

# ZH\_HANDELSGERICHT HG150162 vom 11. Juli 2017

Zh Handelsgericht, 2017-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG150162](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150162)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG150162 du 11 juillet 2017

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG150162 del 11 luglio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Formelles Die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts für die Beurteilung der Klage wurde mit Urteil des Bundesgerichts 4A\_150/2016 vom 9. Dezember 2016 bestätigt (teilweise publiziert als BGE 142 III 788). Im Übrigen blieb die örtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Rechtsbegehren-Ziffern 1 und 2 zu Recht unbestritten (act. 14 N 3, N 10, N 14.2). Mit Rechtsbegehren-Ziffer 3 verlangt die Klägerin, es sei die Beklagte "zu verurteilen", ihre Betreuung "zurückzuziehen" und "unter ihren Kostenfolgen löschen" zu lassen (act. 1 S. 2). Ein derartiges Rechtsbegehren findet weder im materiellen Recht eine Stütze noch wurde eine vertragliche oder sonstige Anspruchsgrundlage durch die Klägerin dargetan. Auf das vorerwähnte Rechtsbegehren ist daher ohne Weiteres nicht einzutreten. Beabsichtigte die Klägerin eigentlich eine Klage gestützt auf Art. 85 SchKG einzureichen, so stünde dieser der zwingende Gerichtsstand des Betreuungsortes, der vorliegend nicht im Kanton Zürich liegt, entgegen (Art. 46 ZPO; BSK SchKG- BODMER/BANGERT, Art. 85 SchKG N 29; VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen, S. 154). Schliesslich scheidet die Erhebung einer allgemeinen, negativen Feststellungsklage im Sinne von Art. 88 ZPO an der fehlenden Darlegung eines konkreten Feststellungsinteresses durch die Klägerin (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; BGE 141 III 68 E. 2.2). Zusammenfassend erweist sich Rechtsbegehren-Ziffer 3 als unzulässig, weshalb nur auf die Rechtsbegehren-Ziffern 1 und 2 der Klage vom 13. August 2015 einzutreten ist.

- 5 -

### E. 2

Fälligkeit der Kosten für die Küchenanlagen (Rechtsbegehren-Ziffer 1)

#### E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Werklohnforderungen der Klägerin werden namentlich dann zur Zahlung fällig, wenn erstens eine Schlussabrechnung, basierend auf einer durch die Klägerin zu erstellenden Schlussrechnung, vorliegt und zweitens eine Bankgarantie im Sinne von Art. 111 OR der Beklagten übergeben wurde (act. 1 S. 6 f.; act. 14 N 8.4, N 8.6).

#### E. 2.2

Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, die Fälligkeit ihrer Werklohnforderung sei längst eingetreten. Es läge eine detaillierte Schlussrechnung vor (act. 1 S. 6). Das Beharren der Beklagten auf einer Schlussabrechnung stelle eine überspitzte Formalität dar, zumal sämtliche gelieferten Küchen einwandfrei funktionieren würden. Im Übrigen würde auch die durch die Klägerin eingeholte Mängelgewährleistungsbürgschaft als Sicherheit genügen (act. 1 S. 7). Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf die vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Eintritt der Fälligkeit (act. 17 N 8.4, N 8.6).

### E. 2.3

Würdigung Angesichts der konkreten Bestreitungen der Beklagten in der Klageantwort wäre es an der Klägerin gewesen, die einzelnen Voraussetzungen der Fälligkeit ihrer Werklohnforderung in einer zweiten Rechtsschrift (Replik) genauer, mithin substantiiert, auszuführen. Dies unterliess sie vorliegend aber: So hätte die Klägerin beispielsweise aufgrund der beklagtischen Bestreitung (act. 14 N 9.3) genauer darlegen müssen, inwiefern die durch sie als "detaillierte Schlussrechnung" betitelte Rechnung vom 26. August 2010 (act. 1 S. 6; act. 3/19; act. 3/38) tatsächlich den Anforderungen an eine Schlussrechnung im Sinne der AGB genügt. Mangels Einreichung einer zweiten Rechtsschrift hat der beklagtische Standpunkt, es handle sich um eine ungenügende, nicht detaillierte Schlussrechnung (act. 14 N 9.3), so als unbestritten und zugestanden zu gelten. Ohne Schlussrechnung

- 6 - kann aber auch die Werklohnforderung der Klägerin letztlich nicht fällig werden (siehe vorne 2.1.). Bereits aus diesem Blickwinkel ist die Klage hinsichtlich Rechtsbegehren-Ziffer 1 mangels eingetretener Fälligkeit abzuweisen. Ohnehin wäre der klägerischen Argumentation kein Erfolg beschieden. Im Werkvertrag vom 15. Juli 2009 heisst es, wie die Beklagte zu Recht ausführte (act. 14 N 9.1), unmissverständlich: act. 3 S. 9 "(...) Die Schlusszahlung erfolgt (...) zudem erst nach der Übergabe einer Bankgarantie "auf erstes Verlangen" im Sinne von Art. 111 OR (keine Solidarbürgschaft) in der Form gemäss beiliegendem Mustertext (...)." Der klägerische Standpunkt ist nicht nachvollziehbar, anerkennt die Klägerin doch selber, dass sie den vertraglichen Vorgaben mit der Übergabe einer Mängelgewährleistungsbürgschaft nicht nachgekommen ist: act. 1 S. 7 "Bei der Mängelgewährleistungsbürgschaft (...) handelt es sich zwar nicht um einen Garantievertrag i.S.v. Art. 111 OR, wie gemäss AGB gefordert, sondern um eine Solidarbürgschaft, welche branchenüblich ist und ihren Zweck ohne weiteres zu erfüllen vermag." Was aber "branchenüblich" ist oder nicht, kann für das konkret vertraglich Vereinbarte, mithin dem Austausch gegenseitig übereinstimmender Willenserklärungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR, keine Rolle spielen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Kücheneigentümerinnen und -eigentümer nicht Vertragspartei des streitgegenständlichen Werkvertrags sind. Sie können deshalb keine "Mangelfreiheit" bestätigen. Im Übrigen sind die Unterschriften auf den eingereichten Urkunden teilweise weder leserlich noch besteht eine Rechtseinheit "Familie" (z.B. act. 3/26). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten ist damit a priori weder ersichtlich noch wurde es durch die Klägerin hinreichend substantiiert dargelegt. Zu bemerken gilt es schliesslich, dass mehrthematische Beweismittel unzulässig sind (statt vieler: HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, Band 1, Zürich 2015, N 2.11). Die Klägerin stellte dementsprechend nicht gehörige Beweisanträge, in-

- 7 - dem sie unspezifisch für die – sich immerhin auf rund zwei Seiten erstreckende – Klageschrift-Randziffer 8 diverse zusätzliche Beweismittel an deren Schluss anbot. Eine Zuordnung der einzelnen offerierten Beweismittel zu den einzelnen Tatsachenvorbringen der Klägerin ist so nicht möglich. Entsprechend hätte ein grosser Teil der dort seitens der Klägerin gemachten Tatsachenvorbringen, inklusive einer neuen, angeblich detaillierteren Schlussrechnung (act. 3/38), selbst ohne die erfolgten Bestreitungen der Beklagten als unbewiesen zu gelten. Auch aus dieser Sichtweise ist die Fälligkeit der streitgegenständlichen Forderung nicht eingetreten und die Klage hinsichtlich Rechtsbegehren-Ziffer 1 mangels Fälligkeit abzuweisen.

#### **E. 2.4**

Fazit Die Klage ist im Umfang von CHF 38'164.80 nebst Zins zu 5 % seit 26. August 2010 (Rechtsbegehren-Ziffer 1) mangels Fälligkeit abzuweisen.

#### **E. 3**

Hinterlegungskosten (Rechtsbegehren-Ziffer 2)

##### **E. 3.1**

Unbestrittener Sachverhalt Mangels Einreichung einer zweiten Rechtsschrift seitens der Klägerin gilt folgender, in der Klageantwort vorgetragene Sachverhalt als unbestritten: act. 14 N 10 "Zudem verkennt die Klägerin, dass in den von ihr angenommenen AGB (KB 3) unter Ausführungen/Bauabwicklung im 3. Abschnitt vereinbart ist, dass Arbeitsunterbrüche nicht vergütet werden. Sollte es also überhaupt solche Aufwendungen gegeben haben, was ausdrücklich bestritten wird, so wären diese im Pauschalpreis nach Werkvertrag eingerechnet." Somit ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass ausserhalb des vereinbarten Pauschalpreises keine Vergütungen, wie insbesondere im Zusammenhang mit Arbeitsunterbrüchen, durch die Beklagte geschuldet sind bzw. vertraglich vereinbart wurden. Mit anderen Worten besteht in diesbezüglicher Hinsicht zwischen den Parteien ein natürlicher Konsens.

- 8 -

##### **E. 3.2**

Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei für Bauverzögerungen verantwortlich (act. 1 N 6). Entsprechend schulde ihr die Beklagte die verzugsbedingten Hinterlegungskosten in der Höhe von CHF 4'833.40 zuzüglich Zinsen (act. 1 N 6). Die Beklagte bestreitet die Forderung der Klägerin namentlich als nicht genügend dargetan und unsubstantiiert (act. 14 N 10).

##### **E. 3.3**

Würdigung Aufgrund der – mangels Einreichung einer zweiten Rechtsschrift – unbestritten gebliebenen Tatsachendarstellung der Beklagten ist erstellt, dass über den vertraglich vereinbarten Pauschalpreis hinaus keine Zusatzvergütungen oder -entschädigungen für Arbeitsverzögerungen durch die Beklagte geschuldet werden. Demnach schuldet sie auch nicht den Ersatz von "verzugsbedingten Hinterlegungskosten". Dies führt hinsichtlich Rechtsbegehren-Ziffer 2 zur vollumfänglichen Klageabweisung. Überhaupt blieben die tatsächlichen Ausführungen der Klägerin in ihrer Klageschrift zu diesen, angeblich verzugsbedingten Kosten äusserst pauschal und vage. Es kann im Geltungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes aber nicht Aufgabe des erkennenden Gerichts sein, die Sachdarstellung einer Partei aus den Beilagen selbst zusammenzutragen (BGE 141 III 549, nicht publ. E. 3.1 m.w.H.). So lässt sich beispielsweise nur schon der geltend gemachte Betrag von CHF 4'833.40 aus dem Parteivortrag der Klägerin alleine nicht nachvollziehen. Es erscheint im Sinne einer Subeventualbegründung ohnehin fraglich, ob der wohl als Verzugsschaden eingeforderte Betrag überhaupt einen Schaden im Rechtssinne darstellen würde. Betrachtet man nämlich die zu dessen Begründung eingereichte Rechnung (act. 3/20), so fällt auf, dass diese durch die Klägerin selbst, vormals noch als A.\_\_\_\_\_ AG firmierend (act. 1 N 2), erstellt wurde. Eigen-

- 9 - ne Aufwendungen stellen aber per se noch keinen ersatzfähigen Schaden dar, wobei hierzu wiederum nichts ausgeführt wurde. Auch aus dieser Sichtweise ist die Forderung der

Klägerin aus "verzugsbedingten Hinterlegungskosten" nicht dargetan und die Klage hinsichtlich Rechtsbegehren- Ziffer 2 vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 3.4**

Fazit Die Klage ist im Umfang von CHF 4'833.40 nebst Zins zu 5 % seit 26. August 2010 (Rechtsbegehren-Ziffer 2) vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 4**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Auf Rechtsbegehren-Ziffer 3 der Klage vom 13. August 2015 ist nicht einzutreten und im Übrigen ist die Klage im Umfang von CHF 38'164.80 nebst Zins zu 5 % seit 26. August 2010 (Rechtsbegehren-Ziffer 1) mangels Fälligkeit bzw. im Umfang von CHF 4'833.40 nebst Zins zu 5 % seit 26. August 2010 (Rechtsbegehren- Ziffer 2) vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 5.1**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 42'998.20 (Art. 93 Abs. 1 ZPO), was zu einer ordentlichen Gerichtsgebühr von rund CHF 5'000.– führt. Sie ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus ihrem Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

##### **E. 5.2**

Parteientschädigungen Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO).

- 10 - Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 42'998.20 beträgt die zuzusprechende Parteientschädigung CHF 6'370.–. Die Beklagte behauptete keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen, aussergewöhnlichen Umstände (vgl. ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.; Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Daher ist ihr die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Handelsgericht beschliesst:

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