

# ZH\_HANDELSGERICHT HG170146 vom 7. November 2017

Zh Handelsgericht, 2017-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG170146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG170146)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG170146 du 7 novembre 2017

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG170146 del 7 novembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zustellung Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch ein- geschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Ist eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden, erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt. Diesfalls gilt die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO).

- 4 - Nachdem sich Zustellungen an die Beklagte sowohl per Post als auch über das Stadttammannamt als unmöglich erwiesen hatten (vgl. act. 5 und 12), gelten so- wohl die Verfügung betreffend Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort (Publikation am tt.mm.2017; act. 14) als auch die Verfügung betreffend Nach- fristansetzung (Publikation am tt.mm.2017; act. 18) durch die jeweilige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt als rechtswirksam zugestellt (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO).

#### E. 1.2

Versäumte Klageantwort Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageant- wort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Dabei gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zi- vilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 223 N 5). Damit eine Angelegenheit spruchreif ist, muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt wer- den kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchrei- fe, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinrei- chend 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, rechtshin- dernde 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 insbesondere dann, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbe- stimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in

erheblichem Mass als unglaublich erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar,

- 5 - Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 223 N 20 ff., m.w.H.).

### **E. 1.3**

Prozessvoraussetzungen 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). Da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat, ist die örtliche Zuständigkeit gegeben und gibt zu keinen Be- merkungen Anlass. Da beide Parteien im schweizerischen Handelsregister einge- tragen sind, die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist und der Streit- wert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich gemäss Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG auch sachlich zuständig. Zu prüfen bleibt indes das schutzwürdige Interesse, welches gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO auch eine Prozessvoraussetzung ist.

#### **E. 1.3.1**

Rechtsbegehren Ziffer 1 Hierbei ist in Übereinstimmung mit der klägerischen Begründung von einer (nega- tiven) Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO auszugehen. Bei Feststellungskla- gen bedarf das schutzwürdige Interesse, das sog. Feststellungsinteresse, grund- sätzlich einer besonderen Begründung. Auf die entsprechenden allgemeinen Vo- raussetzungen ist in casu jedoch nicht weiter einzugehen. Denn für das schutz- würdige Interesse des betriebenen Schuldners, der Rechtsvorschlag erhoben hat, gilt nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass ein Feststellungsinte- resse am Nichtbestand der Forderung grundsätzlich besteht, sobald die Forde- rung in Betreuung gesetzt wurde, ohne dass der Feststellungskläger konkret nachweisen muss, dass er wegen der Betreuung in seiner wirtschaftlichen Bewe- gungsfreiheit empfindlich beeinträchtigt wird (BGE 141 III 68 E. 2.7). Vorzubehal- ten ist lediglich noch der – vorliegend allerdings nicht gegebene – Fall, dass die Betreuung nachweislich einzig zur Verjährungsunterbrechung nach Art. 135 Ziff. 2 OR eingeleitet werden musste (vgl. BGE 141 III 68 E. 2.7 unter Hinweis auf BGE 132 III 226).

- 6 - Nachdem die Klägerin diese Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehörig dargetan hat (act. 1 S. 4; act. 3/6 und 3/7), was unbe- stritten blieb, ist auf die Klage betreffend Rechtsbegehren Ziffer 1 einzutreten.

#### **E. 1.3.2**

Rechtsbegehren Ziffer 2 Im Gegensatz zum Rechtsbegehren Ziffer 1 beschlägt das Rechtsbegehren Zif- fer 2 in erster Linie betriebsrechtliche Sachverhalte, indem die Klägerin die Feststellung der Nichtigkeit bzw. die Aufhebung der Betreuung verlangt. Ange- sichts von Rechtsbegehren Ziffer 1 mangelt es der Klägerin in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 jedoch bereits an einem schutzwürdigen Interesse. In Übereinstimmung mit der Klagebegründung geht es der Klägerin im Wesentlichen doch zweifellos darum, dass Dritten im Sinne von Art. 8a Abs. 3 SchKG von der Betreuung keine Kenntnis gegeben wird. Bereits eine Gutheissung der allgemei- nen negativen Feststellungsklage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 führt jedoch dazu, dass die Kenntnisgabe an Dritte verweigert werden kann (vgl. BSK SchKG- STAEHELIN, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2017, Art. 8a ad N. 19 SchKG). Dem- zufolge fehlt es

hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 2 am notwendigen schutzwürdigen Interesse einer solchen (zusätzlichen) Feststellung bzw. der Aufhebung der Betreuung. Auf die Klage betreffend Rechtsbegehren Ziffer 2 ist daher nicht einzutreten.

## **E. 2**

Sachverhalt Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/1-2, 4-9) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Beklagte leitete eine Betreuung gegen die Klägerin über CHF 55'000.–, zuzüglich Zins von 5 % seit 2. März 2016, für eine Forderung aus "Schadenersatz für Sachbeschädigung auf Baustelle "E.\_\_\_\_\_" ein. Der entsprechende Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Oberland, Betreuung Nr. ..., datiert vom 2. März 2017 (act. 3/2). Bei besagter Baustelle "E.\_\_\_\_\_" wurden beide Parteien als Sub-

- 7 - unternehmerinnen beigezogen. Auf der Baustelle wurden diverse Rohre abgetrennt aufgefunden, wobei die Beklagte der Klägerin vorwarf, diese Schäden verursacht zu haben; entsprechend machte sie den erwähnten Schadenersatz gegenüber der Klägerin geltend. Ein Verschulden oder widerrechtliches Verhalten der Klägerin konnte jedoch nicht festgestellt werden; weder von der Polizei, welche am 25. Februar 2016 vor Ort war, noch anlässlich einer gleichentags durchgeführten Koordinationssitzung (act. 3/4), an welcher unter anderem die beiden Parteien teilnahmen.

## **E. 3**

Würdigung Aufgrund des unbestritten gebliebenen Sachverhalts fehlt die Grundlage, um die Klägerin als angebliche Verursacherin der Schäden zur Verantwortung zu ziehen; die Beklagte hat keinerlei vertragliche oder ausservertragliche Ansprüche gegen die Klägerin in Zusammenhang mit den geltend gemachten Schädigungen auf der Baustelle "E.\_\_\_\_\_" . Die von der Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung besteht damit nicht, was antragsgemäss festzustellen ist.

## **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 4.1**

Gerichtskosten Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen; bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin obsiegt im Hauptpunkt (Rechtsbegehren Ziffer 1) ihrer Klage. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 ist nicht einzutreten, womit die Klägerin diesbezüglich als unterliegend gilt. Die Klägerin obsiegt zwar mit ihrem zentralen Begehren (Nichtbestand der Forderung), dem weitaus bedeutendsten Punkt, wobei ihr Unterliegen nicht dermassen geringfügig ist, als dass dies überhaupt nicht berücksichtigt werden könnte. Dementsprechend scheint es insgesamt gerechtfertigt, die Kosten des Verfahrens zu rund 80% der Beklagten sowie zu rund 20% der Klä-

- 8 - rin aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten und aus dem klägerischen Vorschuss bezogenen Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 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 Gerichtsgebühr richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der massgebende Streitwert beträgt CHF 55'000.–. Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt rund CHF 5'950.–. 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 um einen Viertel. Die Gerichtsgebühr ist deshalb auf CHF 4'500.– festzusetzen und der Beklagten im Umfang von CHF 3'600.– (80%) und der Klägerin im Umfang von CHF 900.– (20%) aufzuerlegen.

#### **E. 4.2**

Parteientschädigung Ausgangsgemäss wird die Beklagte – im Umfang von 60% – entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung ist gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Aufgrund des Streitwerts von CHF 55'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf rund CHF 7'450.– festzusetzen und der Beklagten im Umfang von CHF 4'470.– (60%) aufzuerlegen. Die Klägerin behauptete keine für die Zuspreehung 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.

- 9 - Das Handelsgericht beschliesst:

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