

ZH_HANDELSGERICHT HG160262 vom 16. Mai 2017

Zh Handelsgericht, 2017-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160262

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG160262 du 16 mai 2017

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG160262 del 16 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Publikation Bei einer vertretenen Partei erfolgen Zustellungen an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Hat ein Anwalt einer Partei noch keine Vollmacht eingereicht, so ist er zur Einreichung einer solchen aufzufordern (ALFRED BÜHLER, in: Alfred Büh-ler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozess-ordnung, 2. Aufl., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N. 2 zu § 91 ZPO/AG m.Nw.). Besteht kein Vertretungsverhältnis, so ist an die Partei zuzustellen. Ist de- ren Aufenthaltsort unbekannt und kann dieser trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden, so erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO). Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister Horgen vom 21. November 2016 und Auskunft der Einwohnerkontrolle Horgen vom 14. Dezember 2016 hat sich die Beklagte am 31. August 2015 in das Vereinigte Königreich abgemeldet (act. 3/4; Prot. S. 2). Auf telefonische Nachfrage erklärte der vom Kläger in der Klageschrift aufgeführte Rechtsvertreter der Beklagten am 16. Dezember 2016, er vertrete die Beklagte nicht und habe auch keine aktuelle Adresse von ihr (act. 4). Im Handelsregistereintrag der F. _____ GmbH, deren Gesellschafterin die Beklag- te ist, war sie am 3. Dezember 2016 immer noch mit Wohnsitz in Horgen einge- tragen (act. 3/20). Die Konsultation der verfügbaren Register ergab keine gültige Adresse der Be- klagten. Die Zustellungen erfolgten deshalb durch Publikation. Damit gelten sie am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO).

E. 1.2

Säumnisurteil Reicht die beklagte Partei auch innerhalb der Nachfrist keine Klageantwort ein, so trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist - 6 - (Art. 223 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Auf die Säumnisfolgen ist die Partei hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Die Ansetzung der Frist zur Erstattung einer Klageantwort erfolgte durch Publika- tion am 9. Januar 2017 (act. 12) und lief dementsprechend am 10. März 2017 un- genutzt ab. Daraufhin erfolgt die Publikation der Ansetzung der Nachfrist mit Säumnisandrohung am 22. März 2017 (act. 17) und lief – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien um Ostern (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) – am 26. April 2017 ab. Die Beklagte hat trotz Fristansetzung und Hinweis auf die Säumnisfolgen keine Klageantwort eingereicht. Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Angelegenheit als spruchreif. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Säumnisurteils sind so- mit erfüllt.

E. 1.3

Internationale und örtliche Zuständigkeit Nachdem die Beklagte Wohnsitz im Vereinigten Königreich hat (Ziffer 1.1 oben), besteht die internationale und örtliche Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Abs. 3 LugÜ.

E. 1.4

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit stützt sich auf § 44 lit. a GOG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO.

E. 1.5

Bestimmtheit des Rechtsbegehrens Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. c verlangt der Kläger die Feststellung, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten auch sonst kein Rechts- und Schuldverhältnis bestehe (act. 1 S. 2). Da auch die Feststellungsklage einen Streitgegenstand hat, muss sie dem Bestimmtheitsgebot genügen. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. c bezieht sich weder auf ein bestimmtes noch auf ein bestimmbares rechtliches Verhältnis. Auf Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. c ist deshalb nicht einzutreten.

- 7 -

E. 1.6

Rechtsschutzinteresse Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 beantragt der Kläger im Übrigen die Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung verjährt sei (lit. a), eventualiter, dass keine Verletzung des UWG vorliege und die Forderung folglich nicht bestehe (lit. b). Will sich ein Betriebener gegen den Eintrag im Betreibungsregister wehren, so steht ihm nach (noch) geltendem Recht (vgl. demgegenüber Änderung des SchKG vom 16. Dezember 2016, BBl 2016 8897), wenn er rechtzeitig Rechtsvor-schlag erhoben hat (Rechtsprechung zu Art. 85a SchKG; BGE 125 III 149 E. 2c S. 152-153) und nicht den urkundlichen Nachweis der Tilgung oder Stundung er-bringen kann (Art. 85 SchKG), nur die allgemeine Feststellungsklage zur Verfü-gung. Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG verlangt, dass die Betreuung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben wor-den ist, damit das Betreibungsamt Dritten keine Kenntnis mehr von dieser gibt. Nach der Rechtsprechung hat das Urteilsdispositiv dazu die Betreuung nicht zwingend förmlich aufzuheben, jedoch muss sich "aus dem Ergebnis des Verfah-rens ohne weiteres ergeben, dass die Betreuung bei ihrer Einleitung ungerech-tfertigt gewesen und damit 'festgestelltermassen zu Unrecht' erfolgt" ist (BGE 125 III 334 E. 3 S. 336 unter Bezugnahme auf die Gesetzesmotive). Für die Begrün-dung eines Feststellungsinteresses (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) genügt dabei der Eintrag im Betreibungsregister, sofern die Betreuung nicht nachweislich einzig zur Unterbrechung der Verjährung einer Forderung eingeleitet worden ist, nach-dem der Schuldner die Unterzeichnung einer Verjährungsverzichtserklärung ver-weigert hat (BGE 141 III 68 E. 2.7 S. 78-79; in Bezug auf namhafte Beträge auch schon BGE 120 II 20 E. 3c S. 25). Die Beklagte leitete am 13. Juni 2016 eine Betreuung über CHF 48'000.00 gegen den Kläger ein (act. 1 Rz. 8, 33, 56; act. 3/2). Am 15. Juni 2016 erhob der Kläger dagegen Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 33, 58; act. 3/2). Unter Hinweis auf die deutsche Rechtsprechung (dort zu § 256 Abs. 1 erste Vari-ante deutsche ZPO: BGH, Urt. v. 26.09.2012 – VIII ZR 279/11, NJW 2013, 1077,

- 8 - Tz. 39 m.Nw.; Urt. v. 10.11.1982 – VIII ZR 156/81, NJW 1983, 392, unter II.3) stellt die Berechtigung zur Erhebung der Verjährungseinrede auch nach Art. 88 ZPO ein der Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis dar. Die Verjäh-rung hindert jedoch

lediglich die zwangsweise Durchsetzbarkeit einer Forderung, ohne an deren Bestand etwas zu ändern. Die Klage auf Feststellung des Bestehens der Einrede der Verjährung setzt den Bestand der Forderung voraus, weshalb auch die aufgeführten Beispiele aus der deutschen Rechtsprechung in Reaktion auf eine positive Feststellungsklage erhobene Feststellungswiderklagen betreffen. Vorliegend fehlt es jedoch bereits an einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse. Die Betreibung einer verjährten Forderung lässt sich trotz deren Belastung mit einer Einrede nicht als unberechtigt bezeichnen. Deshalb ist zu bezweifeln, ob die blosser Feststellung der Verjährung einer Mitteilung der Betreibung an Dritte entgegenstünde. So hat das Bundesgericht einen Klagerückzug nicht als ausreichenden Nachweis für die Ungerechtfertigkeit einer Betreibung anerkannt, selbst wenn diesem – wie heute nach Art. 65 und Art. 241 Abs. 2 ZPO – materielle Rechtskraft zukommen würde (BGE 125 III 334 E. 3 S. 336-337). Hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. a ist deshalb die Vermutung eines hinreichenden Feststellungsinteresses widerlegt. Insoweit ist auf die Klage nicht einzutreten. Dagegen ist das Feststellungsinteresse des Klägers hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. b zu bejahen.

E. 1.7

Fehlende Weisungskompetenz Der Kläger beantragt in Ziffer 2 des Rechtsbegehrens, das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibung keinem Dritten bekannt zu geben. In rechtlicher Hinsicht stützt er sich auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_440/2014 vom 27. November 2014 (act. 1 Rz. 91). Gemäss Art. 8 Abs. 1 SchKG erfolgt die Führung des Betreibungsregisters durch die Betreibungsämter. Gegen deren Verfügung ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zulässig mit Ausnahme der Fälle, in denen der Weg der gerichtlichen Klage vorgeschrieben ist (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Die Kompetenz der Gerichte bedarf deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (BGE 139 III - 9 - 444 E. 4.1 S. 446; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 4 N 42). Im Gegensatz zu Art. 85 SchKG und Art. 85a Abs. 3 SchKG besteht für das mit einer allgemeinen negativen Feststellungsklage befassende Gericht keine Annexkompetenz zu einem Eingriff in das Betreibungsverfahren. Eine Kompetenz zur Erteilung von Anweisungen an das Betreibungsamt ergibt sich auch nicht aus dem vom Kläger angeführten Urteil des Bundesgerichts. Im Gegenteil wird darin die fehlende Kompetenz des Zivilgerichts bestätigt. In diesem Zusammenhang sei auf die dortigen Erwägungen verwiesen, welche das Ergebnis nochmals zusammenfassen (Urteil des Bundesgerichts 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 4.2): "[...] Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG bildet keine gesetzliche Grundlage, gestützt auf welche die Zivilgerichte den Betreibungsämtern Anweisungen geben könnten, wie sie der Beschwerdeführer hier widerklageweise verlangte. Indessen ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass die Betreibungsämter (auf entsprechende Mitteilung von sich aus) Dritten von einer Betreibung u.a. dann keine Kenntnis geben, wenn die Betreibung aufgrund eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben oder deren Nichtigkeit festgestellt wurde (vgl. Erwägung 2). Die Anwendung von Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG steht in der ausschliesslichen Kompetenz der Betreibungsbehörde, die das Register führt (Art. 8 SchKG), nicht in derjenigen der Zivilgerichte, selbst wenn diese mit einer negativen Feststellungsklage über die Betreibungsforderung befassend sind (s. zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den Zivilgerichten und den Betreibungsbehörden: BGE 139 III 444). Ein Begehren um "Löschung" eines Betreibungsregistereintrags, d.h. um Kennzeichnung des Eintrags mit einem entsprechenden Vermerk (BGE 121 III 81 E. 4a S.

83 f.) bzw. um Nichtmitteilung eines Eintrags an Dritte, muss deshalb beim zuständigen Betreibungsamt gestellt werden. Gegen dessen Entscheid ist einzig die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 17 SchKG), an eine allfällige (Art. 13 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., S. 24) obere kantonale Aufsichtsbehörde nach Art. 18 SchKG und schliesslich an das Bundesgericht nach Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG zulässig (s. dazu PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 33 und 64 zu Art. 8a SchKG; vgl. auch PETER, a.a.O., N. 36 zu Art. 8a SchKG)." Aufgrund fehlender gerichtlicher Zuständigkeit ist auf Rechtsbegehren Ziffer 2 nicht einzutreten.

- 10 -

E. 1.8

Übrige Sachurteilsvoraussetzungen Hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 lit. b sind auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf dieses einzutreten ist.

E. 2

Feststellungsbegehren Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann nach Deliktsrecht Schadenersatz und Genugtuung sowie nach Geschäftsführung ohne Auftrag die Herausgabe eines Gewinnes verlangen (Art. 9 Abs. 1 und 3 UWG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 und Art. 49 OR sowie Art. 423 Abs. 1 OR). Die Beweislastregeln gelten unabhängig von der Verteilung der Parteirollen. Bei der negativen Feststellungsklage trägt entsprechend Art. 8 ZGB die Beklagte die Beweislast für die den Bestand der streitigen Forderung begründenden Sachumstände (HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 487 zu Art. 8 ZGB). Gemäss Zahlungsbefehl vom 13. Juni 2016 stützt die Beklagte ihre Forderung von CHF 48'000.00 auf "Vertragsverletzung, Verstoss gegen das UWG" (act. 1 Rz. 8, 56; act. 3/2). Einen Verstoss gegen das UWG führte sie auch in der Abmahnung vom 16. Februar 2015 auf (act. 1 Rz. 22; act. 3/5), und denselben Beitrag liess sie bereits mit Schreiben vom 9. April 2015 durch ihren Rechtsvertreter geltend machen (act. 1 Rz. 52, 53; act. 3/3). Demnach soll sich die Forderung aus CHF 8'000.00 für eine Rückforderung des Honorars der E._____ AG sowie aus CHF 40'000.00 "für den unrechtmässigen Wettbewerbsvorteil (kurze Aufbauphase der Website resp. der C._____ AG und entsprechend raschere Gewinne; Entschädigung für unrechtmässig erlangte Daten, Konzepte, Kontakte; Entschädigung anwaltliche Abmahnung etc.)" zusammensetzen (act. 3/3). Der Kläger bestreitet den Schaden sowohl im Grund als auch im Quantitativ (act. 1 Rz. 8, 11, 51-53) sowie insbesondere das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses mit der Beklagten (act. 1 Rz. 8, 49, 57, 60, 85). In tatsächlicher Hinsicht bringt er vor, das Layout des Online-Shops der C._____ AG habe auf einer ein-

- 11 - gekauften, kommerziell durch jedermann erwerbbaaren Vorlage beruht (act. 1 Rz. 4, 47). Im Rahmen der Tätigkeit der E._____ AG habe die Beklagte dieser weder Informationen anvertraut, noch seien solche Informationen später von der C._____ AG verwertet worden (act. 1 Rz. 51). Zuzufolge Säumnis ist die tatsächliche Darstellung seitens der Beklagten unbestritten geblieben. Abbilder des Online-Shops der C._____ AG finden sich in den Akten nicht. Die Beklagte war auch bei der Staatsanwaltschaft Zug nicht in der Lage, entsprechendes Vergleichsmaterial zu liefern, was zur Nichtanhandnahme der Strafanzeige führte (Nichtanhandnahmeverfügung vom 30. September 2016; act. 3/39 S. 2).

Ein hinreichend substantiierter Sachverhalt ist weder bewiesen noch dargetan. Nach den Regeln der Beweislast wirkt sich dies zu Lasten der Beklagten aus. Das Bestehen von Ansprüchen der Beklagten aus dem Streitverhältnis ist somit nicht erstellt. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die von der Beklagten gegen den Kläger in Betreuung gesetzte Forderung von CHF 48'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 17. Februar 2015, Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Pfäffikon ZH, Zahlungsbe- fehl vom 13. Juni 2016, nicht besteht

E. 3

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3.1

Kostenauflage Der Kläger unterliegt im Umfang des Nichteintretens auf die Klage (Art. 106 Abs. 1 S. 2 ZPO), die Beklagte dagegen im Umfang der Gutheissung des Feststellungsbegehrens. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 3.2

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 48'000.00 (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

- 12 - Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'390.00. 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, zumal für Streitigkeiten dieser Art nach dem zukünftigen Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in Kürze eine raschere und günstigere Methode zur Verfügung stehen wird, um die Mitteilung verwaister Betreibungsbegehren zu verhindern (s. Ziffer 1.6 oben). Angesichts des mit dem vorliegenden Verfahren verbundenen Aufwands (verschiedene prozessuale Fragen; Publikationen) ist die Reduktionsmöglichkeit jedoch nicht vollständig auszuschöpfen. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen und ausgangsgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Diese Kosten sind aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 S. 1 ZPO). Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 3.3

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 Anwalts-gesetzes vom 17. November 2003). Er richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Dieser beträgt CHF 48'000.00 (Art. 91 Abs. 1 ZPO; s. bereits Ziffer 3.2 oben). Die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr beträgt CHF 6'820.00. 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. Die Beklagte ist ausgangsgemäss zur Zahlung einer reduzierten Parteientschädigung von CHF 3'410.00 an den Kläger zu verpflichten.

- 13 - Das Handelsgericht beschliesst:

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