

ZH_HANDELSGERICHT HG240101 vom 9. Januar 2025

Zh Handelsgericht, 2025-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG240101

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG240101 du 9 janvier 2025

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG240101 del 9 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Juni 2023 zugestellt (act. 2/31). Das von der Klägerin eingereichte Schlichtungsgesuch (act. 1 Rz. 8) begründete keine Rechtshängigkeit (ZR 114/2015 Nr. 54). Da es sich bei der hierorts einge- reichten Klageschrift (act. 1) nicht um die identische Eingabe handelt wie diejenige, welche beim Friedensrichteramt Rümlang eingereicht wurde, kann als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht das Datum der ersten Einreichung gelten (vgl. BGE 141 III 481 E. 3.2.4). Dementsprechend wurde die vorliegende Klage am 28. Juni 2024 rechtshängig gemacht, mithin nach Ablauf der ab 1. Juni 2023 laufenden einjähri- gen Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG (act. 1). Somit ist die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG in der Betreibung Nr. 1 ab- gelaufen und besteht kein Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung des Rechts- vorschlags mehr. Auf Rechtsbegehren Ziff. 2 ist nicht einzutreten.

- 7 -

E. 1.1

Zustellung Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Eine einge- schriebene Postsendung, welche nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Verfügung vom 2. Juli 2024 wurde der Beklagten am 8. Juli 2024 zugestellt (act. 3; act. 4/2). Die Verfügung vom 10. Juli 2024 (Frist Klageantwort) ging der Be- klagten am 15. Juli 2024 zu (act. 7; act. 8/2). Die Beklagte hatte damit vom vorlie- genden Verfahren sowie von der gegen sie eingereichten Klage Kenntnis und musste demzufolge mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen. Die Verfü- gung vom 18. Oktober 2024 (Nachfristansetzung Klageantwort) wurde gleichen- tags mit eingeschriebener Post versendet und am 21. Oktober 2024 der Beklagten mittels Abholungseinladung mit Frist bis 28. Oktober 2024 zur Abholung gemeldet. Sie wurde von der Beklagten nicht abgeholt und am 29. Oktober 2024 an das hie- sige Gericht zurückgesendet (act. 9; act. 10/2). Sie gilt demnach als per 28. Okto- ber 2024 zugestellt.

E. 1.2

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 hin- aus – 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 Klage-

- 5 - begehren 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 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; WILLISEGGER: in: Basler Kommentar ZPO, 4. Aufl. 2024, Art. 223 N. 20 ff.). Da die Beklagte innert (Nach-)Frist keine Klageantwort eingereicht hat, ist androhungsgemäss zu verfahren. Entsprechend haben die klägerischen Behauptungen grundsätzlich als unbestritten zu gelten. Wie sogleich zu zeigen ist, erweist sich die Sache als spruchreif.

E. 1.3

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 31 ZPO; Art. 6 Abs. 2 i.V.m. § 44 lit. b GOG; act. 1 Rz. 3 ff.).

E. 1.4

Betriebskosten Mit Rechtsbegehren Ziff. 1 verlangt die Klägerin nebst Ersatz der Kosten für die Ersatzvornahme von CHF 48'180.65 (inkl. MwSt.) und der Kosten für das Privatgutachten von CHF 6'138.90 (inkl. MwSt.) auch Ersatz der Betriebskosten von CHF 120.40. Die Klägerin hat als Gläubigerin bei erfolgreicher Betreuung von Gesetzes wegen Anspruch auf Ersatz der Betriebskosten. Sie ist berechtigt, diese von den Zahlungen der Schuldnerin in der Zwangsvollstreckung vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betriebskosten werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, der der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3). Für den Ersatz der Betriebskosten bedarf es daher keiner Verpflichtung

- 6 - der Beklagten im vorliegenden Urteil, weshalb auf Rechtsbegehren Ziff. 1 insoweit zufolge fehlendem Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten ist.

E. 1.5

Beseitigung des Rechtsvorschlags Mit Rechtsbegehren Ziff. 2 verlangt die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlags vom 1. Juni 2023 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Rümlang-Oberglatt. Mit dem Rechtsvorschlag bringt die Schuldnerin die Betreuung zum Stillstand (vgl. Art. 78 SchKG). Eine Gläubigerin, gegen deren Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, kann ihren Anspruch im Zivilprozess geltend machen (sog. Anerkennungsklage). Sie kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 SchKG). Grundsätzlich besteht für die Anerkennungsklage keine Klagefrist. Eine Beseitigung des Rechtsvorschlags kann indes nur innert einem Jahr seit der Zustellung des Zahlungsbefehls verlangt werden, wobei diese Frist zwischen der Einleitung

und der Erledigung eines durch den Rechtsvorschlag notwendig gewordenen Gerichtsverfahrens stillsteht (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Der Zahlungsbefehl vom 25. Mai 2023 in der Betreibung Nr. 1 wurde der Beklagten am

E. 2

Materielles

E. 2.1

Unstrittiger Sachverhalt Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Am 20. April 2018 schloss die Klägerin mit der General- unternehmerin E._____ AG einen Werkvertrag zur Errichtung einer Heizungsanlage im D._____ -zentrum in Zürich ab (act. 1 Rz. 10). Die Klägerin beauftragte ihrerseits die Beklagte als Subunternehmerin [recte: Subsubunternehmerin] mit dem Schweissen der Anschlüsse. Die Arbeiten wurden von der Beklagten im Zeitraum von September 2019 bis November 2019 ausgeführt (act. 1 Rz. 11). In der Folge traten Undichtigkeiten und Rostbildungen an den Rohrleitungen auf. Am 29. Oktober 2021 erhob die Klägerin bei der Beklagten eine Mängelrüge und forderte Nachbesserung (act. 1 Rz. 12 f., 29). Obwohl die Beklagte in einer Email vom 3. November 2021 die Mängel und die Nachbesserungsschuld anerkannt hatte, unternahm sie lediglich wenige Kurzeinsätze zur Nachbesserung, die unvollendet blieben (act. 1 Rz. 12, 20, 29, 33). Die Kosten von CHF 6'138.90 (inkl. MwSt.) für das von der Generalunternehmerin in Auftrag gegebene Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Korrosionsschutz (SGK) vom 1. März 2022 zur Feststellung der Mängel und ihres Ausmasses wurden der Klägerin in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 15 f.). Am 21. März 2022 wies die Klägerin die Beklagte erneut auf die unvollständige und fehlerhafte Nachbesserung hin. Zum von der Klägerin vorgeschlagenen Termin am 22. März 2022 erschien die Beklagte nicht. Am 5. Mai 2022 forderte die Klägerin die Beklagte auf, entweder einen Nachweis über den Austausch der Schweissnähte vorzulegen oder eine Garantieverlängerung zu gewähren. Die Beklagte reagierte weder auf den Kontaktversuch vom 21. März 2022 noch auf denjenigen vom 5. Mai 2022 (act. 1 Rz. 18 f.). Da sich die Beklagte weigerte, die mangelhaften Schweissnähte zu ersetzen, vollendete die Klägerin die Nachbesserungsarbeiten schliesslich selbst, einschliesslich der Beschaffung von neuem Material, bzw. beauftragte Dritte damit (act. 1 Rz. 20 ff., 33). Die Kosten der Ersatzvornahme beliefen sich unter Berücksichtigung der vom Versicherer bezahlten Beträge auf CHF 48'180.65 (inkl. MwSt.; act. 1 Rz. 23). Zusammen mit den Kosten für das Gutachten in Höhe von CHF 6'138.90 (inkl. MwSt.) entstanden der Klägerin Aufwendungen von CHF 54'319.55 (inkl. MwSt.; act. 1 Rz. 24). Trotz mehrfacher Mahnungen blieb die Beklagte die Zahlung dieses Betrags schuldig (act. 1 Rz. 25).

E. 2.2

Ersatzvornahme

E. 2.2.1

Rechtliches Durch den Werkvertrag verpflichtet sich die Unternehmerin zur Herstellung eines Werks und die Bestellerin zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Bei minderheblichen Mängeln kann die Bestellerin die unentgeltliche Verbesserung des Werks innert angemessener Frist verlangen, sofern dies der Unternehmerin nicht übermässige Kosten verursacht (Art. 368 Abs. 2 OR; GAUCH, Der Werkvertrag, N. 1783). Kommt die

Unternehmerin ihrer Nachbesserungsschuld nicht nach, kann die Bestellerin analog Art. 366 Abs. 2 OR den Mangel durch Ersatzvornahme auf Kosten der Unternehmerin beseitigen oder beseitigen lassen, ohne dass sie hierfür einer richterlichen Ermächtigung nach Art. 98 Abs. 1 OR bedarf (BGE 107 II 50 E. 3; GAUCH, a.a.O., N. 1819). Der aus der Ersatzvornahme fließende Anspruch der Bestellerin auf Kostenersatz ist ein Aufwendungs- und kein Schadenersatzanspruch (BGE 141 III 257 E. 3.3). Der Anspruch der Bestellerin auf Ersatz der Kosten setzt nach Massgabe des Art. 366 Abs. 2 OR eine Nachfristansetzung zur Mängelbeseitigung verbunden mit der Androhung der Ersatzvornahme voraus. Eine Nachfrist mit Androhung der Ersatzvornahme kann jedoch unterbleiben, wenn sie sich von vornherein als unnützlich erweisen würde, bspw. bei einer ernsthaften und endgültigen Verweigerung der Mängelbeseitigung durch die Unternehmerin (BGer 4C.77/2006 vom 25. Juli 2006 E. 4; BGer 4C.77/2005 vom 20. April 2005 E. 4; GAUCH, a.a.O., N. 1799 f., 1826 ff.).

- 9 -

E. 2.2.2

Würdigung Die Beklagte hat sich gegenüber der Klägerin zum Schweissen der Anschlüsse der von der Klägerin für die Generalunternehmerin zu errichtenden Heizungsanlage verpflichtet (act. 1 Rz. 11). Damit ist zwischen den Parteien ein Werkvertrag i.S.v. Art. 363 ff. OR zustande gekommen. Die Rohrschweissarbeiten der Beklagten waren mangelhaft und wurden von der Beklagten trotz Mängelrüge und Aufforderung der Klägerin zur Mängelbeseitigung vom 29. Oktober 2021 sowie Zusage durch die Beklagte am 3. November 2021 nicht vollständig nachgebessert (act. 1 Rz. 12 f., 20, 33; act. 2/11). Die Beklagte reagierte auf eine weitere Mängelrüge der Klägerin vom 21. März 2022 nicht und erschien auch nicht zum von der Klägerin vorgeschlagenen Termin am 22. März 2022. Auf eine weitere Aufforderung der Klägerin vom

E. 2.3

Privatgutachten

E. 2.3.1

Rechtliches Das Nachbesserungsrecht wird ergänzt durch ein Schadenersatzrecht, das sich auf Ersatz des Mangelfolgeschadens richtet (Art. 368 Abs. 2 OR; BGE 126 III 388 E. 10a). Zum ersatzfähigen Mangelfolgeschaden gehören auch die Kosten aus der Hinzuziehung einer Privatgutachterin zur Mängelfeststellung, wenn die Begutachtung mit den daraus entstandenen Kosten gerechtfertigt, notwendig und angemessen war (BGer 4A_692/2015 vom 1. März 2017 E. 6.1.2; BGer 4C.149/2001 vom 19. Dezember 2001 E. 6c).

- 10 -

E. 2.3.2

Würdigung Die Generalunternehmerin E._____ AG beauftragte eine unabhängige Gutachterin, um die Ursache der Korrosionserscheinungen abzuklären. Die beauftragte SGK kam in ihrem Gutachten vom 1. März 2022 zum Schluss, dass die Korrosionsangriffe auf der Innenseite im Bereich der umlaufenden Schweissnähte auf Schweissfehler, insbesondere stark porendurchsetzte Bereiche und nicht vollständig durchgeschweisste Stellen sowie auf eine ungenügende Formierung/Beizung, zurückzuführen waren (act. 1 Rz. 16; act. 2/13 S. 10). Die Rechnung der Gutachterin belief sich auf CHF 6'138.90 und wurde von der Klägerin beglichen. Vorliegend waren die Hinzuziehung einer

Privatgutachterin zur Feststellung der Ursache der Undichtigkeiten und Rostbildungen an den Rohrleitungen sowie die Kosten des Gutachtens gerechtfertigt, notwendig und angemessen. Diese stellen somit einen Mangelfolgeschaden dar. Die Klägerin hat daher Anspruch auf Ersatz der Kosten von CHF 6'138.90 (inkl. MwSt.) für die Erstellung des Privatgutachtens vom 1. März 2022.

E. 2.4

Verzugszins Die Klägerin beantragt die Zusprechung von Zins zu 5% auf der gesamten Forderung von CHF 54'319.55 (inkl. MwSt.) seit 25. Mai 2023 (vgl. act. 1 S. 2). Dies wurde von der Beklagten nicht bestritten. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin CHF 54'319.55 nebst Zins zu 5% seit 25. Mai 2023 zu bezahlen. **3. Fazit** Zusammengefasst ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 54'319.55 nebst Zins zu 5% seit 25. Mai 2023 zu bezahlen.

- 11 - **4. Kosten- und Entschädigungsfolgen**
4.1. 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 bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 54'319.55. In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 4'450.– festzusetzen. Da die Klägerin nur sehr geringfügig unterliegt, rechtfertigt es sich, die Kosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Diese sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wobei der Klägerin in entsprechendem Umfang ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). **4.2. Parteientschädigung** Als nicht anwaltlich vertretene Partei hat die Klägerin sodann Anspruch auf den Ersatz notwendiger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung bedarf aber einer besonderen Begründung (BGer 5A_695/2020 vom 26. April 2021 E. 5.1). Die Klägerin hat keine Umstände dargelegt, die einen Anspruch auf Auslagenersatz oder eine Umtriebsentschädigung begründen (vgl. act. 1). Der Klägerin ist deshalb weder Auslagenersatz noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Das Gericht beschliesst:

E. 5

Mai 2022 reagierte die Beklagte nicht (act. 1 Rz. 18 f. und act. 2/17). Das Verhalten der Beklagten kann nur dahingehend gedeutet werden, dass sie die vollständige Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigern wollte (vgl. act. 1 Rz. 20, 33). Die Klägerin war daher berechtigt, die Nachbesserungsarbeiten auf Kosten der säumigen Beklagten selbst auszuführen bzw. durch Dritte ausführen zu lassen, ohne eine weitere Frist zur Mängelbeseitigung mit Androhung der Ersatzvornahme zu setzen. Schliesslich ist unbestritten, dass der Klägerin durch die Ersatzvornahme Kosten von CHF 48'180.65 (inkl. MwSt.) entstanden sind (act. 1 Rz. 23). Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Aufwendungen von CHF 48'180.65 (inkl. MwSt.) für die Ersatzvornahme ist damit ausgewiesen.

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