



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Ersatzoberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Peter Schweizer, Thomas Klein und Peter Zwicky sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

**Urteil vom 21. Juni 2017**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin und Widerbeklagte

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

gegen

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren der Hauptklage:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 54'293.50 zuzüglich Zinsen von 5% seit dem 8. Oktober 2014 zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.00 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreuungsamtes Oberwinterthur vom 29. Oktober 2014 sei aufzuheben und es sei im Umfang der gutgeheissenden Klage definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt) zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Widerklage:**

(act. 9 sinngemäss)

- "1. Die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin CHF 7'000.– zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin und Widerbeklagten (nachfolgend: Klägerin) handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die insbesondere die Erbringung von diversen Elektroinstallationen (z.B. Kommunikations-, EDV-, und Sicherheitsanlagen) bezweckt.

Die Beklagte und Widerklägerin (nachfolgend: Beklagte) bezweckt den Handel mit Lebensmitteln, Metzgerei- und anderen Waren sowie Import- und Exportgeschäfte auf eigene und fremde Rechnung.

b. Prozessgegenstand

Streitgegenstand bilden offene Forderungen der Klägerin aus der Installation neuer Elektro- und Sicherheitsanlagen in einem ehemaligen Ladenlokal der Beklagten.

B. Prozessverlauf

Am 5. Januar 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/1-25). Den ihr mit Verfügung vom 8. Januar 2016 (act. 4) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 28. Januar 2016 (act. 7) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung erfolgte am 11. April 2016 (act. 9). Die Beklagte erhob mit Klageantwort zugleich Widerklage und wurde hierfür mit Verfügung vom 22. April 2016 (act. 10) zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses verpflichtet. Dieser ging fristgerecht hierorts ein (act. 12). Nachdem die Vergleichsverhandlung vom 6. Oktober 2016 gescheitert war (Prot. S. 7 f.), wurde mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 15). Die Replik und Widerklageantwort datiert vom 3. Januar 2017 (act.17; act. 18/1-4). Die Beklagte reichte in der Folge keine Duplik und Widerklagereplik ein, wobei androhungsgemäss Verzicht auf eine weitere Rechtsschrift anzunehmen ist (vgl. act. 19). Beide Parteien haben ausdrücklich (act. 25) bzw. durch Stillschweigen (die Beklagte; vgl. dazu Verfügung vom 19. Mai 2017, Dispositiv Ziffer 1) auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig einzugehen.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Hauptklage

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben hinsichtlich der Hauptklage zu Recht unbestritten (act. 1 N 2; act. 9; Art. 31 ZPO, Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

#### 1.2. Widerklage

Nach Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die Beklagte Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Gilt demnach, wie vorliegend, für die Hauptklage das ordentliche Verfahren, so kann keine Widerklage im vereinfachten Verfahren erhoben werden. Für die Beurteilung von Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren ist das Handelsgericht ohnehin *nicht* zuständig (Art. 243 Abs. 3 ZPO; BGE 142 III 525 E. 2.2.4). Dies gilt sowohl für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von (inkl.) CHF 30'000.– (Art. 243 Abs. 1 ZPO) als auch für Streitigkeiten, welche streitwertunabhängig im vereinfachten Verfahren zu behandeln sind (Art. 243 Abs. 2 ZPO; Urteil BGer 4A\_648/2016 vom 27. Februar 2017 E. 2.2 [zur Publikation vorgesehen]; dazu umfassend: DAETWYLER / STALDER, in: BRUNNER / NOBEL [Hrsg.], Handelsgericht Zürich 1866-2016, Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklungen, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich / Basel / Genf 2016, S. 203 f., vor allem S. 204). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist folglich nicht zwischen den Fällen von Art. 243 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO zu differenzieren. Eine solche Differenzierung kann folglich – entgegen einzelner Lehrmeinungen (z.B. GASSER/RICKLI, Art. 224 ZPO N 3) – auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Widerklage nicht vorgenommen werden. Damit ist die vorliegende Widerklage mit einem Streitwert von CHF 7'000.– im vereinfachten Verfahren zu behandeln, was sich angesichts der im ordentlichen Verfahren zu behandelnden Hauptklage, d.h. aufgrund der fehlenden, gleichen Verfahrensart, als *unzulässig* erweist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Überdies kann das

Handelsgericht keine Klagen im vereinfachten Verfahren beurteilen (Art. 243 Abs. 3 ZPO; vgl. auch BK-KILLIAS, Art. 224 ZPO N 41; LEUENBERGER, ZPO-Kommentar, Art. 224 ZPO N 16). Auf die vorliegende Widerklage ist daher nicht einzutreten.

### 1.3. Fazit

*Zusammenfassend* ist auf die Hauptklage einzutreten. Dagegen erweist sich die Widerklage als unzulässig, was ein Nichteintreten auf diese zur Folge hat.

Die Widerklage wäre im Übrigen, wie aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich wird, sowieso abzuweisen gewesen (siehe nachfolgend 2.).

## 2. Offene Forderungen der Klägerin gestützt auf die Offerten-Nr. 14187/1-5

Mangels Einreichung einer zweiten Rechtsschrift seitens der Beklagten und mangels anderer Darstellung in der Klageantwort gilt folgender, in der Replik neu vortragener Sachverhalt als unbestritten:

#### **act. 17 N 2**

"(...) Alle diese Offerten sind an die Beklagte adressiert, nennen als Auftraggeber Herrn "C.\_\_\_\_\_ i.V. B.\_\_\_\_\_ AG" und sind von Herrn C.\_\_\_\_\_ im Namen der Beklagten angenommen und mit "i.V. B.\_\_\_\_\_ AG" unterschrieben worden. (...) Aus der Sicht der Klägerin handelte C.\_\_\_\_\_ als bevollmächtigter Vertreter der Beklagten. Er hat die Offerten Nr. 14187/2 bis 14187/5 im Namen der Beklagten angenommen. Damit sind sie zum Vertragsinhalt zwischen der Klägerin und der Beklagten geworden."

Somit ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass zwischen den Parteien diverse Verträge, deren Inhalt und Preisgestaltung insbesondere durch die Offerten Nr. 14187/2-5 im Detail umschrieben wurden, zustande kamen.

Dieser zwischen den Parteien bestehende natürliche Konsens macht eine normative Auslegung der Begriffe "Kostendach", "Richtpreis" und "Pauschalpreis" in der Offerte Nr. 14187/1 entbehrlich. Demgemäss kann auch die widerklageweise, unter dem Stichwort "Kostendach" in unsubstantiiertes Weise geltend gemachte Forderung der Beklagten nicht bestehen. Im Übrigen "akzeptierte" die Beklagte ausdrücklich den hinsichtlich der Offerte Nr. 14187/1 durch die Klägerin in Rechnung gestellten Betrag in der Höhe von CHF 69'767.20 (act. 9 S. 2; act. 3/3).

Anzumerken ist, dass unbestritten blieb, dass die klägerischen Leistungen ordnungsgemäss erbracht wurden.

Demnach setzt sich die Forderung der Klägerin wie folgt zusammen (act. 1 S. 7):

Datum	Offerten – Nr.	Art der Arbeiten	Betrag CHF
05.06.2014	14'187-1	Organisation, Planung, Lieferung und Montage einer neuen Videoüberwachungsanlage	69'767.20
18.06.2014	14'187-2	Erstellen eines neuen Lichtkonzeptes, Lieferung und Montage der neuen Beleuchtung	37'067.65
27.06.2014	14'187-3	Nachtrag für das Ersetzen der ganzen Deckenbeleuchtung	11'008.45
11.07.2014	14'187-4	Nachtrag für die Reklamen-Beleuchtung	2'794.30
22.07.2014	14'187-5	Nachtrag für eine neue Alarmanlage	16'369.25
<b>Total Offerten Nr. 14'187-1 bis 14'187-5</b>			<b>137'006.85</b>
<b>Rechnung vom 12. September 2014, Total für alle Arbeiten, inkl. MWSt</b>			<b>130'805.00</b>
/.	1. Akontozahlung vom 6. Juni 2014		23'255.75
/.	2. Akontozahlung vom 13. Juni 2014		23'255.75
/.	3. Akontozahlung vom		<u>30'000.00</u>
<b>Restforderung</b>			<b>54'293.50</b>

Schliesslich stellte die Beklagte den Lauf und die Höhe der Verzugszinse sowie die Zahlungsbefehlskosten nicht in Abrede. Dies führt zur *vollumfänglichen* Gutheissung der Klage.

Soweit die Beklagte in ihrer Klageantwort lediglich in allgemeiner, nicht weiter spezifizierter Weise ausführte, die "Erweiterungen" seien weder "erforderlich gewesen noch ausdrücklich durch sie genehmigt worden" (act. 9 S. 1), ist ihr entgegenzuhalten, dass derartige pauschale Bestreitungen prozessual ungenügend sind (BGE 141 III 433 E. 2.6). Mangels rechtsgenügender Bestreitungen erweisen sich demzufolge bereits die in der Klageschrift durch die Klägerin substantiiert vorgetragene Sachverhaltselemente als unbestritten, was – nachdem der Mangel nicht in einer zweiten Rechtsschrift behoben wurde – ebenfalls zu einer Klageguteheissung führt.

*Zusammenfassend* ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen und der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur vom 29. Oktober 2014 dementsprechend zu beseitigen.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 3.1. Gerichtskosten

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 (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 61'293.50, da sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Es wurde ein vollständiger Schriftenwechsel angeordnet. Auch wurde eine mehrstündige Vergleichsverhandlung durchgeführt. Dies führt zu einer Erhöhung der Grundgebühr. Die Gerichtsgebühr ist demnach auf CHF 8'600.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese Kosten sind vorab je aus den von beiden Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen und teilweise nachzufordern.

#### 3.2. Parteientschädigungen

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 61'293.50 beträgt die Grundgebühr rund CHF 8'020.–. Sie ist mit der Begründung der Klage verdient. 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 ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wurde. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 10'700.– (rund 4/3 der Grundgebühr). Die Klägerin behauptete keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen, aussergewöhnlichen Umstände (vgl. ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Daher ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf die Widerklage der Beklagten / Widerklägerin vom 11. April 2016 wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkennt sodann:**

1. Die Beklagte / Widerklägerin wird verpflichtet, der Klägerin / Widerbeklagten CHF 54'293.50 nebst Zins zu 5 % seit 8. Oktober 2014 sowie CHF 103.– Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur vom 29. Oktober 2014 wird im Umfang der Klageguthweisung gemäss Dispositivziffer 1 beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'600.–.
4. Die Kosten werden vollumfänglich der Beklagten / Widerklägerin auferlegt, aber vorab aus den von den Parteien bereits geleisteten Kostenvorschüssen (Klägerin / Widerbeklagte: CHF 6'000.–; Beklagte / Widerklägerin: CHF 1'500.–) gedeckt. Der ungedeckte Betrag von CHF 1'100.– wird direkt von der Beklagten / Widerklägerin nachgefordert. Für den Betrag von CHF 6'000.– wird der Klägerin / Widerbeklagten das Rückgriffsrecht auf die Beklagte / Widerklägerin eingeräumt.
5. Die Beklagte / Widerklägerin wird verpflichtet, der Klägerin / Widerbeklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 10'700.– zu bezahlen.



6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte / Widerklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 25.
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 61'293.50.

Zürich, 21. Juni 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer