässig erweist. Der ausstehende Kreditbetrag betrug gemäss klägerischer Darstellung per 31. Dezember 2017 CHF 50'636.50 (act. 1 Rz. 11 und 13). Den Streitwert der vorliegenden Klage beziffert die Klägerin mit CHF 50'696.50 (act. 1 Rz. 5). Aus dem Auszug des Geschäftskontos ergibt sich, dass für die Kontoführung des Geschäftskontos für den Zeitraum Januar bis Dezember 2017 ein Betrag von CHF 60.– in Rechnung gestellt wurde. Dieser Betrag belastet das Geschäftskonto. Zudem wurde diese Gebühr nach dem Zeitraum der Kündigung des Kontokorrentkredits fällig. Da sich die Klägerin explizit auf den "abgeschlossenen Kreditvertrag" (act. 1 Rz. 4) bzw. "die Kreditschuld" (act. 1 Rz. 11) stützt, können Kontoführungsgebühren nicht zugesprochen werden. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 50'636.50 zu bezahlen. Im übrigen Betrag von CHF 60.– (Kontoführungsgebühren des Geschäftskontos) ist das Begehren abzuweisen.

Die Höhe des Verzugszinses von 5.75 % ergibt sich aus der Vereinbarung der Parteien (Art. 104 Abs. 2 OR; act. 1 Rz. 13). Bei Kündigung war ein Betrag von CHF 49'325.13 zur Zahlung am 20. September 2017 fällig (act. 1 Rz. 12; act. 2; Art. 102 Abs. 1 OR). Die Klägerin verlangt Verzugszins seit dem 1. Januar 2018 (act. 2/7). Aufgrund der Dispositionsmaxime ist auf dem Betrag von CHF 49'325.13 somit wie beantragt ab 1. Januar 2018 Verzugszins zuzusprechen. Der darüber hinaus ausstehende Betrag von CHF 1'311.37 (CHF 50'636.50 abzüglich CHF 49'325.13) war vom Kündigungsschreiben vom 13. September 2017 nicht erfasst. Zu Beginn des Jahres 2018 war dieser Betrag folglich noch gar nicht fällig. Entsprechend bedurfte es hinsichtlich dieses Betrags einer Mahnung. Eine solche stellt die klägerische Betreuung (Zahlungsbefehl vom 22. März 2018) dar. Mangels klägerischen Ausführungen zum Datum des Betreibungsbegehrens ist auf dem Betrag von CHF 1'311.37 Verzugszins ab dem 22. März 2018 zuzusprechen.

4. Beseitigung des Rechtsvorschlags

Die Klägerin beantragt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Opfikon vom 22. März 2018 (act. 1 S. 2 und Rz. 14).

Die Gläubigerin kann, um einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, unter anderem auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Die Klage ist innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b). Der Zahlungsbefehl wurde der Beklagten am 30. Mai 2018 zugestellt (act. 1 Rz. 14; act. 2/8). Die Klage wurde am 16. Mai 2019 und damit innerhalb eines Jahres eingereicht. Im Umfang von CHF 50'636.50 zuzüglich zuzusprechendem Verzugszins ist der Rechtsvorschlag daher zu beseitigen.

5. Betreibungskosten

Die Klägerin verlangt den Ersatz der Betreibungskosten in der Höhe von CHF 136.90 (act. 1 S. 2). Die Höhe entspricht den von der Klägerin bevorschussten (Art. 68 Abs. 1 Satz 2 SchKG) Kosten des Zahlungsbefehls (CHF 103.30) sowie den Zustellgebühren (CHF 18.30 und CHF 15.30) (act. 2/8).

Die Klägerin als Gläubigerin hat bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung – wie vorliegend – von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreibungskosten. Sie ist deshalb berechtigt, von den Zahlungen der Beklagten als Schuldnerin in der Zwangsvollstreckung die Betreibungskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betreibungskosten werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer, Urteil 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht erweist sich die Beseitigung des Rechtsvorschlages als überflüssig (BGE 144 III 360 E. 3.6.2 S. 367 m.H.; s. schon BGer, K 144/03, Urteil vom 18. Juni 2004, E. 4.1; OGer ZH, Urteil RT160007-O vom 16. März 2016, E. 5.c/bb; BSK SchKG I-Emmel, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 68 N 16 m.H.). Erst recht bedarf es für den Ersatz der Betreibungskosten keiner Verpflichtung der Beklagten im vorliegenden Urteil, weshalb es der Klägerin diesbezüglich bereits an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Auf die Klage ist insoweit nicht einzutreten.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. 105 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 50'696.50 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO) ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.– festzusetzen. Das Unterliegen der Klägerin im Umfang von CHF 60.– sowie hinsichtlich eines Teils des Verzugszinses und das teilweise Nichteintreten sind zufolge Geringfügigkeit bei der Kostenverteilung nicht zu berücksichtigen. Die Gerichtskosten sind daher ausgangsgemäss vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO steht Parteien, die nicht berufsmässig vertreten sind, in begründeten Fällen eine Umtriebsentschädigung zu. Die Klägerin hat weder die Höhe einer allfälligen Umtriebsentschädigung beziffert noch eine solche begründet. Folglich kann ihr keine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin

CHF 49'325.13 zzgl. 5.75 % Verzugszins seit 1. Januar 2018,

CHF 1'311.37 zzgl. 5.75 % Verzugszins seit 22. März 2018

zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Opfikon (Zahlungsbefehl vom 22. März 2018) wird im Umfang von

CHF 49'325.13 zzgl. 5.75 % Verzugszins seit 1. Januar 2018,

CHF 1'311.37 zzgl. 5.75 % Verzugszins seit 22. März 2018

beseitigt.

Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
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. Der Klägerin wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
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 50'696.50.

Zürich, 15. August 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Adrienne Hennemann