

ZH_HANDELSGERICHT HG130187 vom 4. April 2014

Zh Handelsgericht, 2014-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG130187

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG130187 du 4 avril 2014

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG130187 del 4 aprile 2014

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Versäumte Klageantwort Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; FREI/WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, ZPO, N. 13 zu Art. 223, m.w.H.)

E. 1.2

Zuständigkeit Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Klägerin stützt sich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung, wonach die Parteien als Gerichtsstand Bülach/Zürich vereinbart hätten (act. 1 S. 2). Da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, welche im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG sachlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeitsordnung ist zwingend. Die Prorogation der Gerichte in Bülach ist demnach nicht möglich. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien – hätten sie von diesem Umstand Kenntnis gehabt – zumindest gewollt hätten, dass die Gerichte in Zürich zuständig sind. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist somit sowohl örtlich wie auch sachlich zuständig.

E. 2

Unbestrittener Sachverhalt Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtig- keit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstim- mung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/1-24), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Am 19. September 2012 schlossen die Parteien einen Vertrag über die Erstellung von Trockenbauarbeiten auf der Baustelle "MFH Zentrum ... (Dachgeschoss)" in D._____. Der Werkpreis wurde auf CHF 50.– pro m² Trockenbaudecken und - wände festgelegt (act. 1 S. 3 und 8). Die im schriftlichen Vertrag vereinbarten Ar- beiten wurden von der Klägerin korrekt vorgenommen und von der Beklagten be- zahlt. Noch auf der Baustelle hat die Beklagte formlose Bestellungenänderungen vorge- nommen (act. 1 S. 9). Der Klägerin wurden Regie- und Nachtragsarbeiten über-

- 5 - tragen, die über den schriftlichen Vertrag hinausgingen. Diese Arbeiten wurden von der Klägerin umgehend und mängelfrei ausgeführt und rapportiert, ohne hier- für eine schriftliche Genehmigung einzuholen. Die Beklagte hat die zusätzlichen Arbeiten nach Vollendung entgegengenommen (act. 1 S. 3, S. 11). Die durch die Bestellungenänderungen verursachten Regie-, Nachtrags- und Zusatzarbeiten ver- ursachten der Klägerin zusätzlichen Aufwand sowie Kosten für Material und Per- sonal von insgesamt CHF 73'746.65, welche die Klägerin in der Schlussrechnung vom 29. Januar 2013 auswies (act. 1 S. 3 und 9). Am 19. März 2013 überwies die Beklagte CHF 20'602.– auf das Konto der Klägerin. Unter Berücksichtigung dieser geleisteten Zahlung ergab sich eine offene Forderung aus Bestellungenänderun- gen von CHF 53'144.65, welche dem eingeklagten Betrag entspricht (act. 1 S. 5, act. 3/10). Mit Gesuch vom 17. Mai 2013 stellte die Klägerin ein Begehren um vorläufige Ein- tragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von CHF 53'144.65. In der Folge erklärte sich die im betreffenden Bauprojekt als Ge- neralunternehmerin auftretende F._____ Generalunternehmung AG in einem Vergleich zu einer Zahlung von CHF 25'000.– bereit, wenn die Klägerin das Be- gehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zurückziehe. Das Be- gehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zog die Klägerin dann am 26. Juni 2013 zurück (act. 1 S. 7, act. 3/19).

E. 3

Würdigung

E. 3.1

Anspruch auf Mehrvergütung

E. 3.1.1

Form- bzw. Genehmigungsvorbehalt Die Parteien haben einen schriftlichen Werkvertrag geschlossen. Die eingeklagte Forderung resultiert unbestrittenermassen aus Bestellungenänderungen der Be- klagten. Der Werkvertrag enthält hierzu folgende Regelungen (act. 1 S. 9 f., act. 3/2): " 4. Regiearbeiten, Nachträge und Zusatzarbeiten

- 6 - Allfällige Regiearbeiten müssen durch den Subunternehmer inkl. Materialaufwand nachge- wiesen und schriftlich gestellt werden. Diese werden nur mit der Unterschrift des zuständi- gen Bauleiters durch die Bestellerin vergütet. Nachträge und Preisverhandlungen werden nur durch die Bestellerin geführt." " 12. Zusätzliche Arbeiten Arbeiten, welche in Ziffer 1 nicht aufgeführt sind, müssen vor deren Beginn der Bestellerin schriftlich offeriert

und von ihr schriftlich bewilligt werden. Sind dies Regiearbeiten, müssen diese durch die Subunternehmerin der Bauleitung zur Unterzeichnung innert drei Tagen ausgehändigt werden. Wird dies unterlassen, besteht kein Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung." Die Vergütung von Zusatzarbeiten war mithin an einen Form- bzw. Genehmigungsvorbehalt geknüpft, welcher gemäss den eigenen Angaben der Klägerin nicht erfüllt wurde. Solche Vorbehalte können indessen jederzeit von den Parteien wieder aufgehoben oder abgeändert werden. Dies ist auch stillschweigend möglich oder durch konkludentes Verhalten, insbesondere dann, wenn sich die Parteien über die vereinbarte Form hinwegsetzen oder den Vertrag vorbehaltlos erfüllen (BGE 125 III 268). Ein stillschweigender Verzicht auf den Formvorbehalt ist mangels anderer Anhaltspunkte zum Beispiel anzunehmen, wenn der Besteller mit dem Unternehmer eine Beststellungsänderung vereinbart, ohne den Vorbehalt zu erneuern, wenn er den Unternehmer noch vor der Genehmigung dazu anhält, mit der Ausführung der erfolgten Beststellungsänderung zu beginnen, oder wenn er von der begonnenen Ausführung der Beststellungsänderung Kenntnis erlangt, jedoch davon absieht, die fehlende Genehmigung der Mehrvergütung zu reklamieren (GAUCH, Der Werkvertrag, 2011, N. 789b). Gemäss unbestritten gebliebenen Angaben der Klägerin hat die Beklagte die Beststellungsänderungen ohne jede Form vorgenommen, die entsprechenden Arbeiten ausführen lassen und die mängelfrei geleisteten Arbeiten entgegengenommen. Aus dieser Vorgehensweise durfte und musste die Klägerin schliessen, dass die Beklagte auf die schriftliche Genehmigung der auszuführenden Arbeiten verzichtet. Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, da es rechtsmissbräuchlich wäre, Beststellungsänderungen vorzunehmen und dann, später, nach Entgegennahme der entsprechenden, mängelfrei geleisteten Arbeiten die Vergütung gestützt auf einen Form- bzw. Genehmigungsvorbehalt zu verweigern. Es ist daher bezüglich der Beststellungsänderungen von einem konkludenten Verzicht auf den Form- bzw. Genehmigungsvorbehalt auszugehen, weshalb die Klägerin grundsätzlich einen Anspruch auf Vergütung der infolge der Beststellungsänderung geleisteten Mehrarbeiten hat.

E. 3.1.2

Höhe des Vergütungsanspruches Der Unternehmer hat Anspruch auf eine Mehrvergütung für den Mehraufwand, der durch die Beststellungsänderung erforderlich wird. Der Mehranspruch erstreckt sich auf den gesamten Mehraufwand, den die Beststellungsänderung für den Unternehmer zur Folge hat. Unter Vorbehalt einer anderen Abrede bestimmt sich die Vergütung, die der Besteller für diesen Mehraufwand schuldet, nach Art. 374 OR und zwar unabhängig davon, ob der Unternehmer ohnehin nach Aufwand (Art. 374 OR) vergütet wird oder ob der Werkvertrag mit festen Preisen abgeschlossen wurde (GAUCH, a.a.O., N. 785). Gemäss Art. 374 OR wird der Preis nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt. Gemäss den unbestrittenen Angaben der Klägerin ist ihr durch die Beststellungsänderungen ein Mehraufwand in Form von Material- und Personalkosten entstanden, welcher sich nach Abzug einer Zahlung der Beklagten auf CHF 53'144.65 belief. Dass im Werkvertrag ein fixer Preis pro m² vereinbart wurde ist dabei nach dem vorstehend Ausgeführten unbeachtlich. Es stellt sich indessen die Frage, ob von dieser Summe die von der F. _____ Generalunternehmung AG der Klägerin im Vergleich vom 19. bzw. 20. Juni 2013 versprochene Zahlung von CHF 25'000.– abzuziehen ist. Bei einer Geldleistung besteht keine Pflicht zur persönlichen Erfüllung. In diesem Fall kann ein Dritter die geschuldete Leistung auch ohne Wissen und Willen des

bisherigen Schuldners erfüllen. Die Erfüllungswirkung tritt bei der Leistung eines Dritten an einen Gläubiger aber nur ein, wenn der Dritte die Leistung mit dem erkennbaren Willen er-

- 8 - bringt, eine fremde Schuld, und zwar diejenige des Schuldners, zu tilgen (Urteil des Bundesgerichts 4C.69/2005 vom 14. April 2005, E. 3). Die F._____ Generalunternehmung AG hat den fraglichen Betrag gemäss den Angaben der Klägerin zwecks einer vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bezahlt. In diesem Verfahren ging es um die Sicherung exakt der gleichen Werklohnforderung, wie sie nun auch vorliegend von der Klägerin eingeklagt wurde. Gemäss klägerischen Angaben hat die F._____ Generalunternehmung AG diesen Betrag in der Folge mit den Forderungen der Beklagten ihr gegenüber verrechnet. Dieses Vorgehen der F._____ Generalunternehmung AG lässt einen zumindest konkludenten Willen erkennen, die Werklohnforderung der Klägerin gegen die Beklagte teilweise zu tilgen. Die Klägerin hat sich demnach die geleisteten CHF 25'000.– auf ihre Forderung anrechnen zu lassen. Die Nichtberücksichtigung dieses Betrages würde zudem zu einer ungerechtfertigten Besserstellung der Klägerin führen, würde sie für die absolut gleiche Werklohnforderung zusätzliche CHF 25'000.– erhalten. Das Faktum, dass dieser Betrag in einem anderen Verfahren bezahlt wurde, spielt keine Rolle, ist der Konnex doch absolut der gleiche (gleiche Werklohnforderung). Die Klägerin hat demnach einen Anspruch auf Mehrvergütung im Umfang von CHF 28'144.65.

E. 3.2

Verzugszinsen Die Klägerin macht einen Verzugszins von 5 % seit dem 27. Februar 2013 sowie Verzugszins zu 5 % für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 19. März 2013 auf den Betrag von CHF 20'602.– geltend, da die Zustellung des Zahlungsbefehls als Mahnung gelte. Diese Auffassung ist zutreffend. Da der Zahlungsbefehl der Beklagten am 27. Februar 2013 zugestellt wurde, befand sie sich seither in Verzug. Am 19. März 2013 überwies die Beklagte CHF 20'602.– auf das Konto der Klägerin, weshalb auf diese CHF 20'602.– Zinsen nur für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis 19. März 2013 zuzusprechen sind. Am 19. bzw. 20. Juni 2013 schloss die Klägerin die Vereinbarung über die Zahlung von CHF 25'000.– und zog am 26. Juni 2013 ihr Begehren um vorläufige Eintragung eines Bau-

- 9 - handwerkerpfandrechts zurück. Es ist daher davon auszugehen, dass sie spätestens ab dem 26. Juni 2013 über den vereinbarten Betrag verfügen konnte, weshalb dieser Betrag ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu verzinsen ist. Demnach hat die Klägerin Anspruch auf Verzugszinsen zu 5 % auf den Betrag von CHF 28'144.65 seit dem 27. Februar 2013, auf den Betrag von CHF 20'602.– für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 19. März 2013 sowie auf den Betrag von 25'000.– für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 26. Juni 2013.

E. 3.3

Fazit Die Beklagte ist zu verpflichten der Klägerin CHF 28'144.65 nebst – Zins zu 5 % seit dem 27. Februar 2013 auf den Betrag von CHF 28'144.65, – Zins zu 5 % auf den Betrag von CHF 20'602.– für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 19. März 2013 sowie – Zins zu 5 % auf den Betrag von 25'000.– für den Zeitraum vom 27. Februar 2013 bis zum 26. Juni 2013. Zudem hat die Beklagte der Klägerin die Zahlungsbefehlskosten im Umfang von CHF 103.– zu ersetzen.

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) bemessenden Gerichtskosten sind – in Anwendung von § 4 und § 10 Abs. 1 GebV OG – auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. Die Parteientschädigungen sind bei diesem Verfahrensausgang wettzuschlagen. Der Streitwert beträgt CHF 53'144.65.

- 10 - Das Handelsgericht erkennt:

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