



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin  
Nicole Klausner, die Handelsrichter Giuseppe De Simone,  
Roger Neukom und Ruedi Kessler sowie die Gerichtsschreiberin  
Claudia Lunco-Feier

## Urteil vom 22. April 2022

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 33'921.10 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 30. Dezember 2020 zu bezahlen.
2. Im Umfange der Gutheissung der Klage sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung mit der Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2021 des Betreibungsamtes Zürich 1, Gessnerallee 50, 8021 Zürich) aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und Prozessgegenstand

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_. Sie bezweckt insbesondere die ... [Zweck] (act. 1 Rz. 2.1). Die Beklagte ist eine GmbH mit Sitz in Zürich. Sie betreibt Restaurants und Gastronomieeinrichtungen und ist in den Bereichen ... aller Art tätig (act. 1 Rz. 2.2). Die Parteien verbindet ein Geschäftsverhältnis, welches hauptsächlich im Verkauf von Malermaterial der Klägerin an die Beklagte als Abnehmerin besteht (act. 1 Rz. 5.1). Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage von der Beklagten Bezahlung diverser offener Rechnungen für bestelltes Malermaterial.

#### B. Prozessverlauf

Am 16. November 2021 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 18. November 2021 wurde die Zustellung der Klage an die Beklagte angeordnet und es wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (act. 4). Der Vorschuss ging innert Frist ein (act. 6). Am 1. Dezember 2021 wurde der Beklagten Frist zur Beantwortung der Klage angesetzt (act. 7). Die entsprechende Verfügung wurde der Beklagten am 3. Dezember 2021 zugestellt (act. 8/2). Da die Beklagte innert Frist keine Klageantwort eingereicht hatte, wurde ihr am 25. Februar 2022 eine kurze

Nachfrist angesetzt (act. 9). Diese Verfügung wurde am 4. März 2022 von der Beklagten entgegengenommen (act. 10/2). Auch die Nachfrist verstrich ungenutzt.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Säumnis

1.1.1. Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie ist erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 ZPO).

1.1.2. 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 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. Ist die Klage demgegenüber nicht schlüssig, also bereits nach dem Vorbringen der klagenden Partei nicht begründet, ist sie trotz Säumnis der beklagten Partei 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. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: BSK ZPO, 2. Aufl., 3013, N. 20 und 23 zu Art. 223, m.w.H.; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, 2. Aufl., 2016, N. 3 f. zu Art. 223, m.w.H.).

1.1.3. Sowohl die Verfügung mit der Fristansetzung zur Klageantwort als auch die Verfügung mit der Nachfrist wurden von der Beklagten entgegengenommen und der Erhalt mit Empfangsschein bestätigt (act. 8/2 und 10/2). Da auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingegangen ist und sich die Sache als spruchreif erweist, ist darüber zu entscheiden.

## 1.2. Zuständigkeit

Die Klägerin leitet die Zuständigkeit aus einer Gerichtsstandsvereinbarung in ihren AGB ab, welche unbestritten geblieben ist (act. 1 Rz. 3.1 ff.). Abgesehen davon wären die Gerichte des Kantons Zürich aufgrund des Sitzes des Beklagten auch ohne entsprechende Vereinbarung örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich gemäss Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG sachlich zuständig.

## 2. Sachverhalt

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Beklagte hat bei der Klägerin telefonisch bzw. per Textnachricht wiederholt Malermaterial bestellt. Die Klägerin stellte pro Bestellung eine Rechnung aus und lieferte das bestellte Material jeweils mit einem Lieferschein (act. 1 Rz. 5.5). Aufgrund solcher Bestellungen hat die Klägerin der Beklagten zwischen dem 24. September 2020 und dem 30. November 2020 17 Rechnungen im Umfang von gesamthaft CHF 33'921.10 wie folgt gestellt:

<u>Bst.</u>	<u>Rechnung Nr.</u>	<u>Ausstellung</u>	<u>Fälligkeit</u>	<u>Betrag</u>
a.	76264138	24. September 2020	24. Oktober 2020	Fr. 803.75
b.	76264887	28. September 2020	28. Oktober 2020	Fr. 2'925.85
c.	76265683	30. September 2020	30. Oktober 2020	Fr. 968.40
d.	76266803	05. Oktober 2020	04. November 2020	Fr. 103.75
e.	76267252	06. Oktober 2020	05. November 2020	Fr. 1'659.50
f.	76267253	06. Oktober 2020	05. November 2020	Fr. 222.15
g.	76267254	06. Oktober 2020	05. November 2020	Fr. 599.45
h.	76277996	17. November 2020	17. Dezember 2020	Fr. 2'449.70
i.	76277997	17. November 2020	17. Dezember 2020	Fr. 5'491.30
j.	76279372	23. November 2020	23. Dezember 2020	Fr. 3'463.65
k.	76279637	24. November 2020	24. Dezember 2020	Fr. 7'173.30
l.	76279638	24. November 2020	24. Dezember 2020	Fr. 12.50
m.	76279639	24. November 2020	24. Dezember 2020	Fr. 1'767.00
n.	76280036	26. November 2020	26. Dezember 2020	Fr. 272.00
o.	76280037	26. November 2020	26. Dezember 2020	Fr. 957.50
p.	76280038	26. November 2020	26. Dezember 2020	Fr. 662.00
q.	76281080	30. November 2020	30. Dezember 2020	Fr. 4'389.30
				<u>Fr. 33'921.10</u>

Die Rechnungen blieben unbezahlt, ohne dass sie bestritten worden wären (act. 1 Rz. 5.62). Es wurde auch keine Mängelrüge erhoben (act. 1 Rz. 6.15). Die Parteien haben vereinbart, dass der Kaufpreis innert 30 Tagen nach Ausstellung der Rechnung bezahlt werden muss und dass nach dem Verfall der Rechnung auch ohne Mahnung Verzugszins erhoben wird (act. 1 Rz. 6.5, 7.3).

### 3. Rechtliche Grundlagen

Durch den Kaufvertrag verpflichten sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR). Ohne andere Vereinbarung sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig zu erfüllen (act. 184 Abs. 2 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld im Verzug, so hat er Verzugszinsen zu 5 % für das Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Wurde ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner nach Art. 102 Abs. 2 OR schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug.

### 4. Würdigung

Zwischen der Klägerin und der Beklagten wurden Kaufverträge geschlossen. Mit der Lieferung der Waren hat die Klägerin ihre vertraglichen Pflichten erfüllt. Die Beklagte hingegen hat ihre Pflicht zur Leistung der Kaufpreise nicht erfüllt und be-

findet sich bezüglich 17 Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 33'921.10 (vgl. Erw. 2) in Zahlungsverzug. Aufgrund der Vereinbarung zwischen den Parteien geriet die Beklagte 30 Tage nach der jeweiligen Rechnungsstellung ohne Mahnung in Verzug. Der Verzugszins ist nach Ablauf dieser 30-tägigen Frist geschuldet. Der Einfachheit halber beschränkt die Klägerin ihre Verzugszinsforderung und verlangt Verzugszins für die Gesamtforderung erst ab der letzten Fälligkeit per 30. Dezember 2020 (act. 1 Rz. 7.5), was ohne weiteres ausgewiesen ist. Damit ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Kaufpreis von gesamthaft CHF 33'921.10 sowie Verzugszinsen zu 5 % seit 30. Dezember 2020 zu bezahlen.

#### 5. Aufhebung Rechtsvorschlag

Die Klägerin hat die streitgegenständliche Forderung in Betreuung gesetzt (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1, Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2021). Der Zahlungsbefehl lautet auf CHF 33'921.10 zuzüglich Zins zu 5 % seit 9. November 2020. Die Beklagte hat dagegen Rechtsvorschlag erhoben (act. 3/3).

Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner die Betreuung zum Stillstand (Art. 78 SchKG), und die Betreuung bleibt solange gehemmt, als die Wirksamkeit des Rechtsvorschlages nicht durch gerichtlichen Entscheid – Rechtsöffnung oder Anerkennungsklage – aufgehoben wird (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., 2013, § 18 Rz 38). Die mit der vorliegenden Klage beantragte Beseitigung des Rechtsvorschlages ermöglicht im Fall einer gutheissenden Entscheidung die Fortsetzung der angehobenen Betreuung. Dementsprechend muss – wie im Rechtsöffnungsverfahren – der gemäss Urteil Berechtigte mit dem betreibenden Gläubiger identisch sein, zwischen der in Betreuung gesetzten und der eingeklagten Forderung muss Identität bestehen, und auch der im Urteil Verpflichtete muss mit dem Betriebenen identisch sein. Das ist als Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen (dazu sowie zu den "drei Identitäten" im Rechtsöffnungsverfahren vgl. BACHOFNER, Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren, BJM 2020 S. 1 ff., 14, m.H.; statt vieler BGer, Urteil 5A\_860/2016 vom 9. Oktober 2017, E. 3.2.1; vgl. ferner BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Aufl., 2010, N. 10a zu Art. 79, m.H.). Die in Betreuung gesetzte Forderung ist –

mit Ausnahme des Verzugszinses – mit der eingeklagten Forderung identisch. Der Rechtsvorschlag ist in dem Umfang, in welchem die Klage gutgeheissen wird, aufzuheben. Für den übersteigenden Betrag der Verzugszinsen kann keine Aufhebung erfolgen.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 6.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 33'921.10 beträgt die Grundgebühr rund CHF 4'300.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund drei Viertel der Grundgebühr, d.h. CHF 3'200.–, festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die der Beklagten aufzuerlegenden Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### 6.2. Parteientschädigungen

Aufgrund des Obsiegens der Klägerin ist die Beklagte zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu leisten. Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem Streitwert von CHF 33'921.10 beträgt die Grundgebühr rund CHF 5'400.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist vorliegend mit der Begründung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV).

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 33'921.10 zuzüglich Zins zu 5 % seit 30. Dezember 2020 zu bezahlen.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2021) wird im Betrag von CHF 33'921.10 zuzüglich Zins zu 5 % seit 30. Dezember 2020 aufgehoben.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'200.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch aus dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen. Der Klägerin wird der Rückgriff auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'400.– 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 33'921.10.

Zürich, 22. April 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Roland Schmid

Die Gerichtsschreiberin:

Claudia Iunco-Feier