



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Ersatzoberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichterin Astrid Fontana, die Handelsrichter Peter Schweizer und Prof. Dr. Othmar Strasser sowie der Gerichtsschreiber Jan Busslinger

**Urteil vom 12. Januar 2017**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

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

gegen

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

Beklagte

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten der Klägerin den Betrag von CHF 97'352.25 zzgl. Verzugszins wie folgt zu bezahlen:
- 5% auf den Betrag von CHF 8'125.90 seit dem 3.9.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 3'376.10 seit dem 10.9.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 14'931.30 seit dem 17.9.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 6'561.05 seit dem 24.9.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 16'270.50 seit dem 1.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 725.10 seit dem 1.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 5'099.20 seit dem 8.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 1'863.65 seit dem 8.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 13'864.95 seit dem 15.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 4'843.80 seit dem 22.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 9'670.90 seit dem 29.10.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 896.35 seit dem 19.11.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 5'392.35 seit dem 19.11.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 1'754.25 seit dem 26.11.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 1'643.35 seit dem 3.12.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 596.00 seit dem 17.12.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 1'318.80 seit dem 24.12.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 330.00 seit dem 31.12.2015;
  - 5% auf den Betrag von CHF 88.70 seit dem 17.01.2016;
- sowie Betreuungskosten von CHF 203.30.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 12, Schwamendingerplatz 1, 8051 Zürich, im Umfang der Forderung gemäss Ziff. 1 des Rechtsbegehrens zu beseitigen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz von 8% zulasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Übersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ ZH. Sie bezweckt den Vertrieb von Verputz-, Mörtel- und Spezialprodukten für die gesamte Bauwirtschaft sowie alle damit zusammenhängenden Geschäfte (act. 1 Rz. 1; act. 3/1).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ ZH. Sie bezweckt den Betrieb eines Dachdecker- und Fassadenbaugeschäftes (act. 1 Rz. 2; act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin verlangt die Bezahlung offener Rechnungen für Warenlieferungen aufgrund von Bestellungen zwischen dem 27. Juli 2015 und dem 24. November 2015 über insgesamt CHF 97'352.25 (act. 1 Rz. 3, 17-70).

B. Prozessverlauf

Am 14. Juli 2016 erhob die Klägerin mit Klageschrift gleichen Datums Klage gegen die Beklagte (act. 1; act. 2; act. 3/1-2, 4-38). Mit Verfügung vom 18. Juli 2016 auferlegte der Vizepräsident der Klägerin einen Vorschuss für die Gerichtskosten und stellte der Beklagten die Klageschrift mit Beilagen zu (act. 5; act. 6/1-2). Den Gerichtskostenvorschuss leistete die Klägerin fristgemäss (act. 7). Mit Verfügung vom 14. September 2016, welche der Beklagten am 15. September 2016 zuzuging (act. 9/2), setzte das Gericht dieser eine Frist bis zum 16. November 2016 zur Einreichung einer Klageantwort an (act. 8). Die Beklagte liess sich innerhalb dieser Frist nicht vernehmen. In der Folge setzte der Vizepräsident der Beklagten mit Verfügung vom 21. November 2016, welche ihr am 22. November 2016 zuzuging (act. 11/2), eine einmalige, kurze Nachfrist bis zum 12. Dezember 2016 zur Einreichung einer Klageantwort an, verbunden mit der Androhung, dass das Gericht bei Säumnis entweder einen Endentscheid treffen werde, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (act. 10). Nach Ablauf der Nachfrist stellte die Beklagte, neu vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_, ein Gesuch um Fristwiederherstellung (act. 12; act. 13; act. 14/1-4), welches der Vizepräsident mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 abwies (act. 15).

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Säumnisurteil

Reicht die beklagte Partei auch innerhalb der Nachfrist keine Klageantwort ein, so trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Auf die Säumnisfolgen ist die Partei hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Spruchreife liegt vor, wenn das Gericht die Klage aufgrund der unbestritten gebliebenen Behauptungen der klägerischen Partei durch Prozess- oder Sachurteil erledigen kann. An der Spruchreife mangelt es, wenn das Vorbringen der klägerischen Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (fehlende Schlüssigkeit; Art. 56 ZPO) oder erhebliche Zweifel an der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Nur die Prozessvoraussetzungen hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; zum Ganzen je m.w.H.: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG130183 vom 9. April 2014, in: ZR 2005 Nr. 2 E. 1.1.1. S. 3; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 20-23 zu Art. 223 ZPO; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 5-7a zu Art. 223 ZPO).

Die Beklagte hat die Klageschrift sowie die Fristansetzungen erhalten (Ziffer B oben), jedoch keine Klageantwort eingereicht. Auf die Säumnisfolgen ist sie hingewiesen worden. Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Angelegenheit auch als spruchreif. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Säumnisurteils sind deshalb erfüllt.

#### 1.2. Örtliche Zuständigkeit

Die Klägerin stützt sich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit auf Art. 17 Abs. 1 S. 1 ZPO (act. 1 Rz. 7-8).

1.2.1. Die Parteien können für einen bestehenden oder künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 17 Abs. 1 S. 1 ZPO). Unwirksam ist die Abweichung von einem (teil)zwingenden Gerichtsstand (Art. 9 Abs. 2 ZPO). Ein (teil)zwingender Gerichtsstand, welcher einer Gerichtsstandsvereinbarung entgegenstehen würde, besteht nicht. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist deshalb grundsätzlich zulässig.

1.2.2. Die Vereinbarung bedarf der Schrift- oder Textform (Art. 17 Abs. 2 ZPO). Sie kann auch durch die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen. Die Gültigkeit des Einbezugs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen. Nach Vertragsschluss der Gegenpartei zur Kenntnis gebrachte Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nicht Vertragsinhalt (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014, N 1128d; ERNST A. KRAMER/BRUNO SCHMIDLIN, in: Berner Kommentar, 1986, N. 214 zu Art. 1 OR; INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2012, N 45.02). Grundsätzlich abzulehnen ist auch die Geltung für spätere Vertragschlüsse der Vertragsparteien (KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., N. 214 zu Art. 1 OR). Bei einer Gerichtsstandsklausel ist darüber hinaus erforderlich, dass die verwendende Partei unter Berücksichtigung der Geschäftserfahrenheit und Rechtskunde der Gegenpartei davon ausgehen darf, dass diese die Gerichtsstandsklausel tatsächlich zur Kenntnis genommen und in ihrer Bedeutung erfasst hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_247/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1.2 m.w.H.).

Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin erfolgte der Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (erstmalig) auf dem Lieferschein Nr. 0000443151 vom 28. Juli 2015 (act. 1 Rz. 8, 104; act. 3/34). Einen früheren Einbezug behauptet die Klägerin nicht.

Da der Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen erst mit dem Lieferschein und damit nach Vertragsschluss erfolgte, sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (act. 3/21) nicht gültig einbezogen worden. Folglich lässt sich eine Gerichtsstandsvereinbarung auch nicht auf deren Ziffer 8 stützen.

1.2.3. Mangels Gerichtsstandsvereinbarung gelten die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften. Die örtliche Zuständigkeit besteht aufgrund des allgemeinen Vertragsgerichtsstandes nach Art. 31 ZPO.

### 1.3. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG gegeben.

### 1.4. Übrige Sachurteilsvoraussetzungen

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

## 2. Sachverhalt

Die Beklagte hat die Sachdarstellung der Klägerin (act. 1 Rz. 15-93) nicht bestritten. Ein Anlass, an der Richtigkeit der Darstellung der Klägerin zu zweifeln (Art. 153 Abs. 2 ZPO), besteht nicht. Sie gilt demnach als anerkannt.

Zusammengefasst ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Im Zusammenhang mit einem Bauprojekt an der ...-Strasse in E.\_\_\_\_\_ tätigte die Beklagte in der Periode von Juli bis Dezember 2015 [recte: November 2015] verschiedene Bestellungen bei der Klägerin (act. 1 Rz. 16). Dabei handelte es sich um Baumaterialien in den Produktparten Aussenwärmedämmung, Grundputze, Verputze, Farben, Lacke und Grundierungen (act. 1 Rz. 15). Die Parteien hatten einen Rabatt für Katalogprodukte der Klägerin vereinbart, und die Klägerin stellte der Beklagten jeweils Sammelrechnungen (act. 1 Rz. 16). Dazu räumte die Beklagte der Klägerin im Juli 2015 eine Sicherheit in Form eines WIR-Depots im Umfang von CHW 30'000.00 ein (act. 1 Rz. 73).

Im Einzelnen handelte es sich um die folgenden Bestellungen und Sammelrechnungen:

Bestell- datum	Gegenstand	Betrag	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201510549 vom 4. August 2015 (act. 3/5)</b>			
27.07.2015	4 Big-Bag Combi-Putz 488 Silo 257	2'662.40	(act. 1 Rz. 17)
27.07.2015	120 Säcke Edelputz 400 Vollabrieb 40 Säcke Multimörtel 406 4 EURO-Paletten	4'405.70	(act. 1 Rz. 19)
29.07.2015	2 Kartons Tropfkantenprofil PVC 2 Kartons Eckprofilwinkel	455.90	(act. 1 Rz. 20)
	Mehrwertsteuer	601.90	
	<b>Total</b>	<b>8'125.90</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201510873 vom 11. August 2015 (act. 3/6)</b>			
04.08.2015	10 Kessel GreoColor Optisilc NCS S 2005-Y50R 200 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 1 10 Kessel GreoColor OptiSilc NCS S 4005-Y20R 200 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 2	3'126.00	(act. 1 Rz. 22)
	Mehrwertsteuer	250.10	
	<b>Total</b>	<b>3'376.10</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201511215 vom 18. August 2015 (act. 3/7)</b>			
10.08.2015	4 Kunststoffschwämme 1 Palette Edelputz 400 Vollabrieb 1 EURO-Palette 2 Stypropor-Reibebretter 2 Glätteellen Kunststoff	1'081.10	(act. 1 Rz. 24)
11.08.2015	34 Bund Swisspor XPS 300 SO 400 Bund EPS Lambda White 030 160 mm 67 Bund EPS Lambda White 030 140 mm	11'041.40	(act. 1 Rz. 25)
11.08.2015	4 Kessel GREOFLEX Bitumen 6 Kessel Dispersionskleber	1'203.25	(act. 1 Rz. 26)
14.08.2015	1 Reibebrett 2 Glätteellen 4 Kunststoffschwämme 6 tesa Easy Cover UV 6 Handrollen Optima Plus 6 tesakrepp Standard Maler/Gipser 2 Berner Putzkellen 5 Gomastit 2001 hellgrau	245.10	(act. 1 Rz. 27)
14.08.2015	10 Säcke Edelputz 400 Vollabrieb	254.45	(act. 1 Rz. 28)
	Mehrwertsteuer	1'106.00	
	<b>Total</b>	<b>14'931.30</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201511672 vom 25. August 2015 (act. 3/8)</b>			
17.08.2015	2 Karton DoRondo Montagerondellen PE 2 Karton Hybrid-Dichtstoff weiss 3 Karton Fensteranschlussprofile 3 Karton Eckprofilwinkel 3 Karton Fugendichtband BG 1 20 Recycling-Säcke 1 Kanne GreoPrime Tiefgrund W 10 Walzen Perlon Gold 1 Staubbürste 2 Bügel zu Stecken für Radiatorenroller 1 Dispersionspinsel PEKA-AQUAsynt Pro 75 mm 1 Dispersionspinsel PEKA-AQUAsynt Pro 60 mm	4'078.25	(act. 1 Rz. 31)
20.08.2015	3 Big-Bag Combi-Putz 488 Silo 257	1'996.80	
	Mehrwertsteuer	486.00	
	<b>Total</b>	<b>6'561.05</b>	

Bestell- datum	Gegenstand	Betrag	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201512105 vom 1. September 2015 (act. 3/9)</b>			
21.08.2015	300 Bund EPS Lambda White 030 180 mm 134 Bund EPS Lambda White 030 140 mm	8'284.45	(act. 1 Rz. 34)
21.08.2015	80 Säcke Combi-Putz 488 40 Säcke WDVS Sockelputz 435 6 Kessel GREOFLEX Bitumen 2K 5 Kessel Dispersionskleber	4'003.65	(act. 1 Rz. 35)
24.08.2015	40 Bund Swisspor XPS 300 SO	2'777.20	(act. 1 Rz. 36)
	Mehrwertsteuer	1'205.20	
	<b>Total</b>	<b>16'270.50</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201512104 vom 1. September 2015 (act. 3/10)</b>			
24.08.2015	1 BIG Wipes Industrial+ 40's 1 Ersatzklinge Cutter 1 Universalmesser Cutter 1 Karton Bogen mit 8 Sauglöcher siafast Kom 150 1 Karton Bogen mit 8 Sauglöcher siafast Kom 100 12 tesakrepp Standard Maler/Gipser 10 tesa Easy Cover Papier 4 tesa Easy Cover Folie 2 Rollen A. _____ Schutzvlies 1 Heizkörperpinsel PEKA-AQUAsynt dick 50 mm 1 Heizkörperpinsel PEKA-AQUAsynt dick 70 mm 3 Abstreifgitter 1 Bügel zu Stecken für Radiatorenroller 10 Walzen Perlon Gold 1 Japanspachtel-Garnitur rostfrei ERGO 1 Flächenspachtel DUO-Flex 1 Kessel GreoColor NormaStar Ral9016 1 Kessel GreoColor NormaStar NCS S 0500-N 1 DECOTRIC 2 Eimer 1800 bedruckt ohne Deckel	671.40	(act. 1 Rz. 38)
	Mehrwertsteuer	53.70	
	<b>Total</b>	<b>725.10</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201512372 vom 8. September 2015 (act. 3/11)</b>			
28.08.2015	200 Bund EPS Lambda White 030	3'630.85	(act. 1 Rz. 40)
28.08.2015	5 Kessel GREOFLEX Bitumen 2K 4 Karton Hybrid-Dichtstoff weiss 1 EURO-Palette	1'090.65	(act. 1 Rz. 41)
	Mehrwertsteuer	377.70	
	<b>Total</b>	<b>5'099.20</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201512592 vom 8. September 2015 (act. 3/12)</b>			
31.08.2015	80 Säcke Combi-Putz 488 2 EURO-Paletten	1'725.60	(act. 1 Rz. 43)
	Mehrwertsteuer	138.05	
	<b>Total</b>	<b>1'863.65</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201513145 vom 15. September 2015 (act. 3/13)</b>			
09.09.2015	80 Säcke Multimörtel 406 2 EURO-Paletten	2'596.00	(act. 1 Rz. 44)
07.09.2015	40 Säcke Multimörtel 046 40 Säcke Multiplanspachtel 407 20 Rollen Glasgittergewebe Typ 3000 3 Karton Tropfkantenprofil PVC 50 Recycling-Säcke 3 Karton Rondellen STR EPS 3 EURO-Paletten	4'748.40	(act. 1 Rz. 45)



Bestell- datum	Gegenstand	Betrag	
07.09.2015	27 Bund EPS Lambda White 030 140 mm 100 Bund Lambda White 030 180 mm 50 Bund EPS Lambda White 030 220 mm	3'496.70	(act. 1 Rz. 46)
07.09.2015	3 Big-Bag Combi-Putz 488 in silo 257	1'996.80	(act. 1 Rz. 47)
	Mehrwertsteuer	1'027.05	
	<b>Total</b>	<b>13'864.95</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 02015413630 vom 22. September 2015 (act. 3/14)</b>			
14.09.2015	25 Kessel GreoColorOptiSilc NCS S 2005-Y50R 500 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 1 5 Kessel GreoColor OptiSilc NCS S 4005-Y20R 100 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 2 2 EURO-Paletten	4'485.00	(act. 1 Rz. 49)
	Mehrwertsteuer	358.80	
	<b>Total</b>	<b>4'843.80</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201514064 vom 29. September 2015 (act. 3/15)</b>			
18.09.2015	4 Bund EPS Lambda Fassade 030 60 mm 7 Bund EPS Lambda Fassade 030 80 mm 60 Bund EPS Lambda White 030 140 mm 8 Bund EPS Lambda White 030 160 mm 1 Bund Swisspor XPS 300 SO 60 mm 2 Bund Swisspor XPS 300 SO 80 mm 14 Bund Swisspor XPS 300 SO 140 mm 5 Bund Swisspor XPS 300 SO 160 mm 20 Bund Swisspor XPS 300 SO 180 mm	4'865.75	(act. 1 Rz. 51)
18.09.2015	50 Bund EPS Lambda White 030 220 mm 24 Bund EPS Lambda White 030 260 mm	1'738.75	(act. 1 Rz. 52)
18.09.2015	20 Recycling-Säcke 3 Karton Hybrid-Dichtstoff weiss 5 Kessel GREOFLEX Bitumen 2K 2 Karton PU-Klebeschaum 533 3 Karton DoRondo Montagerondellen PE	2'350.05	(act. 1 Rz. 53)
	Mehrwertsteuer	716.35	
	<b>Total</b>	<b>9'670.90</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201515571 vom 20. Oktober 2015 (act. 3/16)</b>			
14.10.2015	5 Einheiten GreoLux Haftvorlack, zzgl. VOC-Anteil [Lenkungsabgabe] 5 Einheiten GreoLux Haftemaille seidenglanz, zzgl. VOC-Anteil [Lenkungsabgabe]	829.95	(act. 1 Rz. 55)
	Mehrwertsteuer	66.40	
	<b>Total</b>	<b>896.35</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201515572 vom 20. Oktober 2015 (act. 3/17)</b>			
13.10.2015	80 Säcke Combi-Putz 488 5 Rollen Glasgittergewebe Typ 3000 2 EURO-Paletten	2'035.80	(act. 1 Rz. 56)
13.10.2015	1 Bügel zum Stecken 1 Plattpinsel gebogen 1 Walze Felt extra kurz 1 Einheit GreoLux Haftemaille seiden glanz, zzgl. VOC-Anteil [Lenkungsabgabe] 1 kg Farbtonzuschlag für Lacke Stufe 3	38.30	(act. 1 Rz. 57)
13.10.2015 [recte: 14.10.2015]	40 Säcke Multimörtel 406 5 Kessel GreoColor OptiSilc NCS S 4005-Y20R 100 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 1 8 Kessel GREOFLEX Bitumen 2K 2 EURO-Paletten	2'918.80	(act. 1 Rz. 58)

Bestell- datum	Gegenstand	Betrag	
	Mehrwertsteuer	399.45	
	<b>Total</b>	<b>5'392.35</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201516101 vom 27. Oktober 2015 (act. 3/18)</b>			
19.10.2015	40 Säcke Combi-Putz 488 5 Säcke Quarz-Haftbrücke 440 8 Rollen Glasgittergewebe Typ 3000 2 EURO-Paletten	1'624.30	
	Mehrwertsteuer	129.95	
	<b>Total</b>	<b>1'754.25</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201516526 vom 3. November 2015 (act. 3/19)</b>			
27.10.2115	7 Kessel GreoColor OptiSilc 140 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 1 EURO-Palette	1'028.10	(act. 1 Rz. 61)
27.10.2015	25 Bund EPS Lambda White 031 180 mm	388.50	(act. 1 Rz. 62)
	0.75 Stunden Aufwand für die Demontage eines Si- los	105.00	(act. 1 Rz. 62)
	Mehrwertsteuer	121.75	
	<b>Total</b>	<b>1'643.35</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201517566 vom 17. November 2015 (act. 3/20)</b>			
06.11.2015	1 Kessel GreoColor OptiSilc NCS S 4005-Y20R 20 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 2 Transportkostenanteil	258.30	(act. 1 Rz. 64)
12.11.2015	8 Bund EPS Lambda White 031 140 mm 4 Bund EPS Lambda White 031 180 mm 4 Bund EPS Lambda White 031 100 mm	293.55	(act. 1 Rz. 65)
	Mehrwertsteuer	44.15	
	<b>Total</b>	<b>596.00</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201518002 vom 24. November 2015 (act. 3/23)</b>			
17.11.2015	5 Kessel GREOFLEX Bitumen 2K 5 Karton Hybrid Dichtstoff weiss 1 EURO-Palette	1'221.10	(act. 1 Rz. 67)
	Mehrwertsteuer	97.70	
	<b>Total</b>	<b>1'318.80</b>	
<b>Sammelrechnung Nr. 0201518342 vom 1. Dezember 2015 (act. 3/24)</b>			
24.11.2015	1 Kessel zu 20 kg GreoColor OptiSilc NCS S 4005- Y20R 1 Kessel zu 5 kg GreoColor OptiSilc NCS S 4005- Y20R 25 kg Farbtonzuschlag für Farben Stufe 2 Transportkostenanteil	305.55	(act. 1 Rz. 68)
	Mehrwertsteuer	24.45	
	<b>Total</b>	<b>330.00</b>	

Mit Rechnung Nr. 0201511216 vom 17. Dezember 2015 belastete die Klägerin der Beklagten zudem eine Differenz aus [falsch berechneten] Währungsrabatten von CHF 88.70 (act. 1 Rz. 70; act. 3/25).

Die Summe aller Rechnungen beträgt CHF 97'352.25, was dem mit der Klage geltend gemachten Betrag entspricht.

Nachdem die Sammelrechnungen unbezahlt geblieben waren, erhöhte die Beklagte auf Betreiben der Klägerin die Sicherheit um CHF 18'000.00 (act. 1 Rz. 74, 75, 87, 88). Da die Beklagte die ausstehenden Beträge weiterhin nicht beglich, bot die Klägerin die Möglichkeit einer ratenweisen Tilgung an (act. 1 Rz. 77). Die Klägerin sandte der Beklagten den Entwurf einer Abzahlungsvereinbarung vom 8. Dezember 2015 (act. 1 Rz. 78; act. 3/26). Mit Schreiben vom 17. Dezember 2015 bezog sich die Beklagte auf eine Vereinbarung mit der Klägerin, wonach sie 10 % des Jahresumsatzes mit WIR-Geld bezahlen könne (act. 1 Rz. 79, 88; act. 3/27). Zudem stellte die Beklagte der Klägerin eine Rechnung vom 16. Dezember 2015 über CHF 47'230.85 mit einer Beilage "Ausmasskontrolle" zu (act. 1 Rz. 80-82; act. 3/28; act. 3/29). In der Abzahlungsvereinbarung vom 16. Dezember 2015 bot die Beklagte der Klägerin entsprechend die Bezahlung von 10% in WIR-Geld an und zog den Betrag gemäss Rechnung vom 16. Dezember 2015 ab (act. 1 Rz. 86, 87; act. 3/30). Mit Schreiben vom 17. Dezember 2015 bestritt die Klägerin das Bestehen einer WIR-Vereinbarung sowie die Begründetheit der Rechnung vom 16. Dezember 2015 (act. 1 Rz. 89; act. 3/31). Die Beklagte bestand mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 auf der WIR-Vereinbarung. Hinsichtlich der Rechnung vom 16. Dezember 2015 brachte sie vor, das falsch gelieferte Material der Klägerin habe zu Mehraufwand mit Kostenfolgen geführt (act. 3/32).

In der gegen die Beklagte eingeleiteten Betreuung erhob diese am 23. März 2016 Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl vom 9. März 2016 (act. 1 Rz. 92; act. 3/33). Bis anhin ist der geforderte Betrag unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 93).

### 3. Rechtliches

#### 3.1. Hauptforderung

Die Klägerin stützt sich auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (act. 1 Rz. 102-114; act. 3/21). Es ist weder behauptet noch ersichtlich, dass die Parteien bei der Vereinbarung eines Rabattes für Katalogprodukte der Klägerin auch deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen haben (vgl. act. 1 Rz. 16). Da diese der Beklagten erst nach Vertragsschluss auf den Lieferscheinen zur Kennt-

nis gebracht worden sind, besteht kein gültiger Einbezug. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Gerichtsstandsvereinbarung unter Ziffer 1.2.2 oben verwiesen. Das Rechtsverhältnis der Parteien richtet sich deshalb ausschliesslich nach den gesetzlichen Bestimmungen über den Kaufvertrag (Art. 184 ff. OR).

Die Klägerin hat Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises aus Art. 184 Abs. 1 OR sowie, soweit geltend gemacht, auf die Erstattung der Transportkosten aus Art. 189 Abs. 1 OR. Die Beklagte hat die von der Klägerin geltend gemachten Beträge (vgl. Ziffer 2 oben) – zufolge Säumnisses – nicht wirksam bestritten.

Der in der Aufstellung der Klägerin enthaltene Aufwand von CHF 105.00 für die Demontage eines Silos am 30. Oktober 2015 wurde weder in Grund noch in Umfang bestritten (act. 1 Rz. 62; act. 3/19). Der Anspruch auf Schadenersatz aus dieser Nebenpflichtverletzung ergibt sich aus Art. 97 Abs. 1 OR.

Die Forderung der Klägerin könnte durch Verrechnung oder Minderung teilweise untergegangen sein. Die Beklagte beruft sich zwar in den Schreiben vom 17. Dezember 2015 (act. 3/27) bzw. der Rechnung vom 16. Dezember 2015 mit Beilage "Ausmasskontrolle" (act. 3/28; act. 3/29) sowie im Schreiben vom 23. Dezember 2015 (act. 3/32) auf eine angebliche Falschlieferung, doch substantiiert sie weder die pauschal behauptete Falschlieferung noch macht sie allfällige Sachmängel (im Sinne einer Schlechtlieferung) geltend. Damit ist weder der Bestand eines Verrechnungs- noch eines Minderungsanspruchs rechtsgenügend ausgewiesen.

Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 97'352.25 zu bezahlen.

### 3.2. Zinsforderung

Die in den Rechnungen angesetzten Netto-Zahlungsfristen von jeweils 30 Tagen qualifizieren als vorgezogene Mahnungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR. Der gesetzliche Verzugszins von 5 % stützt sich auf Art. 104 Abs. 1 OR. Im Einzelnen ergeben sich damit Verzugszinsforderungen im folgenden Umfang:

Rechnung	Verfalldatum	Betrag	Zinstage	Betrag × Zinstage	
0201510549	03.09.2015	CHF 8'125.90	0	CHF 0.00	(act. 3/5)
0201510873	10.09.2015	CHF 3'376.10	7	CHF 23'632.70	(act. 3/6)
0201511215	17.09.2015	CHF 14'931.30	14	CHF 209'038.20	(act. 3/7)
0201511672	24.09.2015	CHF 6'561.05	21	CHF 137'782.05	(act. 3/8)
0201512105	01.10.2015	CHF 16'270.50	28	CHF 455'574.00	(act. 3/9)
0201512104	01.10.2015	CHF 725.10	28	CHF 20'302.80	(act. 3/10)
0201512372	08.10.2015	CHF 5'099.20	35	CHF 178'472.00	(act. 3/11)
0201512592	08.10.2015	CHF 1'863.65	35	CHF 65'227.75	(act. 3/12)
0201513145	15.10.2015	CHF 13'864.95	42	CHF 582'327.90	(act. 3/13)
0201513630	22.10.2015	CHF 4'843.80	49	CHF 237'346.20	(act. 3/14)
0201514064	29.10.2015	CHF 9'670.90	56	CHF 541'570.40	(act. 3/15)
0201515571	19.11.2015	CHF 896.35	76	CHF 68'122.60	(act. 3/16)
0201515572	19.11.2015	CHF 5'392.35	76	CHF 409'818.60	(act. 3/17)
0201516101	26.11.2015	CHF 1'754.25	83	CHF 145'602.75	(act. 3/18)
0201516526	03.12.2015	CHF 1'643.35	90	CHF 147'901.50	(act. 3/19)
0201517566	17.12.2015	CHF 596.00	104	CHF 61'984.00	(act. 3/20)
0201518002	24.12.2015	CHF 1'318.80	111	CHF 146'386.80	(act. 3/23)
0201518342	31.12.2015	CHF 330.00	117	CHF 38'610.00	(act. 3/24)
0201511216	17.01.2016	CHF 88.70	134	CHF 11'885.80	(act. 3/25)
	<b>Total</b>	<b>CHF 97'352.25</b>		<b>CHF 3'481'586.05</b>	

Das erste Verfalldatum vom 3. September 2015 ist der Stichtag, aufgrund dessen sich die Zinstage berechnen. Zwischen dem ersten Verfalltag am 3. September 2015 und dem mittleren Verfalltag liegen 36 Zinstage (Total der Produkte [CHF 3'481'586.05] / Total der Beträge [CHF 97'352.25]), womit sich der 9. Oktober 2015 (3. September 2015 + 36 Tage) als mittlerer Verfalltag ergibt.

Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin auf die Hauptforderung Zins seit 9. Oktober 2015 zu bezahlen.

#### 4. Rechtsvorschlag

Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlags verlangen (Art. 79 Abs. 1 S. 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss er innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46-47).

Das Betreibungsamt stellte der Beklagten den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 vom 9. März 2016 am 15. März 2016 zu (act. 2/13). Die Klägerin reichte ihre Klage am 14. Juli 2016 und somit innerhalb der Jahresfrist ein.

Der Rechtsvorschlag ist deshalb im Umfang der zugesprochenen Forderung zu beseitigen, wobei der Zinsenlauf erst am 20. November 2015 beginnen kann, da er mit diesem Datum in Betreuung gesetzt worden ist, und der gesetzliche Zinssatz von 5 % zu verwenden ist. Die darüber hinaus in Betreuung gesetzte Nebenforderung und die Umtriebsspesen macht die Klägerin in der Klage nicht geltend. Im Mehrbetrag ist das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages deshalb abzuweisen.

#### 5. Betreibungskosten

Die Klägerin verlangt den Ersatz der Betreibungskosten in der Höhe von CHF 203.30. Die Höhe entspricht den von der Klägerin vorgeschossenen (Art. 68 Abs. 1 S. 2 SchKG) Kosten des Zahlungsbefehls vom 9. März 2016 (act. 3/33), weshalb diese im beantragten Umfang zuzusprechen sind.

#### 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### 6.1. Kostenaufgabe

Da die Beklagte unterliegt, sind ihr die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozesskosten sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

##### 6.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (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). Dieser beträgt CHF 97'352.25 (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt rund CHF 8'650.00. Da das Verfahren nach Säumnis erledigt werden kann, rechtfertigt

sich eine Reduktion der Grundgebühr nach § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG um einen Viertel.

Die Gerichtsgebühr ist deshalb auf CHF 6'500.00 festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 S. 1 ZPO). Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### 6.3. Parteientschädigung

Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich der Kostenersatz nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Er richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Dieser beträgt CHF 97'352.25 (Art. 91 Abs. 1 ZPO; s. bereits Ziffer 6.2 oben).

Die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr beträgt rund CHF 10'750.00. Der Anspruch auf die Grundgebühr ist mit der Erarbeitung der Klagebegründung entstanden (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Gründe für Zuschläge oder Reduktionen bestehen nicht. Da die selber mehrwertsteuerpflichtige Klägerin nicht darlegt, inwieweit sie die für die Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz nicht zu gewähren (Kassationsgericht des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76 = SJZ 101 [2005] 531, E. III.2.d; Handelsgericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 26. August 2015 E. 15.3.2, abrufbar unter <[http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oeffentlich/HG130021-O20.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/HG130021-O20.pdf)>, obiter bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Die Beklagte ist ausgangsgemäss zur Zahlung einer Parteientschädigung von CHF 10'750.00 an die Klägerin zu verpflichten.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 97'352.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2015 sowie Betreuungskosten von CHF 203.30 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Zürich 12, Zahlungsbefehl vom 9. März 2016, wird im Umfang von CHF 97'352.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 20. November 2015 sowie Betreuungskosten von CHF 203.30 beseitigt.  
Im Mehrbetrag wird das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 6'500.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 10'750.00 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 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 97'352.25.



Zürich, 12. Januar 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Jan Busslinger