

ZH_OBERGERICHT LB220018 vom 20. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB220018

FR: ZH_OBERGERICHT LB220018 du 20 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LB220018 del 20 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessverlauf

E. 1.1

Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) handelt mit Baumaterialien; er ist als Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen. Die vorliegende Streitsache steht im Zusammenhang mit diversen Materialbezügen des Klägers von der C._____ AG in Liquidation. Über die C._____ AG wurde am 25. Februar 2020 der Konkurs eröffnet; das Konkursverfahren wurde am 24. November 2021 mangels Aktiven eingestellt (act. 3/4). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) war seit dem 13. Mai 2019 einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der C._____ AG in Liquidation (act. 3/4). Am 3. Juli 2019 unterzeichnete er als Solidarschuldner eine Schuldanerkennung zugunsten des Klägers als Gläubiger und der C._____ AG als Hauptschuldnerin über den Gesamtbetrag von Fr. 129'656.– (act. 3/6).

E. 1.2

Gestützt auf diese Schuldanerkennung reichte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach am 18. Februar 2022 die vorliegende Klage gegen den Beklagten ein (act. 2). Zunächst verlangte das Bezirksgericht mit Beschluss vom 2. März 2022 vom Kläger einen Kostenvorschuss. Mit Beschluss vom 15. März 2022 trat es auf die Klage nicht ein (act. 7 = act. 14).

E. 1.3

Gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) erhob der Kläger Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 11). Darauf wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 1-8) und dem Beklagten mit Verfügung vom 2. Mai 2022 (act. 15) Frist für die Berufungsantwort angesetzt. Diese Verfügung konnte dem Beklagten nicht zugestellt werden; er holte die Sendung innert der Abholfrist nicht ab (act. 17). Prozessuale Weiterungen erübrigen sich.

E. 2

Mai 2022 gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, konkret am 10. Mai 2022, als zugestellt (act. 17).

E. 2.1

Eintretensvoraussetzungen Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der Kläger hat

- 4 - die Berufung fristgerecht eingereicht (vgl. act. 8/1). Er stellt darin die oben aufgeführten Anträge und begründet diese (act. 11). Die notwendige Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten.

E. 2.2

Säumnis des Beklagten

E. 2.2.1

Dem Beklagten wurde mit Verfügung vom 2. Mai 2022 Frist für die Berufungsantwort angesetzt (act. 15). Er holte die Verfügung wie erwähnt innert der Abholfrist nicht ab und reichte keine Berufungsantwort ein.

E. 2.2.2

Art. 138 Abs. 1 ZPO regelt die gerichtlichen Zustellungen. Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gemäss der sog. Zustellfiktion gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Der Adressat muss mit einer Zustellung rechnen, wenn er vom Verfahren Kenntnis hat und eine Zustellung in diesem Verfahren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten war (BGE 138 III 225 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.2.3

Der Beklagte nahm den Beschluss der Vorinstanz vom 2. März 2022 am 15. März 2022 und denjenigen vom 15. März 2022 am 4. April 2022 in Empfang (act. 8/2). Er hatte somit vom Verfahren Kenntnis und musste mit weiteren Zustellungen rechnen, nach dem Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz vom 15. März 2022 insbesondere auch mit Zustellungen der Rechtsmittelinstanz. Folglich greift die Zustellfiktion im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO und die Verfügung vom

E. 2.2.4

Die mit Verfügung vom 2. Mai 2022 erfolgte Fristansetzung für die Berufungsantwort erging unter dem Hinweis, dass das Verfahren im Säumnisfall gemäss Art. 147 ZPO ohne die Berufungsantwort weitergeführt wird (act. 15). Die mit Verfügung vom 2. Mai 2022 angesetzte Frist ist am 9. Juni 2022 abgelaufen. Der Beklagte hat innert Frist keine Berufungsantwort eingereicht. Der Entscheid

- 5 - im Berufungsverfahren ergeht deshalb gestützt auf Art. 147 Abs. 2 ZPO aufgrund der bisherigen Akten.

E. 2.3

Kognition und Begründungsanforderungen Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 mit Hinweis auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich

argumentativ mit diesen auseinander- setzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungs- grund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer. 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2; BGer. 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1).

E. 3

Sachliche Zuständigkeit

E. 3.1

Strittig ist vorliegend die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Sie trat auf die Klage nicht ein mit der Begründung, es liege eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO vor. Sie erwog, der Kläger sei als Einzelunternehmen und der Beklagte als Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG in Liquidation sowie als Gesellschafter und Geschäftsführer der D._____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Der Streitwert betrage Fr. 125'280.30. Gegenstand der Streitigkeit bildeten im Voraus geleistete Zahlungen des Klägers an die C._____ AG für Materiallieferungen, welche aber nicht erbracht worden seien.

- 6 - Der Beklagte solle deswegen eine Schuldanerkennung unterzeichnet haben, wonach er für die Forderung des Klägers gegen die C._____ AG persönlich hafte. Damit betreffe die Streitigkeit offensichtlich die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien (act. 14 S. 2 f. E. 2 und 3).

E. 3.2

Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 6 Abs. 2 ZPO falsch angewendet. Zwar habe sie die Kriterien richtig wiedergegeben, aber eine falsche Subsumption vorgenommen. Weder die C._____ AG in Liquidation noch die D._____ GmbH – welche beide im Handelsregister eingetragen seien – seien Beklagte. Dass der Beklagte bei den genannten Firmen als Organ im Handelsregister eingetragen sei, begründe keine Zuständigkeit des Handelsgerichts. Die Klage richte sich gegen den Beklagten und nicht gegen die genannten juristischen Personen. Der Beklagte selbst sei nicht als Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen. Die Vorinstanz habe in der Begründung explizit erwähnt, dass der Beklagte persönlich eine Schuld übernommen habe. Die falsche Konsequenz, welche die Vorinstanz daraus gezogen habe, sei, dass der Streitgegenstand offensichtlich die Geschäftstätigkeit beider Parteien betreffe. Die Schlussfolgerung sei falsch, aber deshalb irrelevant, weil nach Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich die Geschäftstätigkeit einer Partei vorausgesetzt werde. Die Vorinstanz sei in der Folge gar nicht darauf eingegangen, dass der Beklagte, als Solidarschuldner und natürliche Person, nicht im Handelsregister (auch nicht als Einzelunternehmen) eingetragen sei (act. 11 S. 3 f.).

E. 3.3

Nach Art. 6 Abs. 1 ZPO können die Kantone ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist. Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (lit. a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist; (lit. b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht; und (lit. c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 ZPO).

Gemäss § 44 lit. b GOG ist im Kanton Zürich für Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO, deren Streitwert mindestens Fr. 30'000 beträgt, das Handelsgericht als einzige Instanz zuständig.

- 7 -

E. 3.4

Vorliegend steht ausser Frage, dass die Klage im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betrifft, geht es doch um Materiallieferungen der C._____ AG in Liquidation an den Kläger. Die Materiallieferungen stehen im Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit des Klägers, der als Einzelunternehmen mit der Firma "A'._____" im Handelsregister eingetragen ist (act. 6/1). Auch die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO, wonach gegen den Entscheid im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offenstehen muss, ist vorliegend zweifellos erfüllt. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert die Grenze von Fr. 30'000.– im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG übersteigt. Zu prüfen bleibt, ob die Parteien im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO im Handelsregister eingetragen sind.

E. 3.5

Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO setzt voraus, dass beide Parteien im Schweizerischen Handelsregister oder einem vergleichbaren Register eingetragen sind. Der Eintrag muss die Partei als einen nach kaufmännischer Art eingerichteten Betrieb ausweisen. Für natürliche Personen, welche als Organ einer juristischen Person im Handelsregister eingetragen sind, ist die Handelsgerichtsbarkeit nicht gegeben (BGE 140 III 409 E. 2). Wie der Kläger zutreffend ausführt, richtet sich seine Klage nicht gegen die C._____ AG in Liquidation oder gegen die D._____ GmbH, sondern gegen den Beklagten persönlich. Der Beklagte selbst – auch darauf weist der Kläger zu Recht hin – ist nicht als ein nach kaufmännischer Art geführter Betrieb im Handelsregister eingetragen. Vielmehr betreffen seine Eintragungen im Handelsregister seine Organfunktionen für die C._____ AG in Liquidation und für die D._____ GmbH. Folglich fehlt es für eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO an einem Registereintrag des Beklagten. Da keine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt, ist die Vorinstanz für die Beurteilung der Klage sachlich zuständig. Der Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 8 -

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 4.1

Da sich der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mit dem Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz identifiziert hat, fallen die Kosten für das Berufungsverfahren ausser Ansatz.

E. 4.2

Aus dem gleichen Grund kann der Beklagte für das vorliegende Verfahren nicht zu einer Parteientschädigung an den Kläger verpflichtet werden. Für die Zusage einer

Entschädigung des Klägers aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Wenn der Staat wie hier nicht wie ein Privater am Verfahren beteiligt ist, kommt eine aus der Staatskasse auszurichtende Parteientschädigung nur in ganz besonderen Fällen in Frage und ein solcher Fall liegt nicht vor. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 15. März 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

E. 5

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 9 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 125'280.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. D. Siegwart versandt am:

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