

ZH_HANDELSGERICHT HG210048 vom 12. April 2023

Zh Handelsgericht, 2023-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210048

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG210048 du 12 avril 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG210048 del 12 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts wird nicht bestritten und ist gegeben (act. 1 Rz. 4 ff.; Art. 17 ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 1.2

Noven Beide Parteien haben nach Abschluss des Schriftenwechsels neue Eingaben eingereicht (act. 43, 45 und 48). Im Rahmen des von Bundesgericht und Handelsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten Replikrechts sind solche Eingaben zulässig (BGE 138 I 484 E. 2.1). Nach dem zweiten Schriftenwechsel bestehen jedoch Novenrechtsschranken. Neue Tatsachen und Beweismittel können danach nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden. Die Zulässigkeit allfälliger neuer Vorbringen wird an gegebener Stelle näher erörtert, sofern die entsprechenden Äusserungen für das vorliegende Verfahren von Relevanz sind.

E. 1.3

Parteifähigkeit

E. 1.3.1

Die Beklagte macht geltend, bei der Klägerin handle es sich um eine leere Mantelgesellschaft und damit eine Gesellschaft, welche bereits tatsächlich aufgelöst, vollständig liquidiert und von den Beteiligten aufgegeben worden sei. Eine solche Gesellschaft müsse auch im Handelsregister gelöscht werden. Die Unterlassung der Löschung stelle einen Rechtsmissbrauch dar (act. 25 S. 2 ff.). Die Beklagte konkretisiert nicht, was sie aus diesen Behauptungen für das vorliegen-

- 5 - de Verfahren ableitet. Es ist davon auszugehen, dass sie damit der Klägerin die Parteifähigkeit absprechen möchte.

E. 1.3.2

Die Klägerin erachtet die Ausführungen der Beklagten als irrelevant und bestreitet, dass sie eine zahlungsunfähige, überschuldete und leere Mantelgesellschaft sei (act. 35 Rz. 35).

E. 1.3.3

Eine Mantelgesellschaft bzw. ein Aktienmantel liegt vor, wenn die Geschäftstätigkeit der Mantelgesellschaft dauerhaft eingestellt wurde; eine vorübergehende Untätigkeit der

Gesellschaft genügt nicht (MÜLLER/MALIK/ODERMATT, Mantelhandel aus zivil-, straf- und beurkundungsrechtlicher Perspektive, REPRAX 3/2021, S. 208). Der Handel mit Mantelgesellschaften wird sowohl in der herrschenden Lehre als auch in der Rechtsprechung als nichtiges Rechtsgeschäft betrachtet. Die Betrachtung des Mantelhandels als nichtiges Rechtsgeschäft bedeutet jedoch nicht, dass eine Mantelgesellschaft als juristische Person nichtig ist (MÜLLER/MALIK/ODERMATT, a.a.O., S. 210).

E. 1.3.4

Um einen Mantelhandel geht es beim vorliegenden Sachverhalt offenkundig nicht. Selbst wenn es sich bei der Klägerin um einen Mantelgesellschaft handeln würde, würde dies nach dem Gesagten nicht zur Nichtigkeit der Klägerin als juristische Person führen. Überdies beruft sich die Beklagte zum Nachweis ihrer Behauptungen lediglich auf den Handelsregisterauszug der Klägerin (act. 26/4) und einen Auszug aus dem Betreibungsregister vom 15. März 2021 (act. 26/5). Diese Beweismittel genügen nicht, um nachzuweisen, dass die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit dauerhaft eingestellt hat. Es sind somit keine Umstände ersichtlich, welche gegen die Parteifähigkeit der Klägerin sprechen würden.

E. 2

Vega Sicila Valbuena 5 - 2014 18 Flaschen

E. 2.1

Zustandekommen, Inhalt und Qualifikation des Vertrags

E. 2.1.1

Unbestrittener Sachverhalt

- 6 - Es ist unbestritten, dass die Beklagte der Klägerin mit Datum vom 26. Juli 2019 zwei Rechnungen stellte (act. 3/4 und 3/5). Mit Rechnung Nr. 1 wurden CHF 52'272.– zzgl. Mehrwertsteuer für 1584 Rollen Abdeckvlies und mit Rechnung Nr. 2 wurden CHF 25'128.– zzgl. Mehrwertsteuer für 186 Flaschen Wein in Rechnung gestellt. Beide Rechnungen enthalten den Vermerk, dass der Warenwert zu 100 % in WIR (nachfolgend CHW) und die Mehrwertsteuer in Schweizer Franken (nachfolgend CHF) zu leisten ist (act. 1 Rz 6 ff., act. 25 S. 9). Die Rechnungen wurden bezahlt (act. 1 Rz. 7, act. 25 S. 9).

E. 2.1.2

Standpunkte

E. 2.1.2.1

Die Klägerin behauptet, sie habe im Juli 2019 bei der Beklagten 1584 Rollen Abdeckvlies und 186 Flaschen Wein für CHF 52'272.– bzw. CHF 25'128.– zuzüglich Mehrwertsteuer bestellt, zahlbar in WIR-Geld (act. 1 Rz. 6 ff.). In der Replik konkretisiert sie, dass sie Abdeckvlies mit folgenden Eigenschaften bestellt habe: Weiss BASIC, 100 cm breit und 50 m lang; Gewicht: 180g/m² (act. 35 Rz. 8.1). Die Weinbestellung habe folgende Positionen umfasst: – 24 Flaschen Masseto, Jahrgang 2013 – 18 Flaschen Vega Sicilia Valbuena 5, Jahrgang 2014 – 18 Flaschen Alto PS, Jahrgang 2015 – 18 Flaschen Flor de Pingus, Jahrgang 2015 – 18 Flaschen Biserno, Jahrgang 2014 – 18 Flaschen Monteverro IGT, Jahrgang 2014 – 18 Flaschen Le Serre Nuove, Jahrgang 2015 – 18 Flaschen Ornellaia, Jahrgang 2015 – 18 Flaschen Regina Vides, Jahrgang 2016 – 18 Flaschen Tiganello,

Jahrgang 2014 Nach Eingang der Bestellung habe die Beklagte die zwei vom 26. Juli 2019 datierten Rechnungen gestellt (act. 35 Rz. 7). Indem die Beklagte diese Rechnungen gestellt habe, habe sie nach Treu und Glauben bekundet, einen Vertrag mit der Klägerin schliessen und die Waren liefern zu wollen (act. 35 Rz. 11, act. 2/4 und 2/5). Das Stellen der Rechnungen stelle die Annahme der Bestellung, eventualiter das Angebot dar. Ginge man von Letzterem aus, würde die Bezahlung

- 7 - durch die Klägerin die Annahme bedeuten (act. 35 Rz. 10). Der Kaufvertrag zwischen den Parteien sei von H._____ von der G._____ AG, welchen die Klägerin aus früheren Geschäften gekannt habe, vermittelt worden (act. 35 Rz. 17). Zudem habe die G._____ AG als Spediteurin der Lieferung fungiert (act. 35 Rz. 19).

E. 2.1.2.2

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin Abdeckvlies und Wein bei ihr bestellt habe (act. 25 S. 8). Die auf den Rechnungen aufgeführten Bestellungen seien vielmehr direkt bei der G._____ AG bzw. H._____ gemacht worden (act. 39 S. 4). Dass trotzdem die Beklagte die vertraglichen Leistungen in Rechnung stellte, erklärt sie damit, dass sie von der G._____ AG mit dem WIR/CHF-Wechsel beauftragt worden sei: Sie habe die beiden Rechnungen im Auftrag von H._____ erstellt, wobei Artikel, Menge, Text, Spezifikationen, Konditionen und Artikelpreise von Letzterem vorgegeben worden seien (act. 25 S. 8 f., 31 S. 3). Die Zahlungen in Schweizerfranken an die G._____ AG seien vertragsgemäss ausgeführt worden (act. 25 S. 9).

E. 2.1.3

Rechtliche Grundlagen Durch den Kaufvertrag verpflichten sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR). Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend sein (Art. 1 OR). Grundsätzlich gilt ein Vertrag als geschlossen, wenn sich die Parteien über die objektiv wesentlichen Elemente des Geschäfts geeinigt haben. Art. 1 Abs. 2 OR präzisiert, dass die Willensäusserung auch eine stillschweigende sein kann: Einer expliziten Willensäusserung gleichgestellt sind die von einer Person zu vertretenden äusseren Umstände, die es erlauben, in guten Treuen auf deren Willen zu schliessen (ZELLWEGER-GUTKNECHT, BSK OR I, 7. Aufl., N17 zu Art. 1). Gemäss Art. 8 ZGB ist das Vorliegen eines Vertrages von derjenigen Person zu beweisen, die daraus Rechte ableitet.

- 8 - Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR). Ein simuliertes Geschäft liegt vor, wenn beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (WIEGAND, BSK OR I, 7. Aufl., N 50 zu Art. 18). Die Parteien müssen sich einig sein, dass die tatsächlich abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen nur zum Schein abgegeben werden. Das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständnis über den Scheincharakter der abgegebenen

Erklärung nennt man Simulationsabrede (WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 51 zu Art. 18). Bei der sog. Partei-simulation wird das Geschäft zum Schein mit einer in Wahrheit nicht gewollten Partei abgeschlossen. Liegen bei der verdeckten Partei die sonstigen Vertragsvoraussetzungen vor, so ist das dissimulierte Geschäft mit dieser Partei wirksam (WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 52 zu Art. 18). Die Beweislast für die Simulationsabrede trägt derjenige, der sich auf die Simulation (und damit den wirklichen Willen der Parteien) beruft. Mit diesem Beweis ist es streng zu nehmen (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, ZK OR, 4. Aufl., N 151 zu Art. 18; BGE 112 II 337 E. 4a).

E. 2.1.4

Würdigung Da die Klägerin einen Vertragsschluss, namentlich den Abschluss eines Kaufvertrags mit der Beklagten behauptet, hat sie die tatsächlichen Umstände, aus welchen sie den Vertragsschluss ableitet, darzulegen und zu beweisen. Die Klägerin stützt sich in erster Linie auf die beiden Rechnungen Nr. 1 und Nr. 2 (act. 3/4 und 3/5). Beide Rechnungen tragen den Briefkopf der Beklagten, sind an die Klägerin adressiert und enthalten die Formulierung "Gemäss Ihrem Auftrag stellen wir Ihnen wie folgt in Rechnung:". In der Rechnung Nr. 1 wird darunter aufgeführt: "Abdeckvlies - weiss BASIC

- 9 - Dimension Breite 100cm, Länge 50m Gewicht 180g/m² (2 LKW x 33 Paletten je 24 Rollen) Lieferung Frei Haus 2 LKW Liefertermin Nach Vereinbarung Versand Per Spedition (Lieferung durch G._____ AG) Konditionen 100 % WIR auf gesamt Netto Warenwert Zuzüglich MwSt. in CHF" Der Rechnungsbetrag lautet CHF 52'272.– zzgl. Mehrwertsteuer von CHF 4'024.95, wobei festgehalten wird "WIR-Anteil: 100.00 % 52'272.00, Barbetrag CHF 4'024.95" (act. 3/4). In der Rechnung Nr. 2 wird unter den Positionen 1 bis 10 folgendes aufgeführt: " 1 Masseto - 2013 24 Flaschen

E. 2.2

Verzug und Vertragsrücktritt

E. 2.2.1

Unbestrittener Sachverhalt Da sie selber über kein WIR-Konto verfügt, liess die Klägerin die Beträge CHW 52'272.– und CHW 25'128.– am 30. Juli 2019 durch ihre Schwestergesellschaft A._____ Partner AG auf das WIR-Konto der Beklagten überweisen. Ferner überwies die Klägerin am 14. bzw. 15. August 2019 von ihrem eigenen Konto die in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer (CHF 1'934.85 und CHF 4'024.95) auf das CHF-Konto der Beklagten (act. 1 Rz. 6 ff., act. 25 S. 9).

- 15 - Ob die bestellten Waren in der Folge vollständig geliefert wurden, ist strittig. Unbestritten blieb, dass zumindest 24 Flaschen Masseto Rotwein nicht geliefert wurden. Den dieser Position entsprechende Betrag (CHW 10'300.–) hat die Beklagte der Klägerin am 1. November 2019 zurückerstattet (act. 25 S. 10, act. 35 Rz. 56). Mit Schreiben vom 17. November 2020 setzte die Klägerin der Beklagten eine Nachfrist bis 27. November 2020, um die Waren zu liefern. Das Schreiben ist der Beklagten wie auch ihrem damaligen Rechtsvertreter am 22. bzw. 23. November 2020 zugegangen (act. 1 Rz. 13, act. 3/16, 3/18 und 25 S. 12). Am 10. Dezember 2020 liess die Beklagte bestreiten, dass die Klägerin Waren bestellt und bezahlt habe (act. 1 Rz. 14, 3/20, 25 S. 12). Mit Schreiben vom 9. Februar 2021 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag und forderte die Beklagte auf, den Kaufpreis bis am 16. Februar 2021 zurückzuerstatten (act. 1 Rz. 27, 3/21, 3/22 und 25 Rz. S. 13 f.). Als die Beklagte nicht zahlte, mahnte die Klägerin sie mit Schreiben vom 17.

Februar 2021 und ersuchte um umgehende Zahlung. Die Beklagte zahlte den Kaufpreis bis heute nicht zurück (act. 1 Rz. 16 f., 3/24, 3/25 und 25 S. 13).

E. 2.2.2

Standpunkte

E. 2.2.2.1

Die Klägerin macht geltend, sie sei spätestens nach erfolgter Bezahlung des Kaufpreises berechtigt gewesen, die Lieferung zu verlangen. Sie habe die Beklagte mehrmals telefonisch aufgefordert die Waren zu liefern. Die Beklagte habe jedoch nicht geliefert (act. 1 Rz. 8 ff.). Selbst als die Klägerin die Beklagte Ende Oktober 2019 betriebe und ein Schlichtungsgesuch gestellt habe, sei die Beklagte weder bereit gewesen zu liefern noch den Kaufpreis zu erstatten (act. 1 Rz. 11). Die Beklagte sei spätestens nach Ablauf der mit Schreiben vom 17. November 2020 angesetzten Nachfrist, d.h. am 28. November 2020, in Verzug geraten (act. 1 Rz. 25). Aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 10. Dezember 2020 habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte definitiv nicht erfüllen werde (act. 1 Rz. 26). Mit Erklärung des Rücktritts am 9. Februar 2021 sei die Forderung auf Rückerstattung des Kaufpreises fällig geworden (act. 1 Rz. 27).

E. 2.2.2.2

Die Beklagte bestreitet einen Verzug in erster Linie mit dem Hinweis auf das (in Erw. 2.1 bereits erörterte) fehlende Vertragsverhältnis zwischen den Par-

- 16 - teien (act. 25 S. 12 f.). Überdies behauptet sie, dass die Waren mit Ausnahme von 24 Flaschen Masseto Rotwein geliefert worden seien. Den dieser Position entsprechende Betrag habe die Beklagte der Klägerin bereits zurückerstattet (act. 25 S. 9 f.).

E. 2.2.3

zitierten Rechtsprechung keine strengen Anforderungen an die Unverzögerlichkeit der Rücktrittserklärung zu stellen. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte schon das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses bestreitet, sind gut zwei Monate zwischen Ablauf der Nachfrist und Rücktrittserklärung noch im Rahmen von Art. 107 Abs. 2 OR (act. 3/16 und 3/20). Mit Zugang der Rücktrittserklärung wird das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien in ein vertragliches Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Bereits erfolgte Leistungen sind zurückzuerstatten. Das bedeutet, dass die Beklagte die von der Klägerin geleistete Zahlung für Abdeckvlies und Wein sowie den für die Mehrwertsteuer geleisteten Betrag zurückzuerstatten hat. In Abzug zu bringen sind CHW 10'300.–, welchen Betrag die Beklagte bereits am 1. November 2019 zurückgezahlt hat (act. 1 Rz. 12). Die Beklagte schuldet somit grundsätzlich CHW 67'100.– und CHF 5'959.80. Nach dem Gesagten (Erw. 2.2.3) ist die WIR-Schuld in WIR-Geld zu begleichen. Die Klägerin verlangt mit ihrem Hauptbegehren jedoch eine Zahlung in Schweizer Franken und stützt sich dabei auf Ziff. C. 9 lit. b der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der WIR Bank Genossenschaft. Demnach sei der WIR-Betrag nach Mahnung und Ablauf einer Frist von sieben Tagen seit Zugang der Mahnung in Schweizer Franken geschuldet (act. 1 Rz. 29). Die Klägerin äussert sich nicht dazu, weshalb zwischen den Parteien die Allgemeinen Bedingungen der WIR Bank Genossenschaft gelten sollten. Ziff. C. 9. der Allgemeinen Bedingungen der WIR Bank Genossenschaft gilt zwischen WIR-Teilnehmern. Die Klägerin ist keine WIR-Teilnehmerin (act. 1 Rz. 7). Es stünde den Parteien dennoch frei, die Geltung der WIR-Bedingungen zu vereinbaren. Dass sie dies getan haben, wird jedoch nicht be-

hauptet. Demnach ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHW 67'100.–

- 21 - sowie CHF 5'959.80 zu bezahlen. Dies wird vom Eventualbegehren der Klägerin gedeckt. 3. Anspruch auf Verzugszins

E. 2.2.4

Würdigung Mit der (unbestrittenen) Zahlung des Kaufpreises am 30. Juli 2019 durch die Klä- gerin wurde die Schuld der Beklagten fällig (Zug um Zug). Da die Beklagte die Er- füllung (mit Ausnahme der Lieferung der 24 Flaschen Masseto Rotwein) behaup- tet, hat sie diese zu beweisen. Die Beklagte offeriert zum Beweis der (teilweisen) Erfüllung eine Vielzahl von Urkunden (act. 26/12-34). Act. 26/12 ist eine E-Mail vom 2. Oktober 2019 von D. _____ an F. _____ von der Beklagten: "Gerne stelle ich dir die fehlenden Positionen zusammen. Mir fehlen 24 Flaschen Masseto Rot- wein Jahrgang wie auf der Rechnung, 108 Flaschen Sassicaia Jahrgang 2015, 18 Paletten Abdeck-Vlies, 1 LKW Fassadennetz. Wie gestern am Telefon erwähnt, haben wir bei unseren Kunden einen riesigen Schaden erlitten. Diese Kompensa- tion besprechen wir, wenn alles ausgeliefert ist." (act. 26/12). Die Klägerin wendet ein, diese E-Mail betreffe eine andere Bestellung (act. 35 Rz. 54). Tatsächlich sind die in der E-Mail erwähnten Positionen nur teilweise deckungsgleich mit je- nen in der Rechnung der Beklagten. Sassicaia Wein und Fassadennetze waren nicht Gegenstand der Rechnungen. Auch ist die E-Mail knapp und nimmt keinen

- 19 - Bezug auf eine bestimmte Bestellung bzw. Rechnung. Eine eindeutige Zuordnung zur prozessgegenständlichen Bestellung ist daher nicht möglich. Die Beklagte verweist sodann in pauschaler Weise auf polizeiliche Einvernahmen als Beweismittel (act. 25 S. 10, act. 39 S. 10; act. 26/14 und 15, act. 40/8 und 40/9). Damit genügt sie den Anforderungen an eine hinreichende Beweisofferte nicht. Es ist nicht Sache des Gerichts umfangreiche Dokumente im Hinblick auf mögliche Beweise zu durchsuchen. Ferner führt die Beklagte unter Berufung auf act. 26/16 aus, dass der Masseto Rotwein nicht mehr lieferbar gewesen sei und sie daher den entsprechenden WIR-Betrag zurückerstattet habe. Dies wird von der Klägerin nicht bestritten (act. 35 Rz. 56). Es beweist jedoch nicht, dass der Kaufvertrag im übrigen Umfang er- füllt wurde. Die Beklagte offeriert weiter mit act. 26/17-34 eine Sammlung von Dokumenten zum Beweis der Erfüllung. Sie unterlässt es jedoch, darzutun was sich genau aus den Einzelnen Beweismitteln ableiten lässt. Damit genügt sie den Anforderungen an eine Beweisofferte nicht. Die Beklagte führt schliesslich aus, die beteiligten Personen bzw. Familienmitglie- der von Familie D. _____ können als Zeugen geladen werden, ohne jedoch näher darzulegen, welche Aussagen von welchen Zeugen sie zu welchen Behauptun- gen als Beweis offeriert (act- 25 S. 12). Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beklagte die Lieferung der bestellten Waren und damit die Vertragserfüllung nicht beweisen konnte. Es ist daher in tat- sächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Waren nicht geliefert wurden und sich die Beklagte ihre Schuld trotz Fälligkeit nicht erfüllt hat. Das Schreiben der Klägerin vom 17. November 2020 stellt eine Mahnung und zugleich eine Fristan- setzung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.216/2000 E. 2a; BGE 103 II 102 E. 1). Damit befand sich die Beklagte in Ver- zug.

- 20 - Die Nachfrist lief am 28. November 2020 ungenutzt ab. Danach war die Klägerin berechtigt, ihre Wahl gemäss Art. 107 Abs. 2 OR zu treffen. Die Beklagte liess sich erst am 10. Dezember 2020 vernehmen und bestritt das Vorliegen einer Be- stellung (act. 1 Rz. 14, act. 3/20). Mit Schreiben vom 9. Februar 2021 traf die Klä- gerin ihre Wahl und erklärte

den Vertragsrücktritt. Zwischen dem Ablauf der Nachfrist und der Erklärung des Rücktritts verstrichen zwar über zwei Monate. Da die Beklagte jedoch ihre Leistung verweigert mit dem Hinweis, dass die Klägerin die behauptete Bestellung bei der Beklagten nie getätigt habe, sind nach der in Erw.

E. 3

Alto PS - 2015 18 Flaschen

E. 3.1

Die Klägerin macht diesbezüglich geltend, die Beklagte sei am 28. November 2020 in Verzug geraten und schulde ab diesem Zeitpunkt gestützt auf Art. 104 Abs. 1 OR 5 % Verzugszins auf die gesamte Forderung.

E. 3.2

Art. 104 OR ist nur anwendbar im Falle einer Geldschuld. Weil WIR-Geld nicht als Geld im Sinne von Art. 104 Abs. 1 OR anzusehen ist, kann für die verspätete WIR-Geldleistung kein Verzugszins gefordert werden (WEBER, Berner Kommentar zum OR, 2. Aufl., N 62 zu Art. 84). Die Klägerin hat demnach keinen Anspruch auf Verzugszins auf die WIR-Schuld. Bezüglich der CHF-Schuld hat sie einen Anspruch auf einen Verzugszins von 5 % auf CHF 5'959.80 seit dem 28. November 2020. 4. Anspruch auf Aufhebung des Rechtsvorschlages

E. 4

Flor de Pingus - 2015 18 Flaschen

E. 4.1

Die Klägerin betrieb die Beklagte für den Betrag von CHF 70'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 29. Oktober 2019 (Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Kloten vom 30. Oktober 2019). Die Beklagte erhob dagegen Rechtsvorschlag, dessen Aufhebung die Klägerin verlangt (act. 1 Rz. 11 und 31, 3/13).

E. 4.2

Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner die Betreuung zum Stillstand (Art. 78 SchKG), und die Betreuung bleibt solange gehemmt, als die Wirksamkeit des Rechtsvorschlages nicht durch gerichtlichen Entscheid – Rechtsöffnung oder Anerkennungsklage – aufgehoben wird (AMONN/WALTHER, Grundriss des SchKG, 9. Aufl., 2013, § 18 Rz. 38). Die Forderung, die eingeklagt wird, muss identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (STAEHELIN, in: BSK zum SchKG I, 2. Aufl., N. 10a zu Art. 79). Für eine WIR-Geldschuld kann keine Betreuung eingeleitet werden (AMMONN/WALTHER, Grundriss SchKG, 9. Aufl., § 7 N 2, BGE 94 III 74, E. 3). Die Beseitigung des Rechtsvorschlages ist sodann nur möglich, wenn die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 Abs. 2

- 22 - SchKG) noch nicht abgelaufen ist. Auf eine später eingereichte Klage ist einzutreten, allerdings ist dann das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages abzuweisen (VOCK/AEPLI, SK zum SchKG, 4. Aufl. 2017, N 12 zu Art. 79). Das Recht zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 88 Abs. 1 und 2 SchKG).

E. 4.3

Der Zahlungsbefehl vom 30. Oktober 2019 bezeichnet als Forderungsgrund "Rückstand/Warenlieferung Rechnung Nr. 3" und lautet auf den Betrag von CHF 70'000.– (act. 3/13). Weder die Rechnungsnummer, noch der Forderungsgrund noch der in Betreuung gesetzte Betrag stimmen mit der eingeklagten Forderung überein. Überdies liegt vorwiegend eine WIR-Schuld vor, welche von vornherein nicht in Betreuung gesetzt werden kann. Mangels Identität kann der Rechtsvorschlag in der Betreuung ... des Betreibungsamtes E. _____ demnach nicht aufgehoben werden. Ob die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens abgelaufen ist, kann unter diesen Umständen offen bleiben. 5. Zusammenfassung Entgegen der Darstellung der Beklagten ist aufgrund Auslegung der Willenserklärungen nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Parteien einen Kaufvertrag über Abdeckvlies und Wein geschlossen haben (Erw. 2.1.). Obwohl die Klägerin den Kaufpreis geleistet hat, hat die Beklagte die bestellten Waren nicht geliefert und ist in Verzug geraten. Die Klägerin ist zulässigerweise vom Vertrag zurückgetreten (Erw. 2.2.). Da der Kaufvertrag dadurch in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt wurde, hat die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises. Soweit vertraglich eine Zahlung in WIR-Geld vereinbart war, hat auch die Rückzahlung in WIR-Geld zu erfolgen. Bezüglich der Mehrwertsteuer wurden CHF vereinbart. Diesbezüglich erfolgt die Rückzahlung in CHF. Ein Anspruch auf Verzugszins besteht lediglich in Bezug auf die CHF-Schuld (Erw. 3). Der Rechtsvorschlag ist mangels Identität nicht aufzuheben (Erw. 4).

- 23 - 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5

Biserno - 2014 18 Flaschen

E. 6

Monteverro IGT - 2014 18 Flaschen

E. 6.1

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles. Der Streitwert beträgt CHF 73'059.80. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist eine volle Gerichtsgebühr von aufgerundet CHF 7'400.– geschuldet. Ausgangsgemäss (grossmehrheitliches Unterliegen der Beklagten) ist die Gerichtsgebühr von der Beklagten zu tragen. Die Klägerin leistete in Anwendung von Art. 98 ZPO einen Vorschuss für die Gerichtskosten. Die Gerichtskosten sind aus diesem Vorschuss zu beziehen. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht einzuräumen.

E. 6.2

Parteientschädigung Die Parteientschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen. Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Sie beträgt vorliegend rund CHF 9'000.–. Hinzu kommen Zuschläge gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Verfassung weiterer notwendiger Rechtsschriften, d.h. vorliegend die zweite Rechtschrift sowie eine ausführliche Stellungnahme zu Noven. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin eine

Parteientschädigung von CHF 13'500.– zu bezahlen. Das Handelsgericht erkennt:

E. 7

Le Serre Nuove - 2015 18 Flaschen

E. 8

Ornellaia - 2015 18 Flaschen

E. 9

Regina Vides - 2016 18 Flaschen

E. 10

Tiganello - 2014 18 Flaschen" Der Rechnungsbetrag lautet CHF 25'128.00 zzgl. Mehrwertsteuer von CHF 1'934.85, wobei auch hier festgehalten wird "WIR-Anteil: 100.00 % 25'128.00, Barbetrag CHF 1'934.85" (act. 3/5). Die Rechnungen betreffen offenkundig Kaufverträge über Abdeckvlies und Wein. Sie decken sich mit dem von der Klägerin behaupteten Bestellungsumfang, dem behaupteten Kaufpreis und den Zahlungsbedingungen (WIR-Zahlung). Sie stellen Erklärungen im Rechtssinne dar, deren Wortlaut keinen Spielraum zulässt in Bezug auf die Fragen zwischen wem, worüber und zu welchen Konditionen der Kaufvertrag zustande gekommen ist. Die Rechnung wurde von der Beklagten erstellt, ist mit deren Briefkopf versehen und an die Klägerin adressiert. Insbesondere die Formulierung "Gemäss Ihrem Auftrag stellen wir Ihnen wie folgt in Rechnung:" impliziert einerseits, dass eine entsprechende Bestellung vorgängig getätigt wurde.

- 10 - Andererseits weist die Formulierung darauf hin, dass die Beklagte Vertragspartei ist. Nichts in den Rechnungen deutet darauf hin, dass die Beklagte diese Rechnung für einen Dritten handelnd und ohne eigenen Bindungswillen gestellt hat. Die G.____ AG wird in der Rechnung Nr. 1 als Spediteurin und nicht etwa als Verkäuferin aufgeführt, was der Darstellung der Klägerin entspricht. Unter diesen Umständen darf eine vernünftig handelnde Partei in einer solchen Rechnung nach Treu und Glauben die Annahme ihrer Bestellung verstehen und darauf schliessen, dass die rechnungsstellende Person auch Vertragspartei ist. Dennoch bestreitet die Beklagte einen Vertragsschluss mit der Klägerin. Sie entgegnet diesbezüglich zunächst, der Satz "Gemäss Ihrem Auftrag stellen wir Ihnen wie folgt in Rechnung:" könne systembedingt nicht aus der Rechnung entfernt werden (act. 31 S. 6). Die Beklagte macht damit geltend, es sei ihr systembedingt nicht möglich, eine den Tatsachen entsprechende Rechnung auszustellen, was für ein geschäftsviertes Unternehmen nicht nachvollzogen werden kann. Auch ohne diesen Satz wäre die Beklagte jedoch nach Treu und Glauben auf ihrer mit den Rechnungen zum Ausdruck gebrachten Erklärungen zu behaften. Eine rechtlich vertretbare Begründung, weshalb die Beklagte eine Rechnung für eine Bestellung stellen sollte, welche bei einem Dritten, getätigt wurde und bezüglich welcher sie überhaupt nicht verpflichtet sein will, bringt die Beklagte nicht vor. Vielmehr begründet sie ihren Standpunkt wie folgt: "Wir sind im WIR Geschäft verankert und werden daher öfters von uns bekannten und nicht bekannten Parteien angefragt ob wir nicht Ihre "WIR" in CHF umwandeln können. Da wir keinen WIR Handel betreiben (weder möchten noch dürfen) wird uns daraufhin regelmässig nahegelegt, dass wir doch Rechnungen für bei Dritten bestellte Waren und erbrachten Dienstleistungen erstellen und wir dann den wertäquivalenten CHF-Betrag an die entsprechenden Lieferanten, welche kein WIR Konto besitzen und daher keine WIR annehmen können und wollen, weiterzuleiten,

damit diesen die bereits erbrachte oder bestellte Leistung in CHF vergütet wird. Das WIR-Guthaben kann mit einer Rechnungstellung WIR-Bank-AGB-konform für bezogene Leistungen ohne Einsatz von CHF-Liquidität verwendet werden. In diesem Fall ist dies ebenso erfolgt." (act. 25 S. 7).

- 11 - "Die Klägerin hätte in CHF zahlen können - was die A._____ offensichtlich nicht wollte - oder aber in WIR unter Inanspruchnahme Dritter; hier die B._____ AG, zwecks Wechslung der WIR in CHF mit einhergehender Auszahlung der CHF an die G._____ AG." (act. 31 S. 5). "Der Tatsache schuldend, dass der Vertragspartner Herr H._____ kein WIR-Konto besitzt, ist der notwendige Auftrag für zum Wechsel von WIR in CHF ein integraler Bestandteil des Geschäfts um mit WIR eine schuldbefreiende Zahlung an Herr H._____ bzw. der G._____ AG leisten zu können. Auftragsnehmer und Vertragspartner der A._____, die G._____ AG bzw. Herr H._____, hat somit diesen Auftrag zum Wechsel erhalten (act. 31 S. 7 f.). Die Beklagte bezeichnet ihr vertragliches Verhältnis zur G._____ AG als Geldwechselvertrag, aber im Grunde beschreibt sie in ihren Ausführungen ein Umgehungsgeschäft, welches von allen drei Beteiligten mitgetragen wurde. Umgangen werden sollten dabei die Grundregeln des WIR-Systems, namentlich, dass jeder Teilnehmer am Verrechnungsverkehr bei der WIR-Genossenschaft ein Konto haben muss, Überweisungen nur auf Konten von anderen Teilnehmern möglich sind und keine Barauszahlung von WIR-Guthaben vorgesehen ist (WEBER, BK OR, 2. Aufl., N 54 zu Art. 84, BGE 95 II 176 E. 3). Die Beklagte behauptet damit eine Diskrepanz zwischen dem Wortlaut der Erklärungen und dem wirklichen Willen der Vertragsparteien, mithin eine von den Parteien sowie der G._____ AG getragene Parteisimulation i.S.v. Art. 18 Abs. 1 OR. Die zugrundeliegende Simulationsabrede ist von der Beklagten zu beweisen, wobei strenge Massstäbe anzusetzen sind. Sie führt diesbezüglich Folgendes aus: Da die G._____ AG kein WIR-Konto besitze, habe H._____ D._____ die Option der schuldbefreienden Zahlung mit WIR an die Beklagte vorgeschlagen. Von dieser Option habe D._____ profitieren wollen. Dies ergebe sich daraus, dass H._____ die Beklagte um Erstellung einer entsprechenden WIR-Rechnung unter Angabe der Leistungen gebeten habe. Im Auftrag von H._____ habe die Beklagte die beiden Rechnungen erstellt, wobei alle Angaben von H._____ vorgegeben worden seien (act. 25 S. 8 f.). Zur Untermauerung ihres Standpunktes beruft sich die Beklagte zunächst auf einen E-Mail-Austausch zwischen D._____ und H._____ vom 26. Juli 2019.

- 12 - D._____ schrieb: "Ciao H._____ Hier unsere Weinbestellung: [Auflistung von diversen Weinen] Totalbetrag 100% zahlbar in WIR. Die Lieferung ist an unser Restaurant I._____, J._____ -strasse ..., K._____ zu machen. Rechnung geht an die A._____ AG, L._____ -strasse ... M._____." (act. 26/10, 40/7). Diese Nachricht reicht nicht, um zu beweisen, dass der tatsächliche Wille der Klägerin allein auf den Abschluss eines Vertrages mit der G._____ AG gerichtet war und der Vertrag mit der Beklagten lediglich simuliert werden sollte. Der Inhalt der E-Mail ist zudem vereinbar mit der klägerischen Darstellung, wonach die G._____ AG als Vermittlerin des Kaufvertrages und Spediteurin auftrat. Zum Beweis, dass ihre Rolle sich auf einen Geldwechsel-Auftrag beschränkte, beruft sich die Beklagte sodann auf act. 26/11. Dabei handelt es sich um einen Auszug ihres Post-Girokontos, aus welchem diverse Belastungen zwischen dem 8. Mai 2019 und dem 15. August 2019 im Umfang von total CHF 134'500.- zugunsten der G._____ AG ersichtlich sind. Ein Zusammenhang dieser Zahlungen mit dem vorliegenden Sachverhalt ergibt sich aus dem Dokument jedoch nicht. Die Beklagte beruft sich weiter auf einen

WhatsApp-Nachrichten-Verlauf (act. 39 S. 3, 40/1). Das elfseitige Dokument enthält unbestrittenermassen zwischen D. _____ und H. _____ zwischen dem 24. Juli 2019 und dem 3. November 2019 ausgetauschte WhatsApp-Nachrichten (act. 40/1). Woraus sich im Einzelnen eine Simulationsabrede ergeben sollte, legt die Beklagte nicht dar. Die Beklagte verweist teilweise in globaler Weise auf das elfseitige Dokument, was den Substantiierungs- und Beweisanforderungen von vornherein nicht genügt. Zum Teil erwähnt sie auch einzelne konkrete Nachrichten. Aus den explizit erwähnten Nachrichten vom 26. Juli 2019, 09:21:26h, 26. Juli 2019, 11:05:31h und 29. Juli 2019, 10:08:01h lässt sich indessen nicht ableiten, dass der Klägerin in Bezug auf die Beklagte der vertragliche Bindungswille fehlte und dieser allein auf die G. _____ AG gerichtet war. Auch aus der E-Mail vom 2. Oktober 2019 von F. _____ an D. _____, worin F. _____ lediglich seine E-Mail-Adresse mitteilt, lässt sich entgegen der Behauptung der Beklagten nicht ableiten, dass kein Vertrag mit der Beklagten vorliegt

- 13 - (act. 40/2). Dasselbe gilt für den Umstand, dass die Beklagte die fraglichen Rechnungen (kommentarlos) der G. _____ AG weiterleitete (act. 40/3). Schliesslich beruft sich die Beklagte auf eine E-Mail vom 1. Oktober 2019 von H. _____ an D. _____, worin die G. _____ AG das Vertragsverhältnis mit der Klägerin bestätigen soll. Diese E-Mail betrifft Differenzen bezüglich einer Lieferung. Allerdings beginnt die E-Mail mit dem Satz "Guten Tag D. _____, Gerade Hat meine Geschäftspartner Herr F. _____ Angerufen Das Wir Differenzen Haben Betreff of-fene Lieferung." Der Umstand, dass sich die Klägerin demnach zunächst an die Beklagte gewandt und diese dann die G. _____ AG kontaktiert hat, spricht vielmehr für ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien. Zudem wird aus der E-Mail auch nicht deutlich auf welches Geschäft sie sich bezieht, zumal nur an einer Stelle eine Rechnungsnummer erwähnt wird und teilweise auch von anderen Waren die Rede ist, welche nicht Gegenstand der vorliegend strittigen Rechnungen sind (Netz und Sassicaia Wein). Mit den Beweismitteln act. 40/4-6 möchte die Beklagte sodann eine Geschäftsbeziehung zwischen der G. _____ AG und der Klägerin nachweisen. Eine solche wird von der Klägerin nicht bestritten und ist für die vorliegende Frage auch nicht relevant. Es ist sodann anzumerken, dass weitere Beweismittel, welche die Beklagte zum Beweis der Erfüllung genannt hat (dazu nachfolgend Erw. 2.2) ebenfalls für eine Vertragsbeziehung zwischen den Parteien sprechen. So wandte sich D. _____ mit E-Mail vom 2. Oktober 2019 in Bezug auf fehlende Positionen (Wein und Abdeckvlies) gerade an die Beklagte und drohte ihr "Kompensationen" für einen angeblichen Schaden, den die Klägerin bei ihren Kunden erlitten habe, an (act. 26/12). Wäre die G. _____ AG Vertragspartnerin der Klägerin, wäre zu erwarten, dass sie sich diesbezüglich an die G. _____ AG gewandt hätte. Auch die mit einem Bank-Beleg dokumentierte Rückerstattung des Kaufpreises für den unbestrittenermassen nicht lieferbaren Masseto Wein durch die Beklagte (act. 25 S. 10, act. 26/16) spricht für eine Vertragsbeziehung zwischen den Parteien. Es ist nicht nachvollziehbar und wird von der Beklagten auch nicht weiter begründet, weshalb sie der Klägerin Geld zurückzahlen sollte, welches ein Dritter der Klägerin aus einem Ver-

- 14 - trag schuldet. Dass die Beklagte diese Rückzahlung (nach eigenen Angaben) offenbar vorschüssig geleistet hat und den Betrag "bis dato von Herr H. _____ nicht zurückerhalten hat" spricht gegen ihre Darstellung der reinen "Geldwechslerin". Weitere Urkunden zum Beweis der Behauptung, wonach der eigentliche Vertragswillen der Klägerin auf die G. _____ AG gerichtet war und die Rechnungen lediglich ein simuliertes Geschäft betrafen, nennt die Beklagte nicht. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass es der

Beklagten nicht gelungen ist, die Simulationsabrede zu beweisen. Die beiden von der Beklagten gestellten Rechnungen können nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht anders verstanden werden, als dass die Parteien einen Kaufvertrag über Abdeckvlies und Wein mit den behaupteten Eigenschaften und im behaupteten Umfang geschlossen haben (act. 3/4 und 3/5). Für das Abdeckvlies wurde ein Kaufpreis von CHF 52'272.– zuzüglich CHF 4'024.95 Mehrwertsteuer und für den Wein wurde ein Kaufpreis von CHF 25'128.– zuzüglich CHF 1'934.85 Mehrwertsteuer vereinbart. Zudem wurde vereinbart, dass der Netto-Warenwert zu 100 % in WIR zu bezahlen ist. Da aufgrund der klaren Sachlage, welche sich aus den eingereichten Dokumenten ergibt, sowie der offenkundigen Eigeninteressen von H. _____ nicht davon auszugehen ist, dass dessen Zeugeneinvernahme an der gewonnenen Überzeugung des Gerichts etwas zu ändern vermag, ist von der offerierten Einvernahme von H. _____ (act. 39 S. 5 ff.) abzusehen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.