

# ZH\_HANDELSGERICHT HG110203 vom 3. Juli 2012

Zh Handelsgericht, 2012-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG110203](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG110203)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG110203 du 3 juillet 2012

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG110203 del 3 luglio 2012

## Erwägungen

### E. 3

Formelles

#### E. 3.1

Die Beklagte hat ihre Klageantwort versäumt. Da die Klägerin trotz Hinweises auf teilweise Unklarheit und Unvollständigkeit ihrer Klage auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtete, in der sie ihre Vorbringen hätte ergänzen und verbessern können, ist gestützt auf Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu fällen, wobei sich in der Klage vorhandene Unklarheiten und Unvollständigkeiten zulasten der Klägerin auswirken müssen. Auf die in der Klage vorgebrachten Tatsachenbehauptungen, die unbestritten geblieben sind, kann abgestellt werden, soweit an deren Richtigkeit keine erheblichen Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Rechtshemmende, -hindernde oder -aufhebende Tatsachen sind zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere aus den Akten ersichtliche Tatsachen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO).

#### E. 3.2

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere, dass die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat und das Gericht sachlich und örtlich zuständig ist.

#### E. 3.3

Mit dem ersten Rechtsbegehren verlangt die Klägerin die negative Feststellung, dass sie der Beklagten den Betrag von CHF 401'855.65 nicht schulde. Eine negative Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO ist nur unter der allgemeinen Voraussetzung des Feststellungsinteresses zulässig, es sei denn sie erfolge nach Art. 85a SchKG während einer laufenden Betreuung. Bei der betreibungsrechtlichen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG handelt es sich um einen Notbehelf, der nur zur Verfügung steht, sofern dem Betriebenen Vollstreckungsmassnahmen drohen. Dies ist nicht der Fall, wenn wie vorliegend Rechtsvorschlag erhoben wurde und dieser nicht rechtskräftig beseitigt ist (BGE 125 III 149, Erw. 2; BGE 128 III 334). Es liegt kein Fall für eine betreibungsrechtliche Feststellungsklage vor. Zu prüfen sind demnach die Voraussetzungen der allgemeinen Feststellungskla-

- 6 - ge gemäss Art. 88 ZPO. Bereits die Tatsache der Betreuung kann ein hinreichendes Feststellungsinteresse begründen, weil ein ungerechtfertigter Eintrag im Betreibungsregister die Kredit- und Vertrauenswürdigkeit des Betriebenen herabsetzt, zumindest wenn es sich um eine namhafte Summe handelt (BGE 120 II 20, Erw. 3). Dies

trifft jedenfalls während des Zeitraumes zu, während dem Dritten nach Art. 8a Abs. 4 SchKG Einsicht in das Betreibungsregister offen steht. Zu berücksichtigen ist aber auch das Interesse des Betreibungsgläubigers, der vorzeitig zur Führung des Prozesses über einen möglicherweise berechtigten Anspruch gezwungen wird (BGE 120 II 20, Erw. 3). Der gegen die Klägerin in Betreibung gesetzte Betrag von CHF 401'855.65 ist hoch. Es besteht die Gefahr, dass Dritte nach einer Einsicht in das Betreibungsregister ihre Kredit- und Vertrauenswürdigkeit in Zweifel ziehen. Überwiegende Interessen der Beklagten, die der Zulassung der Feststellungsklage entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Nach den Angaben auf dem Zahlungsbefehl ist die Forderung mit "Verzugsfolgen" begründet. Die Klägerin kann den Grund der Forderung nicht nachvollziehen (act. 1 Rz. 8). Auf ein Schreiben der Klägerin reagierte die Beklagte nicht (act. 1 Rz. 9). Sie äusserte sich auch in diesem Verfahren nicht. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten ist nicht ersichtlich. Demzufolge ist ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin für ihre Feststellungsklage zu bejahen.

### **E. 3.4**

In örtlicher Hinsicht ist das Handelsgericht Zürich sowohl für die negative Feststellungsklage als auch für die Forderungsklage zuständig. Die Forderungsklage betrifft das vertragliche Verhältnis zwischen den Parteien. Für Klagen aus Vertrag ist unter anderem das Gericht an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung erbracht wird, Art. 31 ZPO. Die charakteristische Leistung war im vorliegenden Fall die Lieferung von Steinplatten, die mangels anderer Vereinbarung am Sitz des Schuldners, also in C.\_\_\_\_\_, zu erfüllen war, vgl. Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 OR. Die Zuständigkeit hinsichtlich der negativen Feststellungsklage ergibt sich zumindest aus Art. 15 Abs. 2 ZPO.

### **E. 3.5**

In sachlicher Hinsicht ist das Handelsgericht Zürich nach Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG zuständig, da die Streitigkeit die geschäftliche Tätigkeit der

- 7 - Parteien betrifft, da gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und da die Parteien im Handelsregister eingetragen sind.

## **E. 4**

Materielles

### **E. 4.1**

Leistungsklage

#### **E. 4.1.1**

Nach den Ausführungen der Klägerin wurden die Gartenplatten eigens für die Beklagte hergestellt (act. 1 Rz. 14). Die Vereinbarung ist hinsichtlich dieser Gartenplatten als Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR zu qualifizieren. Es ist nicht bestritten, dass die Gartenplatten geliefert wurden. Ausgehend von den vereinbarten Einheitspreisen (CHF 183.00/m<sup>2</sup>, CHF 493.40/Stück und CHF 632.00/Stück) und den bestellten und gelieferten Mengen (170.1 m<sup>2</sup>, 25 Stück und 2 Stück, vgl. act. 3/19) gelangt man zum Betrag von CHF 44'727.30 (31'128.30 + 12'335.00 + 1'264.00). Auf diesen Leistungen gewährte die Klägerin einen Rabatt von 10% (act. 1 Rz. 17, act. 3/19). Für die Lieferung der Gartenplatten verlangte die Klägerin mit der Offerte zusätzlich CHF 3'100.00 (act. 3/7), was die Beklagte mit der Bestellung ebenfalls akzeptierte. Vereinbart und geschuldet ist damit ein

Betrag von insgesamt CHF 43'354.60 (44'727.30 \*9/10 + 3'100.00).

#### **E. 4.1.2**

Die Klägerin verlangt mit dem Rechtsbegehren 3 den weiteren Betrag von CHF 33'401.95 (76'756.55 -43'354.60), wovon CHF 103.– auf Zahlungsbefehlskosten, der Betrag von CHF 26'556.65 auf weitere Leistungen und der Betrag von CHF 6742.30 auf nachträglich verweigerter Rabatte entfallen. Der Betrag von CHF 26'556.65 für zusätzlich erbrachte Leistungen ist ebenfalls geschuldet. Auch wenn es die Klägerin nicht ausdrücklich behauptet, so ergibt sich aus ihrem Vortrag doch schlüssig, dass diese weiteren Teillieferungen von der Beklagten verlangt wurden (vgl. act. 1 Rz. 14-15). Es ist nicht bestritten, dass die Klägerin diese Leistungen erbrachte. Folglich steht ihr ein entsprechender Vergütungsanspruch zu, wobei es auf die Rechtsnatur des Geschäfts nicht ankommt (vgl. Art. 211 Abs. 1 OR, Art. 257 f. OR, Art. 372 OR).

- 8 - Nicht geschuldet ist dagegen der Betrag von CHF 6742.30. Die Klägerin begründet diese Forderung mit verfallenen Rabatten unter Verweis auf Ziff. 12 ihrer Allgemeinen Verkaufsbedingungen (act. 1 Rz. 16, vgl. act. 3/22). Allgemeine Bedingungen, wie es die vorgelegten Verkaufsbedingungen sind, gelten nur, wenn sie von den Parteien übernommen wurden. Die Übernahme kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (BGE 77 II 154, Erw. 4). Eine Übernahme macht die Klägerin nicht geltend, weder eine ausdrückliche (durch Verweis) noch eine stillschweigende (aus einer vorbestehenden Geschäftsbeziehung oder aus einem Handelsbrauch). Ohnehin ist zweifelhaft, ob die eingereichten Verkaufsbedingungen (act. 3/7) überhaupt hätten übernommen werden können. Sie sind mit "im Februar 2011" datiert, während die Offerte/Bestellung älter ist, nämlich vom 26. Oktober 2010. Die Kosten eines Zahlungsbefehls sind ausserhalb des Betreibungsverfahrens, dessen Weiterführung die Klägerin mit der vorliegenden Klage nicht verlangt, ebenfalls nicht zuzusprechen.

#### **E. 4.1.3**

Demnach ist die Leistungsklage im Betrag von CHF 69'911.25 (43'354.60 + 26'556.65) gutzuheissen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

#### **E. 4.1.4**

Die Klägerin verlangt zudem Zins zu 5% seit 03.03.2011. Es ist unbestritten, dass die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 3. März 2011 für den Betrag von CHF 71'152.25 mahnte (act. 1 Rz. 20). Erfolgt die Mahnung für einen höheren als den geschuldeten Betrag, so gilt die Mahnung auch für den geschuldeten Betrag, ausser es bestehen ausnahmsweise Anhaltspunkte dafür, dass der Gläubiger die Zahlung eines geringeren Betrages nicht annehmen würde (WIEGAND, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5. Auflage 2011, N. 6 zu Art. 102). Solche Anhaltspunkte bestehen nicht. Demnach wurde die Beklagte mit der Mahnung vom 3. März 2011 für den geschuldeten Betrag gemäss Art. 102 Abs. 1 OR in Verzug gesetzt. Ab diesem Zeitpunkt ist der Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 1 OR geschuldet.

- 9 -

#### **E. 4.2**

Negative Feststellungsklage Nach den Vorbringen der Klägerin ist die Forderung der Beklagten unbegründet. Grund für die Betreibung war nicht eine Forderung, sondern die kurz vorher eingeleitete Betreibung der Klägerin gegen die Beklagte. Diese Vorbringen

sind knapp, aber es oblag ohnehin der Beklagten, zur Begründung ihrer Forderung nähere Angaben zu machen (vgl. BGE 120 II 20, Erw. 3a). Dies versäumte die Beklagte. Daran, dass die Forderung unbegründet ist, bestehen auch nach den Akten keine erheblichen Zweifel. Mit der Klägerin ist anzunehmen, dass der Umstand, dass die Betreuung der Beklagten ab demselben Datum Zins verlangt, wie es kurz vorher die Klägerin in ihrer Betreuung verlangte, nämlich seit dem 3. März 2011, eher gegen eine begründete Forderung spricht. Wer einen Anspruch ernsthaft verfolgt, bestimmt den Beginn des Zinsenlaufes in der Regel nicht anhand desjenigen der Gegenforderung. Dass aber eine unabhängige Bestimmung des Zinsbeginns zum selben Datum wie jenem der Gegenforderung führte, ist sehr unwahrscheinlich. Eine Grundlage für eine Forderung lässt sich auch in den anderen vorgebrachten Umständen und in den Akten nicht erkennen. Wohl könnte, was die Klägerin übersieht (act. 1 Rz. 8), mit "Verzugsfolgen" auch ein Verspätungsschaden gemeint sein. Und aus einem von der Klägerin eingereichten Schreiben ergibt sich, dass es beim Auftrag der Beklagten gegenüber der E. \_\_\_\_\_ AG zu "Lieferschwierigkeiten" gekommen ist (act. 3/31). Es ergibt sich daraus aber nicht, dass diese Schwierigkeiten die Leistungen der Klägerin betrafen oder dass die Klägerin für diese Schwierigkeiten verantwortlich gewesen wäre. Das Schreiben weckt daher keine erheblichen Zweifel an der Unbegründetheit der Forderung. Zweifel vermögen auch die weiteren Beilagen nicht zu wecken: Mit dem als "Offerte" bzw. "Bestellung" bezeichneten Dokument vom 26. Oktober 2010 vereinbarten die Parteien unter dem Titel "Lieferdatum" kein Datum. Nach dem ersten Liefererschein der H. \_\_\_\_\_ GmbH vom 25. November 2010 (act. 3/9) erfolgte die Bestellung durch die Klägerin am 27. Oktober 2010, also schon am Tag nach der Offertstellung.

- 10 -

### **E. 4.3**

**Aufhebung der Betreuung** Nach dem Gesagten ist die Betreuung zu Unrecht erfolgt. Die Klägerin verlangt gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 deren Aufhebung. Aufzuheben ist eine Betreuung als Folge einer Klage nach Art. 85 und 85a SchKG. Im Rahmen der allgemeinen negativen Feststellungsklage ist dies nicht vorgesehen (ANDRÉ EQUEY/RETO VONZUN, Mittel und Wege zur Beseitigung der negativen Auswirkungen des Betreibungsregistereintrags grundloser Betreibungen, AJP 2011 S. 1337 ff., S. 1343). Hingegen ist nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis zu geben, wenn sie aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts führt namentlich eine (erfolgreiche) allgemeine negative Feststellungsklage dazu, dass Dritten die Einsicht gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG verweigert wird (BGE 125 III 149, Erw. 2d). Entsprechend ist das zuständige Betreibungsamt anzuweisen, den Eintrag Dritten gegenüber nicht mehr mitzuteilen.

### **E. 5**

Prozesskosten

#### **E. 5.1**

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), die Höhe der Partei- bzw. Prozessentschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September

2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

#### **E. 5.2**

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt, Art. 91 Abs. 1 ZPO. Er beträgt im vorliegenden Fall CHF 478'612.20 (act. 1, Rechtsbegehren Ziff. 1 und 3).

- 11 -

#### **E. 5.3**

Vorliegend erscheint es unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und in Anbetracht des kurzfristigen Verzichts auf die Durchführung der Hauptverhandlung angemessen, die gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG zu ermittelnde Grundgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG leicht zu reduzieren. Die Klägerin unterliegt nur zu einem unwesentlichen Anteil. Die Kosten sind dementsprechend der Beklagten allein aufzuerlegen. Sie sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der nicht beanspruchte Anteil des Kostenvorschusses ist der Klägerin zurückzuerstatten. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

#### **E. 5.4**

Ausgangsgemäss hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung zu leisten. Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz der Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV; dieser Anspruch entsteht mit der Erarbeitung der Klagebegründung und deckt auch den Aufwand für die Teilnehmer, somit auch für die Vorbereitung der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Das Gericht erkennt:

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