



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Bruno Rüegg, Stefan Vogler und Marius Hagger sowie Gerichtsschreiberin Claudia Lunco-Feier

Urteil vom 24. Oktober 2022

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG in Liquidation,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin gemäss Ziff. 6 der Provisionsvereinbarung vom 9. März 2020 sämtliche provisiionspflichtigen Umsatzzahlen (Netto-Umsätze) aus dem Masken- und Schutzartikelgeschäft für die Zeit vom 9. März 2020 bis und mit Zeitpunkt Klageeinleitung bekannt zu geben.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin – nach Auskunftserteilung gemäss Ziff. 1 hiervor – einen von der Klägerin noch zu beziffernden Betrag als Provision für die Zeit von 9. März 2020 bis Zeitpunkt Klageeinleitung zu bezahlen, mindestens jedoch CHF 231'217.90 (inkl. MwSt.) zzgl. Zins zu 5 % seit 12. Januar 2021.
3. Es sei in der Betreibung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2021) des Betreibungsamtes C._____ der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 231'217.90 zzgl. Zins zu 5 % seit 12. Januar 2021 zu beseitigen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zürich und dem wesentlichen Zweck der Unternehmensberatung in ..., ..., Finanzierung von ... und Handel mit ... in der Schweiz (act. 3/2). Die Beklagte, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, bezweckt zur Hauptsache den Vertrieb und den Handel von Gebrauchsgütern im Bereich des Insektenschutzes und kann mit Fahrzeugen, Maschinen und industriellen Anlagen handeln (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Unbestrittenermassen schlossen die Parteien am 9. März 2020 eine sog. "Provisionsvereinbarung" (act. 3/4), welche vorsah, dass die Klägerin der Beklagten gegen eine Provision Kunden für Masken- bzw. Schutzartikelgeschäfte vermitteln

solle. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin einerseits Informationen zu von der Beklagten abgeschlossenen Geschäften mit Dritten und macht andererseits ausstehende Provisionszahlungen geltend (vgl. act. 1 Rz. 9 ff.).

B. Prozessverlauf

Am 28. April 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 30. April 2021 wurde ihr Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt, welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 4 und 6). Die gleichzeitig verlangte Ergänzung des Beweismittelverzeichnisses (act. 4) reichte die Klägerin innert Frist nach (act. 7 und 8). Mit Verfügung vom 11. Mai 2021 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort bis zum 13. Juli 2021 angesetzt (act. 10). Vorgenannte Verfügung wurde der Beklagten schliesslich mittels des Stadtammannamts C._____ am 26. Mai 2021 zugestellt (act. 11/2a-2b). Nachdem sie weder die Klageantwort innert Frist eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 21. Juli 2021 in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist bis 6. September 2021 angesetzt (act. 13). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 29. Juli 2021 zugestellt (act. 14/2). Die Beklagte hat sich nicht vernehmen lassen. Mit einem peremptorischen Teilurteil vom 12. Oktober 2021 wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Informationen gemäss Rechtsbegehren-Ziffer 1 bekannt zu geben. In Bezug auf die übrigen Rechtsbegehren-Ziffern 2 und 3 wurde das Verfahren sistiert (act. 15). Am 20. Januar 2022 teilte das Konkursamt Bassersdorf mit, dass über die Beklagte mit Urteil vom 13. Dezember 2021 der Konkurs eröffnet worden war (act. 17). Die Akten wurden hierauf dem Konkursamt Bassersdorf zugestellt; gleichzeitig wurde dieses eingeladen, über den Fortgang des Konkursverfahrens zu orientieren (act. 19). Mit Schreiben vom 26. September 2022 retournierte das Konkursamt die Akten und teilte mit, dass der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden sei und kein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens begehrt habe (act. 21).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich ist – wie bereits im Teilurteil vom 12. Oktober 2021 (act. 15) festgestellt – gegeben.

1.2. Nach der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven bleibt die Parteifähigkeit der Beklagten bestehen. Sie kann während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG). Die Eintragung im Handelsregister bleibt für dieselbe Dauer bestehen (Art. 159a lit. a HRegV). Somit sind beide Parteien parteifähig.

1.3. Mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ist die Beschränkung der Prozessführungsbefugnis der Beklagten dahingefallen (BGE 90 II 247 E. 2, S. 253-254, m.w.H.).

1.4. Im Rahmen der unbezifferten Forderungsklage muss der Kläger die Forderung so früh wie möglich beziffern. Nimmt er diese nicht fristgerecht vor, ist er mit der nachträglichen Bezifferung säumig. Dies hat zur Folge, dass das Verfahren gemäss der allgemeinen Säumnisregel von Art. 147 Abs. 2 ZPO ohne die versäumte Handlung und damit ohne die nachträgliche Bezifferung weiterzuführen ist. Mit der Angabe des Mindestwerts zu Beginn des Prozesses hat der Kläger einen Dispositionsakt vorgenommen und festgelegt, wie viel er von der Beklagten mindestens verlangt. Ist der Kläger in Bezug auf die nachträgliche Bezifferung säumig, ist das Verfahren ohne diese weiterzuführen, wobei der Mindestwert zum definitiven Klagebetrag wird (BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 75, 2013, N 668 f.).

Die Klägerin wurde im Teilurteil vom 12. Oktober 2021 aufgefordert, dem Gericht mitzuteilen, ob und inwiefern eine Bekanntgabe der Informationen durch die Beklagte erfolgt ist (act. 15). Sie hat sich in der Folge nicht geäußert. Es rechtfertigt sich daher, das Verfahren ohne die nachträgliche Bezifferung weiterzuführen. Der von der Klägerin angegebene Mindestwert wird dabei zum Klagebetrag.

1.5. 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 sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es, 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 (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400; DANIEL WILLISEGGER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, hrsg. von Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, 3. Aufl. 2017, N. 17 ff. zu Art. 223 ZPO; ERIC PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 3 ff. zu Art. 223 ZPO).

Wie bereits im Teilurteil vom 12. Oktober 2021 festgehalten, hat die Beklagte in- nert (Nach-)Frist keine Klageantwort eingereicht. In Bezug auf den Mindestwert der Klage erweist sich die Angelegenheit als spruchreif.

2. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist gemäss den unbestritten gebliebenen klägerischen Darstellungen von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Parteien schlossen am 9. März 2020 eine sog. "Provisionsvereinbarung" (act. 1 Rz. 10; act. 3/4). Nach Abschluss dieser

Vereinbarung hat die Klägerin der Beklagten zahlreiche Kunden für Maskenaufträge vermittelt (act. 1 Rz. 12). Insbesondere hat die Klägerin der Beklagten die in der nachfolgenden Tabelle aufgeführten acht Kunden vermittelt. Mit diesen Kunden hat die Beklagte die ebenfalls in der Tabelle dargestellten Nettoumsätze erwirtschaftet:

Pos.	Unternehmen	Stück	Produkt	Datum	Netto-Umsatz
1	D.____	100'000	KF95 (Korea)	06.03.2020	560'000 CHF
2	D.____	500'000	KN95 (China)	06.03.2020	1'025'000 CHF
3	E.____AG	100'000	KN95 (China)	27.03.2020	205'200 CHF
4	F.____AG	20'000	KN95 (China)	27.03.2020	41'040 CHF
5	G.____	50'000	KN95 (China)	27.04.2020	112'500 CHF
6	H.____AG	500'000	KN95 (China)	20.04.2020	1'150'000 CHF
7	E.____AG	500'000	3 Layer Typ IIR	17.04.2020	350'000 CHF
8	H.____AG	1'000'000	3 Layer Typ IIR	05.05.2020	850'000 CHF
	Total	2'770'000			4'293'740.00 CHF
	5% Provisionsanspruch (zzgl. MwSt)				CHF 214'687.00

Ende Juni bzw. anfangs Juli 2020 wurde die Zusammenarbeit zwischen den Parteien beendet und mit Schreiben vom 21. Juli 2020 erklärte die Beklagte die Auflösung aus wichtigem Grund bzw. eventualiter die Kündigung der Provisionsvereinbarung per sofort (act. 1 Rz. 13 f.; act. 3/5). Obschon die Klägerin die entsprechenden Bedingungen erfüllt hat, wurden von der Beklagten keine Provisionszahlungen geleistet (act. 1 Rz. 15; act. 3/6).

3. Rechtliche Grundlagen und Würdigung

In der "Provisionsvereinbarung", welche vorwiegend als Vermittlungsagenturvertrag i.S.v. Art. 418g OR ff. zu qualifizieren ist, haben die Parteien unbestrittenermassen vereinbart, dass die Klägerin für die Vermittlung von Kunden an die Beklagte eine Vergütung in Höhe von 5 % des Nettoumsatzes, welcher durch diese vermittelten Kunden erzielt wird, erhalte (act. 1 Rz. 10, act. 3/4). Da die Klägerin die vorstehend (Erw. 2.1) aufgeführten Kunden während der Vertragsdauer vermittelt hat und die Beklagte durch diese Kunden einen Nettoumsatz von CHF 4'293'740.– erzielt hat, hat die Klägerin einen vertraglichen Anspruch auf 5

% dieses Nettoumsatzes, namentlich CHF 214'687.—. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer in der Höhe von 7.7%. Damit schuldet die Beklagte der Klägerin den Betrag von CHF 231'217.90. Die Beklagte hat diesen Betrag nicht geleistet.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus Art. 102 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR. Die Beklagte schuldet der Klägerin Verzugszins von 5 % auf den Betrag von CHF 231'217.90 seit 12. Januar 2021 (Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung).

4. Betreibungsverfahren

4.1. Die Klägerin beantragt, es sei in der Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2021) des Betreibungsamtes C._____ der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 231'217.90 zzgl. Zins zu 5% seit 12. Januar 2021 zu beseitigen (act. 1 S. 2).

4.2. Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlages verlangen (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss er innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46-47). Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 79 N 10a und N 35).

4.3. Der Zahlungsbefehl datiert gemäss unbestrittenen Angaben vom 18. Januar 2021. Die Klägerin reichte ihre Klage somit innert Jahresfrist ein. Die Betreuung lautete auf den Betrag von CHF 231'217.90 zzgl. Zins zu 5 % seit 12. Januar 2021 (act. 3/29). Damit besteht Identität mit der eingeklagten Forderung, weshalb in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____, Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2021, zu beseitigen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 231'217.90 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr rund CHF 14'000.–. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG und in Berücksichtigung des Aufwands für das Verfahren ist die Gebühr um rund einen Drittel zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 9'300.– festzusetzen

In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

5.2. Parteientschädigung

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 17'000.–. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Klagebegründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 17'000.– zu bezahlen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Das Verfahren wird wieder aufgenommen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 231'217.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. Januar 2021 zu bezahlen.

3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____, Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2021, im Umfang von CHF 231'217.90 nebst Zins zu 5 % seit 12. Januar 2021 wird beseitigt.
4. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 9'300.– (inkl. CHF 31.– Zustellungskosten für die Verfügungen vom 30. April 2021 und 11. Mai 2021) festgesetzt.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 17'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 231'217.90.

Zürich, 24. Oktober 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Die Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Claudia Iunco-Feier