



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Handelsrichter Andreas Bertet, Ulrich Ritter und Walter Schläpfer sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Melanie Gottini

## Urteil vom 14. September 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

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

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 203'475.00 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% auf den Betrag von
- CHF 79'895.35 seit 25.06.2022
  - CHF 101'976.70 seit 29.07.2022
  - CHF 10'640.90 seit 31.07.2022
  - CHF 4'654.10 seit 28.08.2022 und
  - CHF 6'307.95 seit 24.09.2022.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich ... im Betrag von CHF 197'167.05 zzgl. Zins von 5% auf den Betrag von
- CHF 79'895.35 seit 25.06.2022
  - CHF 101'976.70 seit 29.07.2022
  - CHF 10'640.90 seit 31.07.2022 und
  - CHF 4'654.10 seit 28.08.2022
- zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der *Klägerin* handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, welche die Fabrikation von ... bezweckt (act. 3/2).

Die *Beklagte* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche die Projektierung und Ausführung von ... bezweckt (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte war im Rahmen eines Werkvertrages mit der Erstellung der Fassade und weiterer Werkteile für den Neubau D. \_\_\_\_\_ ... in Zürich beauftragt. Die Fassade sollte mit Fassadenblechen eingekleidet werden. Die Klägerin wurde von der Beklagten als Herstellerin dieser Fassadenplatten und weiterer Werkteile beigezogen. Die Klägerin stellte die Fassadenplatten und Werkteile etappenweise her und lieferte diese zur Weiterbehandlung an die E. \_\_\_\_\_ AG. Den dafür von der Klägerin in Rechnung gestellten Werklohn hat die Beklagte grösstenteils nicht bezahlt. Sie vertritt die Auffassung, dass ein Werkmangel vorliege und die Rechnungen der Klägerin aufgrund der im Rahmen der Klageantwort erhobenen Wandlungserklärung nicht zu bezahlen seien. Demgegenüber bestreitet die Klägerin einen Werkmangel und macht eventualiter geltend, dass die Mängelrüge verspätet erfolgt sei.

#### B. Prozessverlauf

Am 19. Oktober 2022 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2022 wurde der Klägerin Frist zu Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 8). Daraufhin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. November 2022 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 9). Die Beklagte erstattete ihre Klageantwort innert der ihr hierfür angesetzten Frist (act. 11). Mit Verfügung vom 25. Januar 2023 wurde die Prozessleitung an Oberrichter Roland Schmid delegiert (act. 13). Sodann wurde mit Verfügung vom 2. Februar 2023 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist angesetzt, um eine Replik einzureichen (act. 15). Die Replik ging fristgerecht hierorts ein (act. 17). Mit Verfügung vom 11. April 2023 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Duplik angesetzt (act. 19). Die Duplik datiert vom 5. Juni 2023 (act. 21). Mit Verfügung vom 12. Juni 2023 wurde der Aktenschluss erklärt (act. 23). Schliesslich erging am 19. Juni 2023 (Datum Poststempel) eine weitere Stellungnahme der Klägerin (act. 25).

Nach Erhalt der Verfügung vom 16. August 2023 (act. 27) erklärte die Klägerin, auf die Hauptverhandlung zu verzichten (act. 32); die Beklagte äusserte sich diesbezüglich nicht, weshalb auch ihrerseits von einem Verzicht auf die Hauptverhandlung

auszugehen ist. Mit Schreiben vom 17. und 22. August 2023 liess die Beklagte ihren Anwaltswechsel mitteilen (act. 29 f.). Weitere Eingaben ergingen nicht.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

##### 1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Vorliegend handelt es sich um eine vertragliche Streitigkeit (vgl. dazu E. 2.). Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Der Sitz der Beklagten befindet sich in Zürich. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist demnach für die vorliegende Klage örtlich zuständig.

##### 1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

#### 1.2. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

### 2. Vertragsverhältnis

#### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Beklagte im Rahmen eines Werkvertrags mit der Erstellung der Fassade und weiterer Werkteile für den Neubau D.\_\_\_\_\_ ... in Zürich beauftragt war. In diesem Zusammenhang hat sie wiederum die Klägerin beauftragt,

Fassadenplatten und weitere Werkteile herzustellen (vgl. act. 1 Rz. 6; act. 3/4; act. 11 Rz. 4).

## 2.2. Rechtliches

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sowohl körperliche wie auch unkörperliche Arbeitsergebnisse Gegenstand eines Werkvertrages bilden (BGE 109 II 34 E. 3 S. 37; BGE 115 II 50 E. 1a S. 54; BGE 112 II 41 E. 1a/aa S. 44).

## 2.3. Fazit

Vorliegend hat sich die Klägerin zur Herstellung von Fassadenblechen und die Beklagte zur Leistung einer Vergütung verpflichtet (vgl. act. 17 Rz. 32; act. 18/48-53, 55 f.; 58-60, 62-66; act. 21 Rz. 24). Es handelt sich demnach um einen Werkvertrag. Die Parteien haben zudem vereinbart, dass die Klägerin die Fassadenbleche in Teillieferungen herstellt und zur Weiterverarbeitung an ein drittes Unternehmen (E.\_\_\_\_\_ AG) liefert (act. 17 Rz. 33; act. 18/48-53, 55 f.; 58-60, 62-66; act. 21 Rz. 24; vgl. dazu Art. 372 Abs. 2 OR).

## 3. Vertragserfüllung und Gewährleistung

### 3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Klägerin die bestellten Fassadenplatten hergestellt und zur Weiterverarbeitung an die E.\_\_\_\_\_ AG geliefert hat. Die Fassadenplatten waren für sich selbst gesehen nicht korrosionsbeständig (act. 1 Rz. 6 f.; act. 21 Rz. 19; act. 17 Rz. 25).

### 3.2. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht geltend, sie habe die Fassadenplatten und Werkteile nach Vorgaben der Beklagten bzw. nach Plänen der F.\_\_\_\_\_ AG etappenweise hergestellt (act. 1 Rz. 6). Sie bestreitet, dass die Parteien die Materialisierung der Gewindebolzen anhand eines Modells definiert hätten. Das Modellblech habe lediglich der

Bestimmung der Dimensionen der Bolzen gedient (act. 17 Rz. 9). Die Parteien hätten gestützt auf den Detailkatalog vom 10. März 2022 vereinbart, dass Schweissbolzen «M6x15mm» zu verwenden seien (act. 17 Rz. 3 f.). Die von der Beklagten in Rz. 6 und 22 genannte Materialisierung des Art. Nr. 90 027 (F'.\_\_\_\_\_ Stahlbolzen GBZ 8/10 GS, Fischer, rostfrei A4; VPE 50 für gerissenen und ungerissenen Beton) beziehe sich auf die Betonanker, mit welchen die Tragkonstruktion an der Betonwand befestigt werde. Mit dieser habe sie (die Klägerin) nichts zu tun gehabt. Sie bestreitet, dass die Beklagte Gewindebolzen aus nicht rostendem Material bestellt habe (act. 25 Rz. 4). Eventualiter macht sie geltend, dass die Mängelrüge der Beklagten verspätet sei (act. 25 Rz. 14 u. 46).

Die *Beklagte* stellt sich auf den Standpunkt, die Gewindebolzen, mit welchen die Fassadenbleche an der Wand befestigt würden, seien aus einem rostenden Material hergestellt worden, obwohl die Parteien vereinbart hätten, dass diese zwingend aus einem rostfreien Material beschaffen sein müssten (act. 11 Rz. 4). Den Plänen der F.\_\_\_\_\_ AG, d.h. den Beilagen des E-Mails vom 16. Dezember 2021 von G.\_\_\_\_\_ (act. 3/4), sei jeweils zu entnehmen, dass für die Verankerung der Fassadenflächen UK - Aussen Stahlbolzen rostfrei A4 zu verwenden seien (act. 21 Rz. 6). Der Werkmangel sei derart gravierend, dass sie (die Beklagte) in Bezug auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Werkvertrag die Wandelungseinrede erhebe, mit der Folge, dass die Rechnungen der Klägerin nicht zu bezahlen seien (act. 11 Rz. 11 f.; act. 21 Rz. 24). Im Übrigen sei der Mangel rechtzeitig gerügt worden (act. 11 Rz. 5; act. 21 Rz. 19).

### 3.3. Rechtliches

#### 3.3.1. Werkmangel

Voraussetzung eines jeden Mängelrechts ist das Vorliegen eines Werkmangels. Ein Werkmangel liegt nach konstanter Rechtsprechung vor, wenn der Leistungsgegenstand vom Vertrag abweicht, wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt (BGE 114 II 239 E. 5a/aa S. 244; BGer 4A\_646/2016 vom 8. März 2017 E. 2.3 m.w.H.).

### 3.3.2. Prüfungs- und Rügeobliegenheit

Gemäss Art. 367 Abs. 1 OR hat der Besteller die Beschaffenheit des Werks nach dessen Ablieferung zu prüfen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, und den Unternehmer in der Folge von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Die Mängelrüge ist nicht formgebunden. Der Besteller hat den Unternehmer unverzüglich zu rügen. Meldet der Besteller einen Mangel nicht umgehend – eine Frist von sieben bis zehn Tagen dürfte in vielen Fällen angemessen sein – dem Unternehmer, gilt er als genehmigt und fallen die betreffenden Gewährleistungsansprüche dahin (Art. 370 Abs. 2 OR; ZINDEL/SCHOTT, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 367 OR N 20). Treten die Mängel erst später zu Tage, muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, widrigenfalls das Werk auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt (Art. 370 Abs. 3 OR).

### 3.3.3. Beweislast und -mass

Der Besteller, der aus der Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werks Mängelrechte gegenüber dem Unternehmer geltend macht, muss den Werkmangel, auf den er sich beruft, als rechtsbegründende Tatsache nachweisen (Art. 8 ZGB).

Ein Beweis gilt in der Regel als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (sog. Regelbeweismass) (statt vieler: BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324).

## 3.4. Würdigung Werkmangel

### 3.4.1. Material Gewindebolzen (Vertragsabweichung)

Wie die Klägerin zutreffend ausführt, ist die Materialisierung der Gewindebolzen im Detailkatalog vom 10. März 2022, welchen die Beklagte der Klägerin mit E-Mail vom 10. März 2022 zukommen liess, nicht definiert, sondern lediglich deren Dimen-

sionen («M6-Gewindebolzen, l=15 mm» bzw. «Schweissbolzen M6x15»; vgl. act. 3/6). Die von der Beklagten angeführte Beschreibung von Art. Nr. 900027 in den Plänen der F.\_\_\_\_\_ AG (vgl. act. 22/8 und act. 22/9) mit dem Wortlaut «F'.\_\_\_\_\_ Stahlbolzen FBZ 8/10 GS, Fischer, rostfrei A4; VPE 50 für gerissenen und ungerissenen Beton» bezieht sich nicht auf die streitgegenständlichen Gewindebolzen, sondern auf Betonanker, mit welchen die gesamte Tragkonstruktion an der Betonwand befestigt wird (vgl. act. 25 Rz. 4 f.; act. 26/73; act. 22/9 S. 8 f.). Festzuhalten ist diesbezüglich, dass die entsprechenden Ausführungen sowie die Beweisofferte der Klägerin gemäss Eingabe vom 19. Juni 2023 (act. 25 u. act. 26/73) unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO darstellen: Wenn in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die Klägerin ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Damit der klagenden Partei dieser Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für diese Noveneingabe kausal sind (BGE 146 III 55 E. 2.5.2 S. 61 f.). Dies ist vorliegend zu bejahen. Die Beklagte hat in der Duplik erstmals geltend gemacht, dass sich die Bezeichnung «F'.\_\_\_\_\_ Stahlbolzen FBZ 8/10 GS, Fischer, rostfrei A4; VPE 50 für gerissenen und ungerissenen Beton» auf die streitgegenständlichen Gewindebolzen beziehe. Erst dadurch sah sich die Klägerin veranlasst, diese Behauptung zu entkräften. Die entsprechenden Ausführungen der Klägerin sind nachvollziehbar und schlüssig, zumal bereits der Wortlaut der Artikelbeschreibung (sowie die mit der Triplik neu eingereichte Herstellerbeschreibung der Betonanker) zeigt, dass die genannten Stahlbolzen im Beton befestigt werden und damit nicht zum Werkumfang der Klägerin gehören. Dies wird denn auch von der Beklagten nicht bestritten. Die Ausführungen im Zusammenhang mit dem Musterblech zeigen ebenfalls, dass die streitgegenständlichen Gewindebolzen nicht direkt im Beton befestigt werden, denn der Zweck der auf dem Musterblech angebrachten Schweissbolzen bestand darin, dass die Beklagte das Gegenstück ausprobieren konnte (vgl. act. 17 Rz. 9 u. act. 18/33).

In der Folge waren die streitgegenständlichen Schweissbolzen im April 2022 Thema eines E-Mail-Verkehrs zwischen H.\_\_\_\_\_ (Beklagte) und I.\_\_\_\_\_ (Klägerin)

(act. 18/29). Darin präsentierte I. \_\_\_\_\_ die potentiellen Gewindebolzen (mit Bild) unter Angabe des Herstellers (HBS) sowie der Materialisierung (Stahl 4.8 verkupfert). Es handelt sich um eine in das E-Mail hineinkopierte Tabelle bzw. Auflistung, in der auch die beim Lieferanten erhältlichen Grössen (genau) dieser Bolzen aufgeführt waren. I. \_\_\_\_\_ führte diesbezüglich in der E-Mail aus, dass die Grösse M6 x 13 mm nicht erhältlich sei. Daraufhin antwortete H. \_\_\_\_\_ und entschied sich für die Grösse M6 x 15 mm. Damit haben die Parteien die von der Klägerin zu verwendenden Gewindebolzen klar und umfassend definiert und in dieser Form vertraglich vereinbart. Hätte die Beklagte ein anderes Material gewünscht bzw. wäre sie mit den vorgeschlagenen Gewindebolzen nicht einverstanden gewesen, hätte sie dies entsprechend kommunizieren müssen. Dass sich die Antwort von H. \_\_\_\_\_ nur auf die Dimensionen des Bolzen bezieht, wie die Beklagte behauptet (vgl. act. 21 Rz. 9), überzeugt vor diesem Hintergrund nicht. Nach dem Gesagten kann auch offen bleiben, ob die Parteien anlässlich der Besprechung vom 11. Februar 2022, über eine andere Materialisierung gesprochen hatten, weshalb auf eine diesbezügliche Zeugenbefragung zu verzichten ist (vgl. act. 11 Rz. 4; act. 17 Rz. 7; act. 21 Rz. 8). Mit dem E-Mail-Verkehr anfangs April 2022 und der entsprechenden Entscheidung der Beklagten für die vorgeschlagenen Gewindebolzen sind allfällige frühere Besprechungen bezüglich der Gewindebolzen irrelevant. Hinzu kommt, dass anscheinend auch die E. \_\_\_\_\_ AG verkupferte Stahlbolzen vorgeschlagen hat (vgl. act. 17 Rz. 8; act. 18/30 S. 6). Hätte die Beklagte ein anderes Material gewünscht bzw. wäre ein solches zwischen den Parteien vereinbart worden, hätte die Beklagte dies (spätestens) in Beantwortung des E-Mails vom 1. April 2022 entsprechend festhalten müssen. Da sie dies unterlassen hat, ist die Lieferung der genannten verkupferten Stahlbolzen nicht als Werkmangel zu qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Beklagten nicht um eine geschäfts- bzw. bauunerfahrene Partei (namentlich nicht um einen privaten Bauherren) handelt, sondern um ein Unternehmen, welches unter anderem die Projektierung und Ausführung von Fassadenbauten sowie Abdichtungen im Hoch- und Tiefbau bezweckt. Entsprechend kann von ihr erwartet werden und geht auch aus den Akten hervor, dass sie sich mit der Thematik auskennt und gegebenenfalls mit Nachdruck hätte Widerspruch erheben

können und müssen, wenn die Klägerin Gewindebolzen aus einem nicht erwünschten Material vorgeschlagen hätte.

Nicht überzeugend ist sodann die Argumentation der Beklagten, das Material der Gewindebolzen sei anhand eines Musters bestimmt worden (vgl. act. 11 Rz. 4). Zum einen geht aus der von I.\_\_\_\_\_ (Klägerin) am 2. April 2022 an H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Beklagte) versendeten E-Mail hervor, welchem Zweck das Muster bzw. insbesondere die auf dem Blech angebrachten Schweissbolzen diene: Die Beklagte konnte damit das Gegenstück ausprobieren (vgl. act. 18/33). Zum anderen stellt sich die Beklagte im Zusammenhang mit der Mängelrüge selbst auf den Standpunkt, der Unterschied zwischen rostendem und nicht rostendem Material der Gewindebolzen sei nicht augenscheinlich und nicht erkennbar (vgl. act. 21 Rz. 30), weshalb ein Muster in dieser Hinsicht sinnlos gewesen wäre. Schliesslich hat die Prüfung, welche die Beklagte bei der Hochschule Luzern veranlasst hat, gezeigt, dass die verwendeten Gewindebolzen auf dem Musterblech unterschiedliche Materialisierungen aufweisen (act. 17 Rz. 10; act. 12/5 S. 4 u. 13; nicht bestritten von der Beklagten in act. 21 Rz. 15 f.). Das tatsächlich zu verwendende Material hätte folglich nach Vorliegen des Musters nach wie vor definiert werden müssen.

Nicht überzeugend ist ferner, dass die Beklagte eine angeblich so zentrale Eigenschaft der Gewindebolzen (rostfreies Material) lediglich einmal – anlässlich der Besprechung vom 11. Februar 2022 – verlangt hat und weder vorher noch nachher jemals schriftlich erwähnt bzw. bestellt hat. Die pauschale und unbelegte Behauptung, die Parteien hätten bereits vor dem erwähnten Treffen «vereinbart», dass die Gewindebolzen zwingend aus einem rostfreien Material beschaffen sein müssen (act. 11 Rz. 4), ist sodann unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Die Beklagte legt nicht dar, wann, wo, von wem und in welcher Form dies vereinbart worden sein soll.

Hinzu kommt, dass die Kupferbeschichtung der verwendeten Gewindebolzen einen gewissen Korrosionsschutz bietet, sofern er poredicht ist (vgl. act. 21 Rz. 11). Wie genau die Voraussetzung der «Rostfreiheit» der Bolzen mit der Klägerin vereinbart worden sei, legt die Beklagte nicht dar. Sie führt sogar aus, es sei der Klägerin überlassen worden, ob die Bolzen verkupfert würden oder nicht (vgl. act. 21

Rz. 30). Da eine Verkupferung eines schon an sich rostfreien Stahls aus wirtschaftlichen (und vorliegend mangels Sichtbarkeit der Bolzen am Gebäude auch aus ästhetischen) Gründen sinnlos wäre, musste die Beklagte damit rechnen, dass die Klägerin auch verkupferte Bolzen aus an sich nicht rostfreiem Material in Betracht ziehen würde (und in Betracht ziehen durfte, zumal sie wusste, dass die Fassadenplatten samt Gewindebolzen anschliessend von der E.\_\_\_\_\_ AG und einen zusätzlichen Korrosionsschutz erhalten würden).

#### 3.4.2. Werk untauglich zum Gebrauch

Hinsichtlich der Behauptung der Beklagten, das Werk der Klägerin sei nicht zum Gebrauch tauglich (vgl. act. 11 Rz. 10), ist festzuhalten, dass die Klägerin die von ihr hergestellten Fassadenplatten (samt den streitgegenständlichen Gewindebolzen) unbestrittenermassen zur Weiterverarbeitung an die E.\_\_\_\_\_ AG geliefert hat (vgl. act. 17 Rz. 9; act. 21 Rz. 19) und die Fassadenplatten für sich selbst gesehen nicht korrosionsbeständig waren (act. 1 Rz. 6 f.; act. 21 Rz. 19; act. 17 Rz. 25). Erst durch die Behandlung durch die E.\_\_\_\_\_ AG sollte der Korrosionsschutz gewährleistet werden. Dass das Rohprodukt der Klägerin an sich korrosionsbeständig ist, war daher nicht vorausgesetzt (auch dies blieb von der Beklagten unbestritten), ansonsten die Weiterverarbeitung nicht erforderlich gewesen wäre. Folglich ist das von der Klägerin gelieferte (Roh-) Produkt an sich für den vereinbarten Gebrauch nicht untauglich.

Schliesslich ist zu ergänzen, dass die Gewinde der Bolzen im Rahmen der Weiterverarbeitung nachgeschnitten worden sind und dadurch die Oberflächenbeschichtung im Allgemeinen stark reduziert oder abgetragen wird, weshalb nur noch geringer Korrosionsschutz an den Gewindebolzen besteht (vgl. act. 12/7 S. 5; act. 17 Rz. 19; act. 21 Rz. 19). Da unbestrittenermassen nicht die Klägerin die Gewindebolzen nachgeschnitten hat, ist ein allfällig dadurch resultierender Mangel nicht durch sie zu vertreten.

### 3.5. Würdigung Prüfungs- und Rügeobliegenheit

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Beklagte die ihr obliegende Prüfung des Werkes und Rüge des Werkmangels korrekt und rechtzeitig vorgenommen hat. Dies ist zumindest fragwürdig: Geprüft hat die Beklagte das Werk nämlich unbestrittenermassen nicht – weder bei der Übergabe an die E.\_\_\_\_\_ AG zur Weiterverarbeitung noch bei der anschliessenden Lieferung an sie selbst (vgl. act. 21. Rz. 19). Die (schriftliche) Mängelrüge erfolgte am 19. August 2022, nachdem am 16. August 2022 zufälligerweise Korrosion an den Bolzen festgestellt und dies der Klägerin per E-Mail mitgeteilt worden war (act. 21 Rz. 19; act. 12/2 u. 12/4). Ausgehend von der tatsächlichen Entdeckung des Mangels wäre die Mängelrüge demnach rechtzeitig erfolgt.

### 4. Werklohn

Die Klägerin macht eine offene Gesamtforderung in der Höhe von CHF 203'475.– aus 14 Rechnungen vom 25. Mai 2022 bis 24. August 2022 geltend (vgl. act. 1 Rz. 7). Sowohl die Gesamtforderung als auch die einzelnen Rechnungen blieben im Quantitativ unbestritten (act. 11 Rz. 12).

### 5. Verzugszinsen

Sodann verlangt die Klägerin Verzugszinsen zu 5% auf den Betrag von: CHF 79'895.35 seit 25. Juni 2022, CHF 101'976.70 seit 29. Juli 2022, CHF 10'640.90 seit 31. Juli 2022, CHF 4'654.10 seit 28. August 2022 und CHF 6'307.95 seit 24. September 2022.

Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5% für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein Verfalltag im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn der Zeitpunkt, zu dem der

Schuldner die Erfüllung vornehmen muss (Verfallzeit), kalendermässig bestimmt oder zumindest bestimmbar ist (WEBER/EMMENEGGER, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Die Folgen der Nichterfüllung. Art. 97-109 OR, 2. Aufl., 2020, Art. 102 OR N 110).

Für die in Rechnung gestellten Beträge gewährte die Klägerin jeweils eine Zahlungsfrist von 30 Tagen und wies den Verfalltag mittels Datum aus. Demnach geriet die Beklagte nach diesem Tag ohne Mahnung in Verzug (vgl. dazu auch Urteil des Handelsgerichts HE 150234 vom 13. Juli 2015, E. 5 S. 6). Verzugszinsen sind jeweils nach Ablauf der 30-tägigen Frist bzw. des Verfalltags geschuldet.

#### 6. Beseitigung Rechtsvorschlag

Schliesslich begehrt die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlags vom 18. August 2022 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich ... im Betrag von CHF 197'167.05 zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 79'895.35 seit 25. Juni 2022, auf CHF 101'976.70 seit 29. Juli 2022, auf CHF 10'640.90 seit 31. Juli 2022 und auf CHF 4'654.10 seit 28. August 2022 (act. 1 S. 2, Rz. 11; act. 3/28).

Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlags 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). Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., 2021, Art. 79 N 10a).

Die Klägerin reichte ihre Klage am 18. Oktober 2022 und somit innerhalb der Jahresfrist ein. Die Rechnungsnummern sowie die Parteien stimmen überein, die Identität der Forderung ist demnach gegeben. Mit der Klage hat die Klägerin allerdings noch zusätzliche Rechnungsbeträge eingefordert, weshalb die in Betreuung gesetzte Forderung tiefer und der Rechtsvorschlag antragsgemäss (nur) in diesem Umfang zu beseitigen ist. In Bezug auf die Verzugszinsen ist auf das im Vergleich zur Betreuung reduzierte Rechtsbegehren der Klage abzustellen.

## 7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Klägerin hat das bestellte Werk vertragsgemäss hergestellt und geliefert. Der Beklagten gelingt es nicht, einen Werkmangel nachzuweisen. Die Beklagte schuldet der Klägerin daher den vollen Werklohn. Die geltend gemachte Vergütung wurde in der Höhe nicht bestritten. Die Verzugszinsen sind ausgewiesen. Die Forderung ist daher samt Zinsen zuzusprechen. Der Rechtsvorschlag ist entsprechend zu beseitigen.

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 8.1. 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 203'475.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 12'900.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund drei Viertel der Grundgebühr, d.h. CHF 10'000.–, 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).

### 8.2. Parteientschädigungen

Ausgangsgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 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). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 16'000.– festzusetzen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 203'475.– nebst Zins zu 5%
  - auf CHF 79'895.35 seit 25. Juni 2022,
  - auf CHF 101'976.70 seit 29. Juli 2022,
  - auf CHF 10'640.90 seit 31. Juli 2022
  - auf CHF 4'654.10 seit 28. August 2022
  - auf CHF 6'307.95 seit 24. September 2022zu bezahlen.
  
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 18. August 2022) wird im Umfang von
  - CHF 79'895.35 nebst Zins zu 5% seit 25. Juni 2022,
  - CHF 101'976.70 nebst Zins zu 5% seit 29. Juli 2022,
  - CHF 10'640.90 nebst Zins zu 5% seit 31. Juli 2022,
  - CHF 4'654.10 nebst Zins zu 5% seit 28. August 2022beseitigt.
  
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 10'000.– festgesetzt.
  
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
  
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 16'000.– 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 Be-

schwerde 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 203'475.–.

Zürich, 14. September 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Melanie Gottini