



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, Ersatzoberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Robert Schaub und Daniel W. Schindler, die Handelsrichterin Astrid Fontana sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 15. März 2017

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. "Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 269'100.--, eventualiter Fr. 282'555.-- (Umrechnungskurs 1.05) zuzüglich 9 % Zins ab 17. März 2015 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz von Fr. 4'252.90, zuzüglich 5 % Zins ab 10. Juni 2015 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Klageerweiterung.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Replik:

(act. 20 S. 2)

1. "Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin EUR 269'100.--, eventualiter Fr. 296'010.-- (Umrechnungskurs 1.10) zuzüglich 5 % Zins ab 17. März 2015 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz von Fr. 4'252.90, zuzüglich 5 % Zins ab 10. Juni 2015 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahrensgang

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____/SZ und bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Handel mit Holz und Holzprodukten, insbesondere mit Parkett und Leisten sowie mit anderen Handelsprodukten.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____/ZH, welche gemäss Handelsregisterauszug das Führen eines Bodenbeläge-Services, den Handel mit Parkett- und Textilböden sowie die Erbringung von Verlegedienstleistungen aller Art bezweckt.

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte wurde von der Generalunternehmerin E._____ AG mit der Verlegung des Parkettbodens für die neu erstellte Wohnüberbauung F._____ im ...park in G._____/ZH beauftragt. Die Beklagte hatte die Klägerin als exklusive Lieferantin des von der Bauherrschaft gewählten "Hl._____ Fertigparketts versiegelt Eiche" des deutschen Unternehmens J._____ GmbH & Co. KG (fortan H._____) zu berücksichtigen. Nachdem die Klägerin der Beklagten bereits im März 2014 eine Offerte für 12'000 m² Parkett abgegeben hatte, einigten sich die Parteien im Januar 2015 auf die sukzessive Lieferung von 10'800 m² des erwähnten Parketts. Kurz vor der dritten Teillieferung kam es zwischen den Parteien hinsichtlich der Liefertermine zum Streit, worauf die Beklagte zum Ausdruck brachte, auf die restlichen Lieferungen zu verzichten. Daraufhin erklärte die Klägerin – nach entsprechender Fristansetzung und Androhung – den Vertragsrücktritt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin den von ihr zu bezahlenden Kaufpreis für das bei der H._____ bereits bestellte und sukzessiv gelieferte bzw. noch zu liefernde Parkett sowie die vorprozessualen Anwaltskosten.

B. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 16. Juli 2015 (Datum Poststempel) die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/1-33). Den von ihr mit Verfügung vom 20. Juli 2015 geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie fristgerecht (act. 5; act. 7). Die Klageantwort vom 23. Oktober 2015 samt Beilagen wurde innert angesetzter Frist eingereicht (act. 8; act. 10; act. 12/1-2). Am 23. März 2016 fand eine Vergleichsverhandlung statt, die zu keiner Einigung führte (Prot. S. 7 f.). Daraufhin wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 18). Die Replik vom 7. Juni 2016 erging rechtzeitig (act. 20; act. 21/34-44). Sodann reichte die Klägerin ihren Bankbeleg über die Akontozahlung nach (act. 24; act. 25/40), welche der Beklagten zugestellt wurde (act. 26). In der Folge wurde auch die Duplik vom 15. September 2016 rechtzeitig erstattet (act. 22; act. 27; act. 28/1-2) und mit Verfügung vom 21. September 2016 der Klägerin zugestellt (act. 29). Weitere Eingaben ergingen nicht.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2017 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde, unter Androhung, dass bei Stillschweigen Verzicht auf die Hauptverhandlung angenommen würde (act. 31). Beide Parteien haben in der Folge ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (act. 33; act. 34).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

C. Wesentliche Prozessstandpunkte

Die Klägerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Beklagte nicht auf die weiteren Lieferungen habe verzichten dürfen, da sie (die Beklagte) die entstandenen Probleme hinsichtlich der Liefertermine selber zu vertreten gehabt habe. Die Weigerung der Beklagten, die bestellte Ware zu beziehen, stelle daher eine Vertragsverletzung dar, weshalb die Klägerin berechtigt gewesen sei, den Vertragsrücktritt zu erklären und gegenüber der Beklagten das negative Interesse geltend zu machen (act. 1 S. 13 f. Rz. 27 f.; act. 20 S. 6 Rz. 11).

Die Beklagte ist dagegen der Auffassung, dass sie in berechtigter Weise den Vertragsrücktritt erklärt habe, da die Einhaltung der vertraglichen Liefertermine ab der vierten Lieferung aussichtslos gewesen sei. Im Weiteren bestreitet die Beklagte, dass der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei, da ihr der entsprechende Gegenwert in Form von Parkett (Aktivum) gegenüber stehe. Sodann macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin keinen Schaden aus dem mit der H. _____ geschlossenen Vertrag hinsichtlich des Eichenparketts "matt-versiegelt" geltend machen könne, da sie nämlich eine Auftragsänderung von Eichenparkett "versiegelt" zu "matt versiegelt" vorgenommen habe, ohne dass vonseiten der Beklagten oder vonseiten der Bauherrschaft ein Entscheid hierüber gefallen sei (act. 10 S. 8 f. Rz. 18 ff.; act. 27 S. 12 f. Rz. 34 ff. und S. 16 f. Rz. 50 ff.).

D. Beweisvorbringen der Parteien

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte offerierten ihre Beweismittel form- und fristgerecht, versehen mit je einem Beweismittelverzeichnis (act. 3/1-33; act. 12/1-2; act. 21/34-44; act. 25/40; act. 28/1-2).

Erwägungen

I. Formelles

1. Prozessvoraussetzungen

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 2 ZPO sowie § 44 lit. b GOG), was unbestritten ist (act. 1 S. 2 f. Rz. 2 ff.; act. 10 S. 3 Rz. 2 ff.). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO); ein Schlichtungsverfahren entfiel (Art. 198 lit. f ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 11). Auch hat die Klägerin den von ihr geforderten Gerichtskostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 5; act. 7). Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

2. Eventualbegehren/Klageänderung

Obschon die Klägerin in ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1 den Begriff "eventualiter" verwendet, handelt es sich hierbei nicht um ein Eventualbegehren, geht doch aus der Klagebegründung ausdrücklich hervor, dass sie damit lediglich auf die Möglichkeit der Bezahlung in der Landeswährung hinweisen wollte (vgl. act. 1 S. 16 Rz. 37). Bei der in der Replik vorgenommenen Umrechnung des geltend gemachten Betrages in Schweizer Franken mit einem anderen Wechselkurs ist denn auch nicht von einer Klageänderung auszugehen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass für eine allfällige Umrechnung der eingeklagten Summe ohnehin der Wechselkurs im Zeitpunkt der Fälligkeit massgebend ist (BGE 134 III 151,

E. 2.2). Der mit der Replik abgeänderte Verzugszins in Rechtsbegehren Ziff. 1 ist für die vorliegende Beurteilung nicht von Relevanz.

II. Materielles

1. Schaden

Eine Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs ist das Vorliegen eines Schadens. Als Schaden macht die Klägerin den an die H._____ zu bezahlenden Kaufpreis sowie die vorprozessualen Anwaltskosten geltend (act. 1 S. 15 f. Rz. 32 ff.; act. 20 S. 7 ff. Rz. 15 ff.). Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Schadens (act. 27 S. 15 f. Rz. 46 und Rz. 57).

Zunächst ist daher zu prüfen, ob überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Sollte bereits diese Voraussetzung verneint werden, würde sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrigen. Namentlich könnten die weiteren strittigen Fragen hinsichtlich der Vertragsverletzung sowie der Kausalität offen bleiben.

1.1. Ersatz des von der Klägerin an die H._____ zu bezahlenden Kaufpreises

1.1.1. Parteivorbringen

1.1.1.1. Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten das negative Interesse geltend. Hierzu führt sie aus, dass sie – um die Verpflichtungen gegenüber der Beklagten zu erfüllen – als Generalimporteurin des gewünschten Parketts ihrerseits die Ware beim deutschen Lieferanten (H._____) rechtsverbindlich habe bestellen müssen. Nachdem die Beklagte den Kaufvertrag mit der Klägerin absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt habe, habe sie (die Klägerin) den Vertrag mit der H._____ ebenfalls brechen müssen. Die H._____ habe dies nicht akzeptiert und auf Erfüllung beharrt. Um einen bei dieser Rechtslage aussichtslosen Prozess zu vermeiden, habe die Klägerin mit der H._____ am 7. Juni 2016 eine aussergerichtliche Vereinbarung zur ratenweisen Erfüllung der verbindlichen Verpflichtung geschlossen. Demgemäss habe die Klägerin der H._____

EUR 269'100.– zzgl. Verzugszins Zug um Zug gegen Lieferung der bisher nicht abgerufenen vier Teilmengen zu leisten. Die Klägerin müsse somit Ware abnehmen, welche sie infolge Vertragsbruchs der Beklagten nicht weiterverkaufen könne, da es sich nicht um eine marktgängige Ware handle. Andernfalls hätte die Klägerin unter Verzicht auf nachträgliche Erfüllung auch nur den entgangenen Gewinn fordern und die Ware sofort weiterverkaufen können. Soweit die bestellte Menge nicht bezahlt sei, schulde die Klägerin dem Lieferanten die entsprechenden Beträge, welche die Bilanz als Kreditorenposition belaste (act. 1 S. 13 ff. Rz. 28 ff.; act. 20 S. 6 ff. Rz. 14 ff.).

1.1.1.2. Die Beklagte bestreitet, dass die entsprechende Forderung der H._____ in der Bilanz einen wirtschaftlichen Schaden darstelle, zumal in der Bilanz der entsprechende Gegenwert in Form von Parkett (Aktivum) gegenüber stehe. Die Klägerin erhalte gemäss der aussergerichtlichen Vereinbarung mit der H._____ vom 12. März 2015 gegen Bezahlung von EUR 269'000.– ein Äquivalent in Form von Eichenparkett "matt-versiegelt". Ein Schaden liege demnach nicht vor und werde von der Klägerin auch nicht substantiiert. Sodann handle es sich um ein marktgängiges Parkett, welches leicht handelbar sei (act. 27 S. 15 Rz. 46 und S. 17 Rz. 57).

1.1.2. Rechtliches

1.1.2.1. Das schweizerische Recht enthält keine Legaldefinition des Schadensbegriffs. Nach Auffassung von Lehre und Rechtsprechung wird – sowohl im ausservertraglichen als auch im vertraglichen Haftpflichtrecht – von einem ökonomischen Schadensbegriff ausgegangen. Dem "natürlichen oder faktischen" Nachteil kommt zum Vornherein unter dem Aspekt der Schadensregelung nur insoweit rechtliche Relevanz zu, als er sich – als sog. Vermögensschaden – in Form einer Vermögensverminderung oder einer vertraglich vorgesehenen, aber wegen des schuldnerischen Fehlverhaltens nicht eingetretenen Vermögensvermehrung manifestiert (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 97 N. 38). Der Schaden wird dabei nach dem Konzept der sog. Differenztheorie ermittelt. Er ist die Differenz zwischen dem

gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte bzw. zwischen den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären (statt vieler: BGE 116 II 441, E. 3). Das Vermögen ist die Gesamtheit der einer Person zustehenden geldwerten Güter (FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bern 2012, N. 71; KESSLER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 41 N. 3). Es umfasst somit sämtliche einer Person zivilrechtlich zustehenden und rechtlich realisierbaren geldwerten Rechte an Sachen sowie an Forderungen und Beteiligungen, seien sie dinglicher oder obligatorischer Natur.

1.1.2.2. Als rechtsbegründende Tatsache ist der Schaden durch die Klägerin zu beweisen (Art. 8 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 5.5). Entsprechend trägt sie auch die Behauptungslast. Das Gericht darf das Urteil nur auf behauptete Tatsachen abstützen. Bei der Behauptungslast handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt. Die Tatsachen können nicht nur in ihren Grundzügen dargelegt werden, sondern müssen substantiiert (in Einzeltatsachen gegliedert) werden; sie sind so umfassend, detailliert und klar darzulegen, dass darüber im Bestreitungsfall Beweis abgenommen werden kann. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert werden, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 6.1 f. mit weiteren Hinweisen). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung kann nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (statt vieler: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110226 vom 18. März 2016, E. II.2.2.3.).

1.1.3. Würdigung

Die Klägerin hielt selber nicht am Vertrag mit der Beklagten und an dessen Erfüllung fest, sondern erklärte ausdrücklich den Vertragsrücktritt. Sie fordert von der Beklagten nun das negative Vertragsinteresse, das im von ihr zu bezahlenden Kaufpreis, den die H._____ – welche auf vollständige Erfüllung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages beharrte – für das ratenweise gelieferte bzw. zu liefernde Parkett "matt-versiegelt" fordere, bestehe. Der Schaden kann indessen nicht mit dem zu bezahlenden Einkaufspreis des entsprechenden Parketts gleichgesetzt werden. Die Klägerin erhält im Gegenzug nämlich die Menge des bezahlten Parketts und damit den Gegenwert. Der Klägerin steht damit – wie die Beklagte zutreffend ausführt – ein Äquivalent im Wert des von ihr zu leistenden Kaufpreises zu. Demnach handelt es sich beim an die H._____ bezahlten Kaufpreis nicht um eine Vermögensverminderung, sondern lediglich um eine "Vermögensumschichtung". Die Klägerin behauptet nicht, dass der Gegenwert bzw. der Marktwert dieses Parketts geringer sei. Vielmehr bringt sie vor, dass es sich dabei um eine nicht marktgängige Ware handeln würde, ohne dies jedoch zu begründen. Da es sich bei einem Parkett generell um eine handelbare Ware handelt, hätte die Klägerin, die für den Schadensnachweis die Behauptungs- und Beweislast trägt, darzulegen gehabt, inwiefern sich der in Frage stehende Parkett von den übrigen unterscheidet. Da sie dies gänzlich unterlässt, ist folglich auch beim "Hl._____ Fertigparkett matt versiegelt Eiche" von einem "üblichen" Parkett, mit hin von einer handelbaren Ware auszugehen.

Beim an die H._____ zu bezahlenden Kaufpreis handelt es sich demnach nicht um einen Vermögensschaden, weshalb sich dieser geltend gemachte Anspruch bereits deshalb als unbegründet erweist. Somit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen.

Nur nebenbei ist darauf hinzuweisen, dass eine Vermögensverminderung allenfalls in entstandenen Lager-, Vertriebs- oder Entsorgungskosten bestehen könnte. Die Klägerin erwähnt solche Positionen zwar (act. 20 S. 12 Rz. 28), führt indessen hierzu nichts Weiteres aus und versäumt es auch, solche Kosten zu beziffern.

1.2. Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten

1.2.1. Vorbemerkung

Da sich der geltend gemachte Anspruch hinsichtlich des an die H._____ zu bezahlenden Kaufpreises als unbegründet erweist, ist bereits fraglich, ob die Klägerin überhaupt ihre allfälligen vorprozessualen Anwaltskosten ersetzt erhalten könnte. Da sich indessen – wie sogleich zu zeigen ist – auch dieser Anspruch als unbegründet erweist, kann diese Frage letztlich offen bleiben.

1.2.2. Parteivorbringen

1.2.2.1. Die Klägerin bringt vor, dass sich die anwaltliche Beratung im vorprozessualen Stadium als notwendig erwiesen habe, zumal auch die Beklagte sofort eine Rechtsvertretung beigezogen habe. Hinsichtlich der Zwischenrechnung, welche sie zum integrierenden Teil der Klagebegründung erklärt, führt sie aus, dass nach telefonischer Instruktion am 19. März 2015 eine Instruktionsbesprechung von 1.5 Stunden stattgefunden habe. Es hätten sodann zwei längere zusätzliche Instruktionstelefonate mit K._____ (0.5 Stunden) stattgefunden, worauf ein erstes Schreiben an die Beklagte erfolgt sei. Am 25. März 2013 (recte: 2015) sei per E-Mail die schriftliche Antwort der vom Beklagten eingeschalteten Rechtsvertreterin eingetroffen, welche eine weitere Besprechung zur Abklärung des Sachverhalts erfordert habe. Mit ausführlichem Schreiben vom 31. März 2015 sei der Sachverhalt detailliert richtiggestellt und Bereitschaft zum Vergleich bekundet worden. Nach Antwort der Beklagten und in der Hoffnung auf eine aussergerichtliche Vereinbarung habe die Klägerin nochmals eine Stellungnahme verfassen lassen. Vorgängig habe eine weitere Instruktionsbesprechung stattgefunden. Eine weitere Stellungnahme der Beklagten sei sodann nicht erfolgt. Insgesamt sei ein Aufwand von etwas über 11 Stunden entstanden (act. 1 S. 16 2. Rz. 37; act. 20 S. 10 f. Rz. 24).

1.2.2.2. Die Beklagte führt dagegen aus, dass die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht nicht zu genügen vermöge, wenn sie die Zwischenrechnung zum integrierenden Bestandteil der Replik erkläre. Sodann lege die Klägerin nicht dar,

inwiefern der behauptete Aufwand von rund 11 Stunden der Durchsetzung der Schadenersatzforderung gegen die Beklagte gedient habe, und inwiefern dieser nicht von der prozessualen Parteientschädigung gedeckt sein soll. Mithilfe der Honorarnote könne weder eine exakte Aufteilung zwischen den prozessualen und vorprozessualen Aufwendungen noch die Überprüfung der vorprozessualen Bemühungen auf ihre Notwendigkeit, Nützlichkeit und Angemessenheit vorgenommen werden. Es sei davon auszugehen, dass die Aufarbeitung des Falles in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie die Instruktion und Beurteilung des Prozessrisikos dem späteren Klageverfahren gedient hätten und daher von der Parteientschädigung gedeckt seien. Auch das Führen von Vergleichsverhandlungen im üblichen Mass, inkl. Instruktion durch den Klienten und die Sachverhaltsermittlung, zähle zu den durch die Parteientschädigung abgegoltenen Aufwendungen. Die Klägerin mache auch zurecht nicht geltend, die Vergleichsverhandlungen seien übermässig gewesen (act. 10 S. 27 f. Rz. 103 ff.; act. 27 S. 18 Rz. 62 ff.).

1.2.3. Rechtliches

Vorprozessuale Anwaltskosten bilden nur dann einen separat zu ersetzenden Schaden, wenn sie notwendig und angemessen sind, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die etwaig zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 117 II 394; E. 3a). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Darin enthalten sind auch die vorprozessualen Anwaltskosten, d.h. diejenigen Kosten, die für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung – im Zeitpunkt des Endentscheids retrospektiv betrachtet – notwendig oder nützlich waren. Dazu zählen auch vorprozessuale Vergleichsgespräche, die in kausalem Zusammenhang mit dem Prozess stehen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150112-O vom 8. Februar 2016, Erw. 5.13.2.; SUTTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 95 N. 38 mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner WEBER, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1990,

S. 115 ff.). Auch der Aufwand für die Instruktion, das Studium der Akten und Rechtsfragen gehört zu den prozessualen Kosten, welche durch die Parteientschädigung abgegolten sind, dient er doch der Klagevorbereitung und des Verfassens der Rechtsschriften (RÜEGG in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 95 N. 20). Demnach kann die Klägerin als haftpflichtrechtlichen Teil eines Schadens – und somit ausserhalb der Parteientschädigung – höchstens jene Kosten geltend machen, welche nicht mehr als vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten qualifiziert werden können (ZR 107 [2008] Nr. 14). Eine Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein.

Macht die Klägerin einen entsprechenden Schaden geltend, trägt sie hierfür die Behauptungs- und Beweislast. Es gelten die Ausführungen in Erw. II.1.1.2.2.

1.2.4. Würdigung

Offen bleiben kann, ob es den Substantiierungsanforderungen genügt, die Zwischenrechnung zum integrierenden Bestandteil zu erklären. Denn die Klägerin vermag ihren diesbezüglichen Anspruch – auch unter Berücksichtigung dieser Zwischenrechnung – ohnehin nicht hinreichend darzutun.

Wie erwähnt, gehört der vorprozessuale Aufwand hinsichtlich der Instruktion, des Aktenstudiums und der Rechtsfragen grundsätzlich zu den prozessualen Kosten und ist damit durch die Parteientschädigung abgegolten. Auch die Prüfung der Frage, ob ein Vergleich erreicht werden kann und daher ein Prozess überflüssig wird, gehört zu den selbstverständlichen Prozessvorbereitungen, welche durch die Parteientschädigung abgegolten sind. Grundsätzlich handelt es sich bei den geltend gemachten Kosten daher nicht um separat zu ersetzende vorprozessuale Anwaltskosten. Wenn die Klägerin nun dennoch vorprozessualen Aufwand geltend machen will, so hätte sie darlegen müssen, inwiefern dieser Aufwand über den der Klagevorbereitung und Ausarbeitung der Klage dienenden Aufwand, der durch die Parteientschädigung erfasst wird, hinausgeht. Um dies beurteilen zu können, hätte sie ihren Aufwand für die Ausarbeitung ihrer Rechtsschriften darlegen müssen. Nur so hätte überprüft werden können, ob diese Kosten ausserhalb

einer etwaig zuzusprechenden Parteienschädigung gewesen wären. Da die Klägerin dies versäumt, lässt sich eine Abgrenzung nicht vornehmen, und der Beklagten ist auch ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich. Der geltend gemachte ersetzbare Schaden ist damit nicht hinreichend dargetan, was sich – wie erwähnt – auch mittels eines Beweisverfahrens, insbesondere mit der von der Klägerin beantragten Zeugenbefragung, nicht korrigieren lässt. Somit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen. Demnach erweist sich dieser geltend gemachte Anspruch als unbegründet.

2. Fazit

Aus den vorgenannten Gründen erweist sich die Klage als unbegründet. Im von der Klägerin an die H._____ zu bezahlenden Kaufpreis ist kein Schaden zu erblicken, da der Klägerin ein Gegenwert in Form des Parketts zusteht, weshalb diesbezüglich auch nicht von einem Vermögensschaden gesprochen werden kann. Hinsichtlich der vorprozessualen Anwaltskosten hat es die Klägerin versäumt, diese zu denjenigen Kosten, die von der Parteienschädigung erfasst gewesen wären, abzugrenzen. Somit hat die Klägerin nicht dargetan, inwiefern ihr diesbezüglich überhaupt ein (ersetzbarer) Schaden entstanden ist. Weitere Schadenspositionen hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Mangels eines Schadens brauchen die weiteren Haftungsvoraussetzungen daher nicht geprüft zu werden.

Demnach ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; 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 EUR 269'100.–, d.h. CHF 280'367.– (Umrechnungskurs am 16. Juli 2015 [Zeitpunkt der Rechtshängigkeit]). Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in

Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 16'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.2. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 280'367.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 18'700.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Vergleichsverhandlung durchgeführt und eine zweite Rechtsschrift verfasst wurde. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 26'000.–, welche die Klägerin der Beklagten zu bezahlen hat.

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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Vorliegend verlangt die Beklagte eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 10 S. 2), behauptet aber keine für die Zuspreehung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 16'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 26'000.– 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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt EUR 269'100.–, d.h. CHF 280'367.–.

Zürich, 15. März 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Roman Kariya