

# ZH\_HANDELSGERICHT HG230074 vom 18. September 2023

Zh Handelsgericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG230074](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG230074)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG230074 du 18 septembre 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG230074 del 18 settembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Wiederherstellungsgesuch der Beklagten

#### E. 1.1

Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Das leichte Verschulden umfasst jedes Verhalten, das – ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre – nicht zum schwerwiegenden Vorwurf gereicht (Urteil des BGer 4A\_20/2019 vom 29. April 2019, E. 2). Der Entscheid obliegt demjenigen Gericht, vor welchem die versäumte Frist zu

- 4 - wahren gewesen wäre, vorliegend also dem Handelsgericht des Kantons Zürich (HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N 3 zu Art. 149). Es kommt das summarische Verfahren zur Anwendung (STAEHELIN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], ZPO-Komm., 3. Aufl. 2016, N 5 zu Art. 149; Urteil des OGer ZH RT150147 vom 22. September 2015, E. 2.2). Grundsätzlich ist der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 149 ZPO). Ist ein Wiederherstellungsgesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so rechtfertigt es sich mangels Beschwer, von einer Anhörung der Gegenpartei abzusehen (HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, a.a.O., N 1 zu Art. 149). Dies ist vorliegend der Fall.

#### E. 1.2

Die Beklagte bringt vor, dass ihr kein grobes Verschulden in Bezug auf ihre Säumnis vorgeworfen werden könne. Sie habe vor und nach Klageerhebung versucht, mit der Klägerin direkt Kontakt aufzunehmen, um die offensichtlichen Missverständnisse in Bezug auf die Begleichung der streitgegenständlichen Beträge zu klären. Dabei sei sie sich sicher gewesen, dass die Klägerin letztlich erkennen würde, von der Beklagten bereits bezahlt worden zu sein, was zu einer Beendigung der vorliegenden gerichtlichen Auseinandersetzung führen würde. Die Klägerin habe sich dann aber nicht mehr bei ihr gemeldet. Im Wissen um die laufende Frist habe sie (die Beklagte) mit dem Hinweis auf familiär bedingte Absenzen im Ausland um Fristerstreckung ersucht (act. 19 S. 3 f.).

#### E. 1.3

Aus den Vorbringen der Beklagten ergibt sich kein rechtsgenügender Grund zur Fristwiederherstellung. Die Beklagte bringt einzig vor, dass nach ihrem Verständnis klar

gewesen sei, dass sie die Klägerin bereits bezahlt habe und sich das vorliegende Verfahren aussergerichtlich beenden lasse. Ob ihr die Zusendung einer E-Mail an die Klägerin im Februar 2023 dazu berechtigten Anlass gab, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Zustellung der Klageschrift am 3. April 2023 veranlasste sie erst im Juli 2023 dazu, erneut mit der Beklagten Kontakt aufzunehmen (vgl. act. 19 Rz. 14). Ein Grund für dieses lange Zuwarten macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere behauptet sie nicht, dass ein Austausch zwischen den Parteien über eine aussergerichtliche Lösung erfolgt wäre oder die Klägerin ihr eine solche in Aussicht gestellt hätte.

- 5 - Vielmehr meldete sich die Klägerin nicht bei der Beklagten (vgl. act. 19 Rz. 16). Spätestens nachdem der Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2023 eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzt und sie auf die Säumnisfolgen hingewiesen wurde, durfte von ihr ein Aktivwerden (Mandatierung einer Rechtsvertretung oder eigenständiges Verfassen einer Klageantwort) erwartet werden (vgl. act. 11). Daran ändert nichts, dass die Beklagte im damaligen Zeitpunkt nicht anwaltlich vertreten war. Dass sie sich erst nach der Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs vom 10. August 2023, mithin mehrere Monate nach Fristansetzung, um eine Vertretung bemühte, ist ihr als nicht mehr leichtes Verschulden anzulasten. Im Übrigen wird der dem Fristerstreckungsgesuch vom 10. August 2023 zugrunde liegende Urlaub ihres Treuhänders von der Beklagten zu Recht nicht als Wiederherstellungsgrund vorgebracht. Gemäss dem Gesagten ist das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Erstattung der Klageantwort abzuweisen.

#### **E. 1.4**

Da die Beklagte auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat und da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 2**

Formelles

##### **E. 2.1**

Säumnisfolgen 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 rechts-

- 6 - aufhebende 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 sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (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 144 III 394 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.

## **E. 2.2**

Prozessvoraussetzungen Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind gegeben (Art. 31 ZPO; Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; auf die Klage ist einzutreten.

## **E. 3**

Unbestrittener Sachverhalt

### **E. 3.1**

Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Klägerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Klägerin erhielt den Zuschlag für Schreinerarbeiten im Rahmen des Neubaus von zwei Mehrfamilienhäusern in E.\_\_\_\_\_ AG. Die Parteien vereinbarten hierfür ein Honorar von CHF 120'705.65 (zzgl. 7.7 % MWST). Zusätzlich wurde die Klägerin mündlich von der Beklagten beauftragt, in den Wohnungen Nr. 11 und 7 folgende weitere Arbeiten auszuführen: Eine Schiebetüre mit Stahlzarge anstatt einer Drehflügeltüre zu einem Preis von CHF 1'285.–, eine zusätzliche Kellertüre mit Stahlzarge für CHF 2'150.–, eine zusätzliche Kellerausgangstüre für CHF 2'785.– sowie ein 1-flügliges Fenster in Holz für CHF 728.– (act. 1 Ziff. 6 f.). Mit "Schlussrechnung Nr. 2020/020" vom 25. Februar 2022 stellte die Klägerin für diese Arbeiten die nach Abzug zweier Akontozahlungen noch offene Forderung von CHF 67'483.– (inkl. MWST) in Rechnung (act. 1 Ziff. 6 f.).

- 7 -

### **E. 3.2**

Zusätzlich wurde die Klägerin von der Beklagten gestützt auf eine schriftliche Offerte vom 12. Januar 2021 mündlich damit beauftragt, bei den Eingangstüren zu den beiden Mehrfamilienhäusern zwei Aluminiumleisten für je CHF 250.– [recte: je CHF 125.–, vgl. act. 3/8] anzubringen, unterhalb der Elektroeingangstüren zwei Blechabschlüsse für je CHF 385.– anzubringen, zwei Gleitschientürschliesser bei den Haustüren sowie einen bei der Türe zum gemeinsamen Veloraum für je CHF 560.– zu montieren. Hierfür stellte die Klägerin mit "Schlussrechnung Nr. 2020/011" vom 24. Januar 2022 einen Forderungsbetrag von CHF 2'907.90 (inkl. MWST) in Rechnung (act. 1 Ziff. 8).

### **E. 3.3**

Im Auftrag der Beklagten hängte die Klägerin im zweiten Mehrfamilienhaus zwölf mangelbetroffene Türen aus, fräste jeweils eine "Planetnut" ein, setzte Planeten ein und hängte die Türen wieder ein. Mit "Schlussrechnung Nr. 2020/012" vom 24. Januar 2022 stellte die Klägerin dafür ihren Honoraranspruch von CHF 3'683.35 (inkl. MWST) in Rechnung (act. 1 Ziff. 9).

### **E. 3.4**

Ferner beauftragte die Beklagte die Klägerin mit der Reparatur eines beschädigten Badezimmerfenster in einem der beiden Einfamilienhäusern. Die Klägerin stellte der

Beklagten hierfür mit "Schlussrechnung Nr. 2021/81" vom 18. November 2021 einen Betrag von CHF 350.05 in Rechnung (act. 1 Ziff. 10).

### **E. 3.5**

Die Klägerin setzte für sämtliche Rechnungen eine Zahlungsfrist von 30 Tagen. Nachdem die Beklagte den Zahlungsaufforderungen nicht nachgekommen war, leitete die Klägerin am 6. Januar 2023 die Betreibung ein. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Bülach vom 9. Januar 2023 (act. 1 Ziff. 11).

### **E. 4**

Rechtliches

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 363 OR ist die Bestellerin 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 die Bestellerin zu verstehen. Sie kann durch Übergabe oder durch ausdrückliche oder stillschwei-

- 8 - gende Mitteilung der Unternehmerin erfolgen. Ob eine Ablieferung erfolgte, bestimmt sich danach, ob die Unternehmerin zum Ausdruck brachte, dass die Arbeiten beendet sind. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Unternehmerin der Bestellerin 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).

#### **E. 4.2**

Verzugszins kann gefordert werden, wenn die Schuldnerin mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei der gesetzliche Verzugszins 5% pro Jahr beträgt (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird die Schuldnerin durch Mahnung der Gläubigerin in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Der Tag des fristauslösenden Zeitpunkts (z.B. Rechnungs- oder Zustellungsdatum) wird nicht mitgezählt (BGE 144 III 152 E. 4.4.2.).

#### **E. 4.3**

Die Gläubigerin kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch die Schuldnerin erhobenen Rechtsvorschlags verlangen (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss sie innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an die Gläubigerin erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreibung gesetzt wurde (STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 79 N 10a).

### **E. 5**

Vergütungsforderung Die Klägerin erbrachte für die Beklagte Werkleistungen. Dafür schuldet die Beklagte der Klägerin die vereinbarten Vergütungen (Art. 363 OR). Der Vertragsschluss über die streitgegenständlichen Arbeiten sowie deren Ausführung sind vorliegend ebenso wenig strittig wie die dafür von der Klägerin in Rechnung gestellte Vergütung. Durch die Zusendung der Schlussrechnungen brachte die Klägerin zum Ausdruck, dass die Arbeiten beendet sind. Damit wurde das Werk implizit abgegeben und die Vergütungsforderungen sind fällig. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin

die Beträge von CHF 67'483.–, CHF 2'907.90, CHF 3'683.35 und CHF 350.05, insgesamt CHF 74'424.30, zu bezahlen.

- 9 -

## **E. 6**

**Verzugszins** Die in den Rechnungen angesetzten Zahlungsfristen von jeweils 30 Tagen qualifizieren als vorgezogene Mahnungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR. Die Klägerin macht implizit geltend, dass die Zahlungsfristen ab Datum der Rechnungsstellung zu verstehen seien. Dies blieb unbestritten. Für die Rechnung Nr. 2020/020 vom 25. Februar 2022 lief die Frist am 27. März 2022 ab; der Verzugszins ist ab dem 28. März 2022 geschuldet. Für die Rechnungen Nr. 2020/011 und 2020/012 vom 24. Januar 2022 liefen die Fristen am 23. Februar 2022 ab; der Verzugszins ist entsprechend dem Rechtsbegehren ab dem 26. Februar 2022 zu sprechen (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Für die Rechnung Nr. 2021/081 vom 18. November 2021 lief die Frist zufolge des Wochenendes am 20. Dezember 2021 ab; der Verzugszins ist ab dem 21. Dezember 2021 geschuldet.

## **E. 7**

Beseitigung des Rechtsvorschlages

### **E. 7.1**

Die Klägerin verlangt sinngemäss die Beseitigung des Rechtsvorschlages im Umfang des eingeklagten Betrags. Der Zahlungsbefehl datiert vom 9. Januar 2023 (act. 3/3). Die vorliegende Klage wurde am 23. März 2023 und damit innerhalb der Jahresfrist eingereicht. In der Betreibung wird als Forderungsgrund "Offene Rechnungen aus projektnummer F. \_\_\_\_\_-Strasse .../.../.../... in E. \_\_\_\_\_, BKP 273, 221" angegeben (act. 3/3). Die Identität der eingeklagten mit der in Betreibung gesetzten Forderung ist damit gegeben. Der Rechtsvorschlag ist somit in gleichem Umfang zu beseitigen, in welchem auch die Forderungsklage gutzuheissen ist (vgl. oben Ziff. 5).

### **E. 7.2**

Die Klägerin als Gläubigerin hat zudem bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreibung 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 geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer-Urteil 5A\_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht erweist

- 10 - sich die Beseitigung des Rechtsvorschlages deshalb als überflüssig (BGE 144 III 360 ff. E. 3.6.2).

## **E. 8**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 8.1**

**Gerichtskosten** Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt CHF 74'424.30

(act. 1 S. 2). In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'600.– festzusetzen. Die Beklagte unterliegt nahezu vollumfänglich, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind entsprechend Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem durch die Klägerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Im entsprechenden Umfang ist ihr das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

## **E. 8.2**

**Parteientschädigungen** 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 9'200.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist vorliegend mit der Begründung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Das Handelsgericht beschliesst:

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