

# ZH\_HANDELSGERICHT HG210063 vom 30. November 2021

Zh Handelsgericht, 2021-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG210063](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210063)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG210063 du 30 novembre 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG210063 del 30 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf Am 24. März 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 26. März 2021 wurde die Zustellung des Klagedop- pels samt Beilagen an die Beklagte angeordnet und der Klägerin Frist zur Leis- tung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'800.– sowie zur Einreichung eines ergänzten Beweismittelverzeichnis angesetzt (act. 6). Bei- des ging fristgerecht ein (act. 8 f., 11). Die Zustellung der Erstverfügung an die Beklagte scheiterte. Die Sendung wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte un- ter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 7/2). Mit Verfü- gung vom 16. April 2021 wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt, wobei aufgrund der Akten davon ausgegangen wurde, dass es sich bei Rechts- anwalt Dr. Y.\_\_\_\_\_ um deren Rechtsvertreter handelte, weswegen er aufgrund der bisher gescheiterten Zustellung an die Beklagte im Rubrum aufgenommen und die Zustellung der Verfügung samt Klage und Beilagen an ihn erfolgte (act. 12, 13/2). Mit Schreiben vom 20. April 2021 orientierte RA Y.\_\_\_\_\_ das hie- sige Gericht darüber, dass er die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht vertre- te, und retournierte die obgenannte Verfügung samt Beilagen (act. 14). In der Folge wurde die Verfügung vom 16. April 2021 am tt. mm. 2021 im Schweizeri- schen Handelsamtsblatt SHAB publiziert (act. 15). Nachdem sich die Beklagte in- nert der ihr angesetzten Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom

- 3 - 28. Juni 2021 eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzt (act. 18). Diese Verfügung wurde am tt. mm. 2021 im Schweizerischen Handels- amtsblatt SHAB publiziert (act. 20). Die Beklagte blieb auch innert Nachfrist säu- mig. Mit Verfügung vom 30. Juli 2021 wurde – in Wiedererwägung der Verfügun- gen vom 16. April 2021 und 28. Juni 2021 – eine neue Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 22). Die Verfügung wurde der Beklagten am

### E. 2

Formelles

#### E. 2.1

Prozessvoraussetzungen Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 31 ZPO (Erfüllungsort der charakte- ristischen Leistung). Die Klägerin macht vorliegend eine Werklohforderung betref- fend der von ihr im Rahmen der Erstellung des Mehrfamilienhauses an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in D.\_\_\_\_\_ geleisteten Elektroarbeiten geltend. Bei synallag- matischen Verträgen ist für die charakteristische Leistung nicht auf die Geldleis- tung, sondern auf die mit dieser in einem Austauschverhältnis stehenden Nicht- Geldleistung abzustellen. Entsprechend ist bei Werkverträgen die Leistung des

Unternehmers als charakteristisch zu qualifizieren (KAISER JOB, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 13, 16 zu Art. 31 ZPO). Somit ist der Erfüllungsort in D. \_\_\_\_\_ für die örtliche Zuständigkeit massgeblich. Sie ist demzufolge zu bejahen. Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben (Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Nachdem – abgesehen vom Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der eingeklagten Betreuungskosten (vgl. dazu nach-

- 4 - stehend Ziff. 4.3) – auch die weiteren Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

## **E. 2.2**

**Zustellung** Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gerichtliche Zustellungen, welche für juristische Personen bestimmt sind, werden oft von einer angestellten Person (Art. 138 Abs. 2 ZPO) entgegengenommen. Die Zustellung kann an jedes zur Vertretung berechnigte Organ und dabei auch an dessen Privatadresse erfolgen. Letztere insbesondere dann, wenn eine Zustellung am Domizil nicht möglich war (Urteil des Bundesgerichts 5A\_268/2021 vom 12. Juli 2012 E. 3.4; WEBER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 141 ZPO). Die Verfügung vom 26. März 2021 konnte der Beklagten an ihrer im Handelsregister eingetragenen Domiziladresse postalisch nicht zugestellt werden und wurde, wie erwähnt, mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 7/2). Dieser Vermerk bedeutet, dass an der betreffenden Adresse weder ein Briefkasten noch eine Türklingel mit der Anschrift bzw. dem Namen der Beklagten aufzufinden waren (Prot. S. 9). Die Verfügungen betreffend Fristansetzung Klageantwort und Ansetzung einer Nachfrist vom 30. Juli 2021 bzw. 25. Oktober 2021 wurden der Beklagten an der Privatadresse ihres Verwaltungsratspräsidenten und damit rechtswirksam zugestellt.

## **E. 2.3**

**Versäumte Klageantwort / Spruchreife** 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

- 5 - Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, ist nach dem Klagebegehren zu erkennen; wenn nicht, 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 nicht berücksichtigt werden. Dem Gericht ist es im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) verwehrt, eine ungenügend substantiierte Klage unter Rückgriff auf die Akten zu ergänzen. An der erforderlichen Spruchreife fehlt es dann, 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; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 20-23 zu Art. 223 ZPO). Ist die Voraussetzung der Spruchreife gegeben, trifft das Gericht bei definitiv ver- säumter Klageantwort gestützt auf die unbestritten gebliebenen Vorbringen der klagenden Partei einen Endentscheid. Das Gericht ordnet dabei weder einen zweiten Schriftenwechsel an noch lädt es zur Hauptverhandlung vor (KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 10 zu Art. 223 ZPO; PAHUD, in: DIKE-Komm.-ZPO, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 223 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 21 zu Art. 223 ZPO). Ist die Klageantwort ausgeblieben, stellt sich auch die Frage der Replik nicht. Die klagende Partei kann daher nicht darauf ver- trauen, mit einer Replik oder in einer Instruktionsverhandlung noch neue Tatsa- chen und Beweismittel vortragen bzw. den Standpunkt verbessern zu können (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 223 ZPO; PAHUD, a.a.O., N. 3 zu Art. 223 ZPO). Die Klage erweist sich als spruchreif. Sie ist somit materiell zu beurteilen und es ist ein Endentscheid zu fällen.

- 6 -

### **E. 3**

Unbestrittener Sachverhalt Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E.\_\_\_\_\_, welche die Projektierung und Ausführung sämtlicher Stark- und Schwachstroman- lagen, Telefonanlagen und den Handel mit elektrischen Apparaten, die Reparatur derselben sowie die Montage von automatischen Tür- und Tortrieben bezweckt. Sie führte für die Beklagte Elektroarbeiten aus (act. 1 Rz. 7; act. 3/1). Die Beklag- te ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in F.\_\_\_\_\_. Sie bezweckt das Ausführen von sämtlichen Immobiliengeschäften im In- und Ausland, insbesondere Vermittlung, Verwaltung und Vermietung, Erwerb und Verkauf von überbauten und unüberbau- ten Grundstücken, Planung, Erstellung, Sanierung und Umnutzung von Gebäu- den auf eigene und fremde Rechnung. Bis zum 15. Dezember 2020 war Herr G.\_\_\_\_\_ Präsident des Verwaltungsrates der Beklagten mit Einzelzeichnungsbe- rechtigung (act. 1 Rz. 8; act. 3/2). Die Beklagte war Bauherrin betreffend den streitgegenständlichen Neubau des Mehrfamilienhauses C.\_\_\_\_\_-strasse ... in ... D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Mehrfamili- enhaus). Die H.\_\_\_\_\_ Baumanagement GmbH (nachfolgend: H.\_\_\_\_\_) erbrachte im Auftrag der Beklagten das Baumanagement bei der Erstellung des Mehrfamili- enhauses. Einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der H.\_\_\_\_\_ war ebenfalls Herr G.\_\_\_\_\_. Auf Anfrage der Beklagten offerierte die Klägerin diverse Elektroarbeiten für den Neubau des Mehrfamilienhauses. Die Of- ferte wurde mit Unterzeichnung am 27. November 2017 von der Beklagten ange- nommen. Die Werkvertragssumme betrug CHF 155'785.90 (act. 1 Rz. 8, 11 f.). Nebst dem ursprünglichen Auftrag gemäss Offerte wurden im Verlauf des Baus diverse Nachträge in Auftrag gegeben. Dies hatte zur Folge, dass die Schluss- rechnung der Klägerin vom 2. September 2020 eine Auftragssumme von CHF 304'258.80 auswies. Die Klägerin stellte während der Bauphase insgesamt 11 Akontorechnungen. Davon wurden alle bis auf die 11. Akontorechnung vom

### **E. 4**

Rechtliches und Würdigung

#### **E. 4.1**

Vergütung Gemäss Art. 363 OR ist der Besteller verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu leisten. Ihre Fälligkeit setzt die Ablieferung des Werkes voraus. Unter Ablieferung ist die in der Absicht der Vertragserfüllung vorgenommene Übergabe des beendeten, wenn auch allenfalls mangelhaften Werkes an den Besteller zu verstehen. Sie kann durch Übergabe oder durch ausdrückliche oder stillschweigende Mitteilung des Unternehmers erfolgen. Ob eine Ablieferung erfolgte, bestimmt sich danach, ob der Unternehmer zum Ausdruck brachte, dass die Arbeiten beendet sind. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Unternehmer dem Besteller die Schlussrechnung zukommen lässt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_51/2007 vom 11. September 2007 E. 4.5; ZINDEL/SCHOTT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 372 und N. 3 zu Art. 367 OR). Die Klägerin macht gestützt auf den unbestrittenermassen zwischen ihr und der Beklagten am 27. November 2017 abgeschlossenen Werkvertrag sowie zahlrei-

- 8 - che, in Auftrag gegebene Nachträge eine ausstehende Werklohnforderung in der Höhe von CHF 40'000.– für die von ihr im Rahmen der Erstellung des Mehrfamilienhauses ausgeführten Elektroarbeiten geltend. Dieser Ausstand wurde von der H.\_\_\_\_\_ und der Beklagten anerkannt und blieb im vorliegenden Verfahren unbestritten. Aufgrund der klägerischen Schlussrechnung vom 2. September 2020 ist von einer (impliziten) Werkablieferung auszugehen, weshalb die Fälligkeit der geltend gemachten Werklohnforderung zu bejahen ist. Diese wurde unbestrittenermassen bis heute nicht beglichen. Die Werklohnforderung ist somit im geltend gemachten Umfang ausgewiesen und der Klägerin demzufolge zuzusprechen. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin CHF 40'000.– zu bezahlen.

#### **E. 4.2**

Verzugszins Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5 % für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Die geltend gemachte Werklohnforderung ist fällig (vgl. vorstehend Ziff. 4.1). Die Klägerin mahnte die Beklagte unbestrittenermassen am 8. Oktober 2020 für den Betrag von CHF 40'000.– und setzte ihr eine letzte Zahlungsfrist bis 13. Oktober 2020. Demzufolge ist der von der Klägerin ab 14. Oktober 2020 geforderte Verzugszins von 5% ausgewiesen und die Beklagte zur Bezahlung desselben ab jenem Datum zu verpflichten.

#### **E. 4.3**

Betreibungskosten Die Klägerin als Gläubigerin hat bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung – wie vorliegend – von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreuungskosten. Sie ist deshalb berechtigt, von den Zahlungen der Beklagten als Schuldnerin in der Zwangsvollstreckung die Betreuungskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betreuungskosten werden im Ergebnis zur Schuld

- 9 - geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3.). Zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht erweist sich die Beseitigung des Rechtsvorschlages als überflüssig (BGE 144 III 360 E. 3.6.2 S. 367; EMMEL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 16 zu Art. 68 SchKG). Erst recht bedarf es für den Ersatz der Betreuungskosten keiner Verpflichtung der Beklagten im vorliegenden Urteil, weshalb es

der Klägerin diesbezüglich bereits an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Auf die Klage (Rechtsbegehren Ziff. 3) ist insoweit nicht einzutreten.

#### **E. 4.4**

**Beseitigung Rechtsvorschlag** Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 10a und N. 35 zu Art. 79 SchKG). Aus den unbestrittenen Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen (act. 3/1-19) sowie dem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass die eingeklagte Forderung mit der in Betreuung gesetzten Forderung gemäss Zahlungsbefehl vom 10 Februar 2021 (act. 3/19) übereinstimmt. Im Weiteren sind auch Gläubigerin und Schuldnerin mit den Parteien im vorliegenden Verfahren identisch. Demzufolge ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Heitersberg-Reusstal (Zahlungsbefehl vom 10 Februar 2021) im Umfang der Klageguthweisung, entsprechend CHF 40'000.– nebst Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2020, zu beseitigen.

- 10 -

#### **E. 5**

**Kosten- und Entschädigungsfolgen** Da die Klägerin nur in unwesentlichem Umfang (CHF 103.30) unterliegt, wird die Beklagte vollumfänglich 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) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 40'000.–, woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 4'750.– resultiert (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Diese ist aufgrund der vorliegenden Verfahrenserledigung auf rund drei Viertel der Grundgebühr und damit auf CHF 3'600.– zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtskosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), und es ist ihr in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 6'100.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist vorliegend mit der Begründung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'100.– zu bezahlen. Das Handelsgericht beschliesst:

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