



Mitwirkend: der Obergerichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und die Obergerichterin Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichter Christoph Pfenninger, Prof. Dr. Mischa Senn und Dr. Martin Ritscher sowie der Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 8. Mai 2024

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren

(act. 1 S. 2)

«Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 37'116.00 zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zinsen seit 1. Oktober 2022;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten.»

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C. _____ ZH und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Transport und Reinigung (vgl. act. 3/1).

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D. _____, Deutschland, und bezweckt den Handel sowie den Vertrieb von chemischen und pharmazeutischen Waren (vgl. act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Gestützt auf einen am 19. April 2022 geschlossenen Frachtvertrag führte die Klägerin für die Beklagte Transportarbeiten aus. Mit vorliegender Klage fordert die Klägerin den diesbezüglichen Frachtlohn.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2022 (act. 1) machte die Klägerin die Klage rechtshängig. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2022 (act. 4) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 4'500.– zu leisten. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (vgl. act. 6). Mit Verfügung vom tt.mm.2023 (act. 7) wurde der Beklagten eine Frist von zwei Monaten ab rechtshilfeweiser Zustellung angesetzt, um eine schriftliche Klageantwort einzurei-

chen und ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Diese Verfügung wurde dem Amtsgericht Freiburg i. Br. zwecks rechtshilfeweiser Zustellung an die Beklagte übermittelt. Mit Schreiben vom 6. März 2023 (act. 8B) teilte dieses mit, dass die Zustellung am 10. Februar 2023 erfolgt sei, indem die Gerichtsdokumente in den Briefkasten der Beklagten gelegt worden seien, weil eine persönliche Übergabe nicht möglich gewesen sei (Ersatzzustellung nach § 180 der deutschen Zivilprozessordnung). Am 13. Juni 2023 wurde ein zweiter Zustellversuch in die Wege geleitet, wobei das Amtsgericht Freiburg i. Br. darauf hingewiesen wurde, dass die Zustellung durch persönliche Übergabe an den Empfänger oder einen Vertreter des Empfängers gegen Unterschrift zu erfolgen habe. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2023 (act. 8C) teilte das Amtsgericht Freiburg i. Br. die Unmöglichkeit der Zustellung durch persönliche Übergabe mit. Die Verfügung vom tt.mm.2023 wurde in der Folge am tt.mm.2024 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (vgl. act. 11). Da die Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreichte, wurde ihr mit Verfügung vom tt.mm.2024 (act. 14) eine einmalige Nachfrist von 20 Tagen ab Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt angesetzt, um eine Klageantwort einzureichen. Die Publikation erfolgte am tt.mm.2024. Die Beklagte reichte auch innert Nachfrist keine Klageantwort ein.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die Parteien haben die Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Klägerin als Gerichtsstand vereinbart (act. 3/2 S. 6 Ziff. 14; act. 1 N. 6), weshalb die örtliche Zuständigkeit gegeben ist (Art. 23 Abs. 1 LugÜ).

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V. mit § 44 lit. b GOG.

1.2. Anwendbares Recht

Die Parteien haben ihr Vertragsverhältnis dem Schweizerischen Recht unterstellt (act. 3/2 S. 6 Ziff. 14; act. 1 N. 4), was zulässig ist (Art. 116 Abs. 1 IPRG).

1.3. Zustellfiktion

Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung wird fingiert, wenn die Adressatin die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird. In diesem Fall gilt die Sendung am Tage der Annahmeverweigerung als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Als Annahmeverweigerung gilt nicht nur eine explizite, dahingehende Erklärung des Empfängers. Eine Annahmeverweigerung liegt auch dann vor, wenn die betreffende Person ein Verhalten an den Tag legt, aus dem auf eine Verweigerung der Annahme geschlossen werden muss (vgl. BGer-Urteile 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015 Erw. 3.2.1 und 5D_54/2019 vom 20. November 2019 Erw. 3.5 sowie Urteil HE230025 vom 8. Juni 2023 Erw. 2.2).

Das Amtsgericht Freiburg i. Br. teilte mit Schreiben vom 13. Dezember 2023 mit, dass das einzige und einzelzeichnungsberechtigte Organ der Beklagten, E._____, zum telefonisch vereinbarten Termin nicht erschienen sei und auch an der Anschrift der Beklagten nicht habe angetroffen werden können; auf eine weitere förmliche Ladung zur Entgegennahme der Gerichtsdokumente sei schliesslich ebenfalls keine Reaktion erfolgt (act. 8C). Die Beklagte bzw. ihr einziges Organ, E._____, hatte demnach Kenntnis davon, dass der Beklagten die genannten Gerichtsdokumente zugestellt werden sollen. Durch sein Verhalten hat das Organ die Zustellung vereitelt, weshalb die Verfügung vom tt.mm.2023 (act. 7) samt Klage (act. 1) infolge Annahmeverweigerung als zugestellt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO).

1.4. Versäumte Klageantwort

Die Beklagte hat der Aufforderung zur Einreichung einer Klageantwort (act. 7 Dispositiv-Ziff. 2) sowie zur Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz (act. 7 Dispositiv-Ziff. 3) nicht Folge geleistet. Mit Verfügung vom tt.mm.024 (act. 14)

wurde der Beklagten deshalb eine einmalige Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt, wobei die Mitteilung an die Beklagte androhungsgemäss durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgte (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Publikation erfolgte am tt.mm.2024, weshalb die 20-tägige Nachfrist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am tt.mm.2024 endete (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagte reichte auch innert Nachfrist keine Klageantwort ein.

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).

2. Unbestrittener Sachverhalt

Der von der Klägerin behauptete und unbestritten gebliebene Sachverhalt (act. 1 N. 9 ff.) präsentiert sich wie folgt:

Am 18. April 2022 gelangte der Geschäftsführer der Beklagten mit einer dringlichen Anfrage betreffend den Transport von Waren an die Klägerin. Diese übermittelte der Beklagten am 19. April 2022 eine Offerte mitsamt AGB, welche von der Beklagten gleichentags mittels Unterschrift angenommen wurde. Der Vertrag sah für den Transport der Ware vom Geschäftssitz der Beklagten nach F._____, Schweiz, einen Transporttarif von CHF 750.– pro Stunde vor, dies für sechs Transportmitar-

beiter und einen LKW. Zudem wurden eine Spesenpauschale von CHF 120.–, ein Kilometer-Preis von CHF 1.85 sowie eine Anfahrtspauschale von CHF 1'875.– und eine Rückfahrtpauschale von CHF 750.– vereinbart, alles jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Klägerin nahm die Transporte am 20., 21. und 22. April 2022 vor, wobei teilweise mehrere Touren mitsamt Zollabfertigung anfielen. Für alle drei Transporte wurde gleichentags und auf Grundlage der im Vertrag vereinbarten Ansätze ein Rapport erstellt. Alle drei Rapporte enthalten folgende Klausel:

«Der Auftraggeber bestätigt die korrekte Auftragsführung und akzeptiert die ausgewiesenen Leistungen. Der Kunde ist verpflichtet, direkt nach dem Abladen am Bestimmungsort das Umzugsgut zu überprüfen. Schäden und Reklamationen sind sofort dem Teamleiter mitzuteilen.»

Alle drei Rapporte wurden durch die Beklagte unterzeichnet und als verbindlich anerkannt. Die Klägerin fasste die drei Rapporte in ihrer Rechnung vom 20. April 2022 mit einem Total von CHF 37'116.– zusammen und gewährte der Beklagten eine Zahlungsfrist bis zum 2. Mai 2022. Die Rechnung blieb unbezahlt, woraufhin die Rechtsschutzversicherung der Klägerin mehrmals erfolglos an die Beklagte gelangte und schliesslich am 20. September 2022 eine letztmalige Zahlungsfrist bis am 30. September 2022 ansetzte.

3. Würdigung

Die Sache ist spruchreif, weshalb ein Endentscheid zu fällen ist.

Die Parteien haben einen Frachtvertrag im Sinne von Art. 440 ff. OR abgeschlossen. Die Klägerin (Frachtführerin) hat die fraglichen Transporte ordnungsgemäss durchgeführt und die Beklagte hat den in den Rapporten festgehaltenen Aufwand durch Unterzeichnung als richtig anerkannt. Die in den Rapporten und in der gestützt darauf erstellten Rechnung aufgeführten Preise bzw. Beträge entsprechen den im Frachtvertrag vom 19. April 2022 (act. 3/2) vereinbarten Ansätzen. Die Beklagte schuldet der Beklagten somit den mit vorliegender Klage geltend gemachten Frachtlohn von CHF 37'116.–.

Die Klägerin bzw. ihre Rechtsschutzversicherung hat der Beklagten zur Bezahlung des Frachtlohns mit Schreiben vom 20. September 2022 (act. 3/11) eine letztmalige Frist bis zum 30. September 2022 angesetzt und drohte ihr bei ausbleibender Zahlung ohne weitere Korrespondenz die Einleitung eines Gerichtsverfahrens an. Diese letztmalige Zahlungsaufforderung qualifiziert als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR, weshalb sich die Beklagte spätestens seit dem 1. Oktober 2022 in Verzug befindet und ab diesem Tag den gesetzlichen Verzugszins von 5% schuldet (Art. 104 Abs. 1 OR).

Die Klage ist gutzuheissen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. 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 37'116.– beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 4'519.–. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG und in Berücksichtigung des Aufwands für das Verfahren ist die Gebühr um rund einen Viertel zu reduzieren und auf CHF 3'400.– festzusetzen.

Die Gerichtskosten sind in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO vollumfänglich der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

4.2. Nach der gleichen Bestimmung hat die Beklagte der obsiegenden Klägerin eine Parteienschädigung auszurichten. Die Höhe dieser Entschädigung 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 5'800.–. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Klagebegründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Die Be-

klage ist deshalb zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'800.– zu bezahlen.

Bezüglich des Antrags der Klägerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte wie vorliegend nicht opponiert (vgl. auch BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5.). Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist der Klägerin die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 37'116.– zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2022.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 3'400.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
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 37'116.—.

Zürich, 8. Mai 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Stephan Mazan

Dario König