



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Handelsrichter Ivo Eltschinger und Handelsrichter Otto Baumann, Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Melanie Gottini

Urteil vom 11. Dezember 2023

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Kaufpreis von CHF 52'250.00 nebst Zinsen von 5% p.a. seit 25.01.2023 an die Klägerin zu bezahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs BMW X5M (Stammnummer: ...).
2. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin CHF 2'750.00 Schadenersatz zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mwst) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C._____, welche insbesondere den Betrieb von Reparaturwerkstätten für Fahrzeuge ... sowie die Vermietung von Fahrzeugen bezweckt. Zudem bezweckt sie ... (act. 3/2).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D._____, welche den An- und Verkauf von Fahrzeugen ... sowie den Handel mit Waren aller Art bezweckt (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Zwischen den Parteien ist ein Kaufvertrag betreffend einen BMW X5M (Stammnummer: ...) zustande gekommen. Aufgrund von Mängeln am Fahrzeug machte die Klägerin die Wandlung nach Art. 205 Abs. 1 OR geltend. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Rückerstattung des Kaufpreises für den BMW X5M, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, sowie Schadenersatz.

B. Prozessverlauf

Am 10. Juli 2023 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein. Den ihr mit Verfügung vom 12. Juli 2023 auferlegten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 6'000.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4, 6). Da der Be-

klagten die Verfügung vom 12. Juli 2023 nicht zugestellt werden konnte (vgl. act. 5/2), wurde ihr diese mit Verfügung vom 17. August 2023 (erneut) sowie zusätzlich an E._____, einzelzeichnungsberechtigtes Organ der Beklagten, zugestellt (act. 7). Gleichzeitig wurde Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. In der Folge konnten beide Verfügungen an E._____ zugestellt werden (act. 8/3).

Nachdem die Beklagte innert Frist weder die Klageantwort eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 27. Oktober 2023 eine Nachfrist bis zum 20. November 2023 angesetzt, unter Androhung, dass bei Säumnis entweder ein Endentscheid getroffen oder zur Hauptverhandlung vorgeladen würde (act. 9). Diese Verfügung konnte sowohl an die Beklagte als auch an E._____ zugestellt werden (act. 10/2 und act. 10/3). Bis heute hat sich die Beklagte nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Versäumte Klageantwort

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 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 Bedeu-

tung 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; Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2017, Art. 223 N 17 ff.; PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], DIKE-Komm. ZPO, 2. Aufl., 2016, Art. 223 N 3 ff.). Da die Beklagte innert (Nach-)Frist keine Klageantwort eingereicht hat, ist androhungsgemäss zu verfahren. Entsprechend haben die klägerischen Behauptungen grundsätzlich als unbestritten zu gelten.

1.2. Prozessvoraussetzungen

Die *örtliche* Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und ist gegeben, da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat. Die *sachliche* Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG und ist ebenfalls gegeben. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten. Wie sogleich zu zeigen ist, erweist sich die Sache als spruchreif.

2. Materielles

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss den seitens der Beklagten unbestritten gebliebenen klägerischen Darstellungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Am 19. Januar 2023 haben die Parteien einen Kaufvertrag über einen BMW X5M Steptronic zum Kaufpreis von CHF 52'250.– abgeschlossen. Das Fahrzeug wurde am 24. Februar 2023 übergeben und der Kaufpreis am 25. Februar 2023 bezahlt (act. 1 Rz. 9; act. 3/4-5). In der Folge stellte die Klägerin am 8. Februar 2023 fest, dass der rechte vordere Kotflügel sowie die Scheinwerfer des genannten Fahrzeugs nicht fachgemäss repariert worden sind und teilte der Beklagten gleichentags sowie am 17. Februar 2023 mit, dass es sich um ein Unfallfahrzeug handeln müsse (act. 1 Rz. 9 f.; act. 3/6-7). Gemäss einem von der Rechtsschutzversicherung der Klägerin in Auftrag gegebenen Pri-

vatgutachten ist das Fahrzeug nicht unfallfrei. Gestützt darauf erfolgte eine Mängelrüge sowie eine Wandelungserklärung inkl. Schadenersatzforderung an die Beklagte (act. 1 Rz. 11 f.; act. 3/8-9). Aufgrund von weiteren Abklärungen mit der F._____ AG, bei welcher der streitgegenständliche BMW zum Unfallzeitpunkt versichert war, hat sich im Mai 2023 herausgestellt, dass dieses Fahrzeug ein Unfallfahrzeug ist. Der Unfall hat einen schweren Frontschaden am Fahrzeug bewirkt, wobei die im Detail kalkulierten Reparaturkosten von knapp vierzigtausend Franken beinahe den Zeitwert des Fahrzeugs erreichten (act. 1 Rz. 14 ff.; act. 3/10-12). Das vom vorherigen Eigentümer bzw. Versicherungsnehmer gekaufte Unfallfahrzeug hatte die F._____ am 14. Februar 2022 verkauft. Eine diesbezügliche Kaufbestätigung an den (anonymen) Käufer betitelt den Vertrag als "Wrackverkauf" (act. 1 Rz. 17; act. 3/13). In der Folge ist das Fahrzeug behelfsmässig und nicht fachgerecht repariert worden, was für die Klägerin erst bei der Untersuchung des Motorraums erkennbar war (act. 1 Rz. 19; act. 3/9). Zudem weist das Fahrzeug einen Heckschaden auf, welcher aus einem anderen, vor Erwerb des Fahrzeugs durch die Klägerin aufgetretenen Schadensereignis stammt (act. 1 Rz. 20; act. 3/10; act. 3/14).

Die Klägerin hat das Fahrzeug zwischenzeitlich über ein Leasing finanziert. Durch die vorzeitige Vertragsauflösung sind ihr Kosten in der Höhe von CHF 2'250.– entstanden. Ausserdem hat die Klägerin aufgrund des Fahrzeugkaufs die Carplay Software für CHF 250.– erworben, welche mit Rückgabe des Fahrzeugs aufgrund dessen Mangelhaftigkeit für die Klägerin keinen Nutzen mehr haben wird bzw. nicht übertragbar ist (act. 1 Rz. 36).

2.2. Rechtliches

Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern (Art. 197 Abs. 1 OR). Er haftet gemäss Art. 197 Abs. 2 OR auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat. Bei Occasionswagen stellt ein früherer Unfall einen Fehler dar. Der Unfall muss auch dann angegeben werden, wenn der Schaden beseitigt worden ist. Dies gilt jedoch nur für erhebliche Beschädigungen,

nicht für gewöhnliche Blechschäden, die ordnungsgemäss repariert worden sind (HONSELL, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 197 OR N 7).

Der Käufer soll, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Ware prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige machen (Art. 201 Abs. 1 OR). Das Gesetz sieht keine starre, nach Tagen oder Wochen bemessene Frist vor. Massgebend sind Umstände des Einzelfalles, Branchenübung, Natur der Kaufsache, Art des Mangels. Beim Kauf eines Occasionsautos wurden drei Wochen als rechtzeitig betrachtet; zwei Monate als verspätet (HONSELL, a.a.O., Art. 201 OR N 9 m.w.H.).

Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer gemäss Art. 205 Abs. 1 OR die Wahl, mit der Wandelungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern. Auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden ist, steht es dem Gericht frei, bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen (Art. 205 Abs. 2 OR). Welche Umstände es rechtfertigen, dem Käufer die Wandelung zu versagen, ist aufgrund des konkreten Falles zu entscheiden (BGer 4A_252/2013 vom 2. Oktober 2013 E. 4). Im Allgemeinen kann bloss gesagt werden, dass bei wesentlichen Mängeln, welche die Kaufsache speziell für den Käufer unbrauchbar machen, die Bestimmung nicht zur Anwendung kommt (vgl. BGE 94 II 26 E. b, Pra 1968 [Nr. 145] 514).

Wandelung ist die Rückgängigmachung des Kaufvertrages. Die Rückerstattung der gegenseitigen Leistungen erfolgt Zug um Zug (BGE 109 II 26 E. 3.a). Wird der Kauf rückgängig gemacht, so muss der Käufer die Sache nebst dem inzwischen bezogenen Nutzen dem Verkäufer zurückgeben (Art. 208 Abs. 1 OR). Der Verkäufer hat gemäss Art. 208 Abs. 2 OR den gezahlten Verkaufspreis samt Zinsen zurückzuerstatten und überdies, entsprechend den Vorschriften über die vollständige Entweh- rung, die Prozesskosten, die Verwendungen und den Schaden zu ersetzen, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware unmittelbar verursacht worden ist. Der Verkäufer ist verpflichtet, den weiteren Schaden zu ersetzen, sofern er nicht

beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 208 Abs. 3 OR). Der Käufer hat Anspruch auf den Kaufpreis nebst den gesetzlichen Zinsen (Art. 73 OR). Anders als bei Art. 104 OR ist Verzug nicht Voraussetzung. Zinsen sind ab dem Tag der tatsächlichen Geldübergabe geschuldet (HONSELL, a.a.O., Art. 208 OR N 2). Über die Abgrenzung zwischen dem verschuldensunabhängig zu ersetzenden «*unmittelbaren*» Schaden (Abs. 2) und dem nach Verschuldensprinzip zu beurteilenden «*weiteren*» Schaden (Abs. 3) herrschen in der Rechtsprechung und Lehre unterschiedliche Ansichten. Als unmittelbarer Schaden kommen namentlich folgende Positionen in Betracht: Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises samt Zinsen, Aufwandsersatz (Unterhalts- und Reparaturkosten, sonstige infolge der Wandelung nutzlos gewordene Aufwendungen), Kosten des Rücktransports der Sache, Kosten des Vertragsschlusses und Kosten für die Feststellung der Mängel. Zum weiteren Schaden gehören z.B. der entgangene Gewinn und das Haftungsinteresse (KREN KOSTKIEWICZ, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], OFK, Obligationenrecht, 4. Aufl., 2023, Art. 208 OR N 4 f. m.w.H.).

2.3. Subsumtion

Vorliegend hat die Klägerin als Käuferin den Kaufgegenstand am 24. Januar 2023 erhalten, am 8. Februar 2023 Mängel festgestellt und dies der Beklagten gleichentags per E-Mail sowie am 17. Februar 2023 per Einschreiben mitgeteilt (act. 1 Rz. 9; act. 3/6-7). Damit erfolgten die Prüfung der Kaufsache und die Mängelrüge rechtzeitig. Nach weiteren Untersuchungen der Mängel und der Erkenntnis, dass es sich um ein Unfallfahrzeug handelt, erfolgte sodann am 24. Februar 2023 die Wandelungserklärung der Klägerin (act. 1 Rz. 11; act. 3/8). Die Klägerin beabsichtigte vorliegend, ein unfallfreies Fahrzeug zu erwerben. Der Kaufgegenstand – ein BMW X5M – weist allerdings unbestrittenermassen einen gravierenden Frontschaden als Folge eines durch die F._____ festgestellten Unfalls sowie einen Heckschaden auf. Die Mängel betreffen die primär tragende und gesamte vordere Fahrzeugstruktur. Sie wurden teilweise behelfsmässig und nicht fachgerecht repariert. Aufgrund des festgestellten, aus einem Unfall stammenden Frontschadens wären gemäss Einschätzung eines Experten künftig Reparaturen erforderlich, deren Kosten mindestens CHF 10'000.– betragen. Der Heckschaden würde weitere Reparaturen erfor-

dern. Vor dem Hintergrund rechtfertigt sich vorliegend die Wandelung des Kaufvertrags, zumal die daraus entstehenden Nachteile für die Beklagte nicht unangemessen erscheinen.

Da sich die Beklagte nicht exkulpiert hat, kann offen bleiben, ob die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen unter Art. 208 Abs. 2 oder Abs. 3 OR fallen. Die Beklagte haftet für den geltend gemachten Schaden.

2.4. Fazit

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen der Wandlung erfüllt. Die gegenseitigen Leistungen sind Zug um Zug zurückzuerstatten: Die Klägerin ist zur Rückgabe des gekauften Fahrzeugs BMW X5M (Stammnummer: ...) verpflichtet. Die Beklagte hat der Klägerin den Kaufpreis von CHF 52'250.– zurückzuerstatten (zuzüglich Zins zu 5% seit dem 25. Januar 2023) und für den der Klägerin entstandenen Schaden in der Höhe von CHF 2'750.– Ersatz zu leisten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 55'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund CHF 5'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

3.2. Parteientschädigungen

Ausgangsgemäss ist der Klägerin zudem eine Parteientschädigung zuzusprechen. Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist dabei mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung vorliegend auf CHF 6'000.– festzusetzen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Klägerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs BMW X5M (Stammnummer: ...) CHF 52'250.– nebst Zins zu 5% seit 25. Januar 2023 sowie CHF 2'750.– zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Im in Anspruch genommenen Umfang wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

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 55'000.–.

Zürich, 11. Dezember 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Dr. Melanie Gottini