

ZH_HANDELSGERICHT HG180070 vom 5. Oktober 2018

Zh Handelsgericht, 2018-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180070

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG180070 du 5 octobre 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG180070 del 5 ottobre 2018

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 (BGE 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.3.2.2.; Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 17 ff.; ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 223 N. 3 ff.).

- 5 -

E. 1.2

Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 ZPO)

E. 1.2.1

Zuständigkeit Im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit stützt sich der Kläger auf Art. 31 ZPO. Hierzu macht er geltend, es handle sich um Ansprüche aus Werk- und Bauführervertrag (act. 1 Rz. 17). Die Beklagte habe von C._____ den Auftrag erhalten, die Bauleitung/Bauführung für das Projekt Durchmesserlinie Durchgangsbahnhof ...-strasse in Zürich zu übernehmen (act. 1 Rz. 21). Obwohl nicht explizit im Bauführervertrag so festgehalten, sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Erfüllungsort der Beklagten die Durchmesserlinie in Zürich gewesen sei (act. 1 Rz. 22 ff.). Dies im Wesentlichen, da die

Tätigkeit eines Bauführers funktionsgemäss darin bestehe, dass dieser während der Arbeitszeit zu einem grossen Teil persönlich auf der Baustelle anwesend sei (act. 1 Rz. 22). Da sich der Sitz der Beklagten in Zug befindet, kommt zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit, wie vom Kläger vorgetragen, alternativ die zweite Variante von Art. 31 ZPO, der Gerichtsstand am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung, in Betracht. Nach zutreffender Auffassung des Klägers gilt als charakteristische Leistung namentlich bei Auftrag, Werkvertrag und ähnlichen Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung. Dies ist – in Anlehnung an Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG – die "Nicht-Geldleistung", welche mit der Geldleistung in einem Austauschverhältnis steht (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 31 N. 13; SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 31 N. 29; BSK ZPO-KAISER JOB, 3. Aufl. 2017, Art. 31 N. 13 ff.). Der Erfüllungsort bemisst sich nach Art. 74 OR. Anders als die Gerichtsstandsvereinbarung bedarf die Vereinbarung eines Erfüllungsortes grundsätzlich keiner besonderen Form und kann auch konkludent abgeschlossen werden (SUTTER-SOMM/HEDINGER, a.a.O., Art. 40 N. 29; BSK ZPO-KAISER JOB, 3. Aufl. 2017, Art. 31 N. 19). Zu den Umständen, die für eine stillschweigende (mittelbare) Bestimmung des Erfüllungsortes sprechen, gehören nach der Lehre insbesondere die Natur der Verpflichtung, die Verkehrs- und die Usancen einer bestimmten Branche (ZK OR I-SCHRANER, 3. Aufl. 2000, Art. 74 N. 44).

- 6 - Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag bzgl. "Bauleitung/Bauführung" (act. 3/4) besteht die charakteristische Leistung, unabhängig von der präzisen Vertragsqualifikation als Auftrag oder Werkvertrag, in der von der Beklagten zu erbringenden Dienstleistung. Nach den schlüssigen und als unbestritten geltenden Ausführungen des Klägers war die charakteristische Leistung der Beklagten vor Ort, d.h. auf der Baustelle in Zürich zu erbringen, womit die örtliche Zuständigkeit in Zürich nach Art. 31 ZPO gegeben ist. Nachdem die geschäftliche Tätigkeit der Parteien, mindestens der Beklagten (Bauleitung), betroffen ist, die Beklagte überdies im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist und der Streitwert 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.

E. 1.2.2

Teilklage Nach Angaben des Klägers handelt es sich vorliegend um eine Teilklage im Umfang von CHF 171'692.15, wohingegen der Gesamtanspruch gegenüber der Beklagten mit mindestens CHF 1'521'642.86 beziffert wird (act. 1 Rz. 29). Nach Art. 86 ZPO kann bei einem teilbaren Anspruch auch nur ein Teil eingeklagt werden. Der Kläger identifiziert seinen hier geltend gemachten Anspruch als "4 Rechnungen der F._____ AG" (act. 1 Rz. 29) und gibt überdies auch deren Prüfreihefolge an, womit er bereits den Bestimmtheitsanforderungen der ZPO genügt und keine alternative objektive Klagehäufung vorliegt (vgl. BGE 142 III 683 E. 5.4). Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 4A_442/2017 vom 28. August 2017 E. 2.4.) ohnehin die Voraussetzungen zur Geltendmachung von mehreren Ansprüchen mittels Teilklage – abgesehen von der unveränderten Substantiierungspflicht im Rahmen der Begründetheit der Klage – gelockert wurden.

- 7 -

E. 1.2.3

Res iudicata Offensichtlich wurde in der vorliegenden Sache bereits ein Verfahren vor Bezirks- gericht Willisau respektive dem Kantonsgericht Luzern geführt (act. 1 Rz. 25 u. 31). Den klägerische Ausführungen sowie den Akten lässt sich allerdings ent- nehmen, dass auf die Klage der C._____ AG nicht eingetreten wurde, d.h. es wurde über die Sache nicht bereits rechtskräftig entschieden, womit von vornhe- rein keine res iudicata besteht; die Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO ist gegeben.

E. 1.3

Würdigung und Fazit Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; auf die Klage ist mithin einzutreten.

E. 1.4

Aktivlegitimation / Zession Nach den unbestrittenen und nachvollziehbaren Ausführungen des Klägers und im Einklang mit den ins Recht gelegten Unterlagen, wurden allfällige Ansprüche der C._____ AG gegenüber der Beklagten rechtsgültig auf den Kläger übertragen (act. 1 Rz. 33 ff.; act. 3/9-11). Da es sich bei der Aktivlegitimation auch nicht um eine von Amtes wegen abzuklärende Prozessvoraussetzung handelt (vgl. nur STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 13 N. 20), sondern um eine Frage der Sachlegitimation, erübrigen sich weitere Abklärungen hierzu.

E. 2

Unbestrittener Sachverhalt

E. 2.1

Hintergrund Gestützt auf die vertraglichen Vorgaben der R._____ als Bauherrin war von der C._____ AG eine verantwortliche, fachkundige Arbeitsleitung während der ge- samten Dauer der Arbeiten auf der Baustelle bereit zu stellen (act. 1 Rz. 42 f.; act. 3/4-5). Die Arbeiten im Zusammenhang mit den Foamglasdämmungen, wel- che in einer spezifischen Weise zu montieren waren, wurden dem Subunterneh- mer G._____ übertragen (act. 1 Rz. 49 ff.). Aus verschiedenen Gründen konnte

- 8 - die von der R._____ geforderte Bauführungsverantwortung auf der Baustelle nicht selbständig von der C._____ AG übernommen werden, weshalb man einen ex- ternen Bauführer suchte und in der Beklagten bzw. E._____ gefunden zu haben glaubte (act. 1 Rz. 57 f.). Bei den auszuführenden Arbeiten handelte es sich um einfache Arbeitsvorgänge, die jedenfalls von einem erfahrenen Bauführer ohne Weiteres zu handhaben waren; spezifisches Brandschutz-Wissen war nicht not- wendig (act. 1 Rz. 59). Die R._____ war damit einverstanden, dass die Beklagte für besagte Arbeiten beigezogen wird (act. 1 Rz. 64).

E. 2.2

Vertragliche Grundlagen und Pflichten Nach unangefochtener und schlüssiger klägerischer Darstellung haben die Parteien in der Folge am 21. Mai 2012 den als "Auftragsbestätigung" bezeich- neten Bauführervertrag geschlossen (act. 1 Rz. 65; act. 3/4). Als zu erbringende Leistungen wurde explizit vereinbart (vgl. act. 3/4): • Bauleitung • Organisation der Logistik • Personalführung • Kontrolle der Qualität und Quantität • Arbeitssicherheit In der Folge ist denn auch die Beklagte in diesem Sinne als bevollmächtigte Vertretung der C._____ AG auf der Baustelle tätig geworden (act. 1 Rz. 71 ff.). Nach dem geschlossenen Bauführervertrag bestand dabei die Aufgabe der Beklagten auch, aber nicht ausschliesslich,

aus der Organisation der Logistik (act. 1 Rz. 83 ff.). Die vereinbarte Tätigkeit zur Arbeitssicherheit sowie der Kontrolle der Qualität und Quantität hat die Beklagte an sich wahrgenommen (act. 1 Rz. 86 ff.).

- 9 -

E. 2.3

Mangelhafte Bauführung Nach den unbestrittenen klägerischen Schilderungen bestand auf der Baustelle eine ungenügende Präsenz der Beklagten respektive von E._____ (act. 1 Rz. 89 ff.). Anstelle der persönlichen Anwesenheit auf der Baustelle wurde mit den Vorarbeitern oft lediglich per SMS und E-Mail kommuniziert (act. 1 Rz. 99 ff.; act. 3/89-108). Das Nichteinhalten der vertraglich vereinbarten Präsenz im Umfang von 60 % auf der Baustelle führte immer wieder zu Komplikationen (act. 1 Rz. 102). Als Ansprechpartner der C._____ AG hätte die Beklagte bzw. E._____ auch Anweisungen entgegen nehmen und den Subunternehmern die entsprechend notwendigen Anweisungen erteilen müssen (act. 1 Rz. 105). Rechtlich ergäbe sich eine tägliche Präsenz von E._____ auf der Baustelle von ca.

E. 2.4

Vertragsverletzung Indem die Beklagte bzw. E._____ nicht genügend auf der Baustelle anwesend war, wurden die vertraglich übernommenen Pflichten zur Instruktion, Anweisung und Kontrolle der Arbeiter auf der Baustelle verletzt (act. 1 Rz. 111 ff.).

E. 2.5

Baumängel Im Oktober 2013 ereigneten sich drei Schadensfälle mit herunterfallenden Foamglasplatten (act. 1 Rz. 123; act. 3/124). Als Mängel wurden im Wesentlichen eine mangelhafte Befestigung sowie Dampfdichtigkeit festgestellt (act. 1 Rz. 125). Aus diesem Grund wurde in der Folge das Ausmass der Mängel durch ein Expertenteam anlässlich der Begehungen vom 27. November 2013 sowie vom 2. Dezember 2013 untersucht (act. 1 Rz. 128; act. 3/125-126). G._____ bestätigte zudem, dass man nicht gemäss den Anweisungen des Herstellers vorgegangen war (act. 1 Rz. 129). Anlässlich der Bausitzung vom 4. Dezember 2013 wurden die Ergebnisse der Begehung erörtert und festgestellt, dass auf allen begutachteten Flächen eine nicht ausreichende mechanische Befestigung bestand und bis auf vereinzelte kleine Flächen keine gefüllten Stossfugen vorgefunden wurden. Sämtliche kontrollierten Stellen verfügten nicht über eine diffusionsdichte Dämmung,

- 10 - d.h. das Werk wurde somit nicht vertragsgemäss ausgeführt (act. 1 Rz. 131; act. 3/127).

E. 2.6

Schaden Im Rahmen der Nachbesserungsvorbereitung stellte sich heraus, dass die gesamte mit Foamglas verkleidete Fläche der Wände und Decken praktisch innert eines Monats nochmals neu mit Foamglas zu verkleiden waren (act. 1 Rz. 132 ff.). Schliesslich ist man an der Bausitzung vom 4. Dezember 2013 übereingekommen, dass total 42 Personen für die im Zeitraum 9. Dezember 2013 bis 3. Januar 2014 durchzuführenden notwendigen Nachbesserungsarbeiten zur Verfügung stehen müssen, wovon C._____ AG lediglich 13 Personen bereitstellen konnte, sodass die restlichen extern gesucht werden mussten (act. 1 Rz. 137; act. 3/127; act. 3/134). Die Nachbesserungsarbeiten konnten bis 6. Januar 2014 durchgeführt werden (act. 1 Rz. 139; act. 3/111). Für die Nachbesserungsarbeiten wurden der C._____ AG von der R._____ insgesamt CHF 1'050'920.99 in Rechnung gestellt (act.

1 Rz. 141). Dazu im Einzelnen die entstandenen Kosten (act. 1 Rz. 142): • CHF 201'860.42 (F._____ AG) • CHF 45'797.76 (H._____ AG) • CHF 266'739.90 (I._____ AG) • CHF 70'867.80 (J._____ AG) • CHF 332'729.90 (K._____ AG) • CHF 29'515.88 (L._____ AG) • CHF 22'406.45 (M._____ AG) • CHF 44'150.– (N._____) • CHF 19'982.05 (O._____ AG) • CHF 18'860.49 (Q._____ AG)

- 11 - Der C._____ AG sind durch die Montage des Foamglas, das Abdichten des Abluftkanals auf der Aussen- und Innenseite mit Brandschutzkitt Gesamtkosten in Höhe von CHF 470'721.88 entstanden (act. 1 Rz. 143 f.). Der mit vorliegender Klage eingeklagte (Teil-)Schaden von CHF 171'692.15 betrifft die folgenden vier Rechnungen der F._____ AG, welche der C._____ AG durch die R._____ weiter- verrechnet wurden (act. 1 Rz. 147; act. 3/151; act. 3/156; act. 3/160; act. 3/165): • Rechnung Nr. 8093030 vom 19.12.2013 • Rechnung Nr. 8093041 vom 30.12.2013 • Rechnung Nr. 8093042 vom 08.01.2014 • Rechnung Nr. 8093043 vom 13.01.2013

E. 2.7

Kausalzusammenhang Wäre die Beklagte durch E._____ im vereinbarten Umfang auf der Baustelle prä- sent gewesen und hätte ihre Aufgaben der Bauführung sorgfältig und vertrags- gemäss wahrgenommen, so hätte der Subunternehmer entsprechend instruieren und die Ausführung der Arbeiten überprüft werden können. So hätten auch die unzureichende Ausführung und letztlich die Mängel verhindert werden können. Die durch die Nachbesserung entstandenen Kosten wären somit nicht verursacht worden (act. 1 Rz. 148 f.). 3. Rechtliches 3.1. Vertragsqualifikation Ein Vertrag, welcher die Übernahme der "Bauleitung" vorsieht, wird grundsätzlich – da in der Regel kein Arbeitserfolg geschuldet ist – als Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR aufgefasst (BGE 109 II 462 E 3; Urteile des Bundesgerichts 4A_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1, 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4; 4C.408/ 1999 vom 11. Februar 2000 E. 3a; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 4C.284/ 2006 vom 7. November 2006 E. 3; PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N. 35 u. 55 f.; BK OR-FELLMANN, Der einfache Auftrag, Art. 394-406; Art. 394

- 12 - N. 181; BSK OR I-WEBER, 6. Aufl. 2015, Art. 394 N. 28). Im Einklang mit der herrschenden Meinung und angesichts des vereinbarten Vertragsinhalts (Bauleitung, Organisation der Logistik, Personalführung, Kontrolle der Qualität und Quantität sowie Arbeitssicherheit; vgl. oben Ziff. 2.2.) ist vorliegend ebenso von einem ein- fachen Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR auszugehen. 3.2. Schadenersatzpflicht Da ein Auftragsverhältnis vorliegt, bemisst sich die Haftung des Beauftragten nach Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR. Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung, welche in einer Verminderung der Aktiven, einer Ver- mehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann und nach der Differenztheorie berechnet wird. Bei nicht gehöriger Erfüllung ist das positive Inte- resse zu ersetzen (BGE 144 III 155 E. 2.2 m.w.H.). Der Auftraggeber hat dabei grundsätzlich die Vertragsverletzung sowie die adäquat kausale Verursachung ei- nes (konkreten) Schadens zu beweisen; das Verschulden wird nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet (BGE 144 III 155 E. 2.3).

E. 4

Zins Weshalb der Kläger einen Verzugszins zu 5 % seit dem 13. April 2018 fordert, wird von ihm nicht begründet, die Klage wurde am hiesigen Gericht erst am 24. April 2018 (Datum Poststempel) eingereicht. Zu berücksichtigen ist damit zu- mindest ein –

unbestrittener – Zinsanspruch ab Klageeinleitung.

E. 5

Würdigung Nach den schlüssigen und unbestrittenen Darstellungen des Klägers hat die Beklagte ihre mit Vertrag vom 21. Mai 2012 (act. 3/4) übernommenen Pflichten verletzt, indem sie im Wesentlichen ihre Aufsichts-, Anweisungs- und Kontrollpflichten nicht ordnungsgemäss wahrgenommen hat. Die Vertragsverletzung hat auch in nachvollziehbarer Weise (adäquat kausal) einen zu ersetzenden Schaden bei der C._____ AG – respektive nun beim Kläger – verursacht. Das Verschulden wird vermutet. Schliesslich ist der Schaden auch in der geltend gemachten Höhe ausreichend dargetan und unbestritten geblieben. Die Angelegenheit ist damit

- 13 - spruchreif. Zusammengefasst besteht nach Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR ein klägerischer Schadenersatzanspruch in Höhe von CHF 171'692.15 nebst Zins zu 5 % seit 24. April 2018; die Klage ist gutzuheissen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 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), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (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 sowie § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 171'692.15.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 9'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Dem Kläger ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Anspruch auf die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 u. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung demnach auf CHF 14'909.– (exkl. MwSt.) festzusetzen und der Beklagten aufzuerlegen. Der Kläger beantragt, ihm sei die Parteientschädigung unter Zuzug von Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich beim Kläger um eine natürliche Person handelt und die Gegenpartei nicht gegen den Antrag opponiert hat (vgl. das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich VU060028 vom 17. Mai 2006), ist dem Kläger demgemäss die Parteientschädigung mit Mehrwertsteuer zuzusprechen (=CHF 16'000.– inkl. 7.7 % MwSt.).

- 14 - Das Handelsgericht erkennt:

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