



Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher als Einzelrichter sowie der
Gerichtsschreiber Enrico Moretti

Urteil vom 14. Mai 2014

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 153'758 zu bezahlen, und zwar
 - CHF 17'914.10 nebst Zins zu 5% seit dem 12. Mai 2013 sowie
 - CHF 135'843.90 nebst Zins zu 5% seit dem 3. Oktober 2013.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2013 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin das Gesuch betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen ein (act. 1). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2013 (act. 3) wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 8'000.– angesetzt, welcher fristgerecht geleistet wurde (act. 5). Mit derselben Verfügung wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Klage zu beantworten und um in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Die Zustellung der Verfügung und der verfahrenseinleitenden Schriftstücke an die Beklagte erfolgte auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe über das Amtsgericht Hamburg. Am 31. Januar 2014 teilte das Amtsgericht Hamburg folgendes mit: "Die Zustellung konnte nicht bewirkt werden, da die Zustellungsempfängerin unter der in ... angegebenen Anschrift nicht ermittelt werden konnte." (act. 6).

Mit Verfügung vom 18. Februar 2014 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um dem Gericht die aktuelle Adresse der Beklagten bekanntzugeben oder nachzuweisen, dass sie sich mit Anwendung aller Sorgfalt erfolglos um die Feststellung der aktuellen Adresse der Beklagten bemüht hat. In den Erwägungen wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass zu diesem Nachweis vorliegend die Einreichung eines aktuellen Handelsregistrauszuges der Beklagten gehöre (act. 7).

In ihrer Eingabe vom 6. März 2014 verweist die Klägerin auf den bereits eingereichten Handelsregisterauszug der Beklagten (act. 2/3) und führt unter Einreichung eines aktuellen Handelsregisterauszuges sowie weiterer Unterlagen (act. 10/1-3) aus, die Geschäftsanschrift der Beklagten sei unverändert geblieben, wie der Handelsregisterauszug der Beklagten aus dem offiziellen Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg, der Internetauftritt der Beklagten und der Auszug aus dem Branchenbuch "Gelben Seiten" zeigten (act. 9).

Mit Verfügung vom 13. März 2014 erwog das Einzelgericht, die Behauptungen der Klägerin seien unzutreffend und der Handelsregisterauszug betreffe eine andere Gesellschaft, die C._____ GmbH. Der Klägerin wurde Frist angesetzt, um im Sinne der Erwägungen Stellung zu nehmen sowie um einen aktuellen Handelsregisterauszug der Beklagten einzureichen (act. 11).

Am 17. März rief die Vertreterin der Klägerin an und erkundigte sich, ob der Verfügung vom 13. März 2014 nicht ein Missverständnis zugrunde liege. Der eingereichte Handelsregisterauszug betreffe die B._____ GmbH. Diese habe früher als C._____ GmbH firmiert. Die deutschen Handelsregisterauszüge hätten die Eigenheit, mit den ältesten Daten zu beginnen. Die neuesten Auskünfte befänden sich somit am Ende des Auszugs. Auf dessen Seite 3 sei die Umfirmierung ersichtlich (Prot. S. 9).

Mit Verfügung vom 18. März 2014 (act. 13) wurde der Klägerin die mit Verfügung vom 13. März 2013 angesetzte Frist wieder abgenommen. Die Doppel von act. 1, 2/1-11, 9 und 10/1-3 sowie je ein Exemplar von act. 3, 7 und 11 blieben zuhanden der Beklagten bei den Akten. Der Beklagten wurde eine Frist von 20 Tagen angesetzt, gerechnet ab Publikation dieser Verfügung, um die Klage zu beantworten und um in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Die Verfügung vom 18. März 2014 wurde in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO im Amtsblatt des Kantons Zürich am 21. März 2014 publiziert (act. 15, 16).

Innert Frist reichte die Beklagte weder eine Klageantwort ein noch bezeichnete sie ein Zustellungsdomizil in der Schweiz. Mit Verfügung vom 15. April 2014 wurde der Beklagten deshalb unter Hinweis auf die Säumnisfolgen eine

einmalige, kurze Nachfrist von 10 Tagen angesetzt, gerechnet ab Publikation dieser Verfügung, um die Klage zu beantworten (act. 17). Die Verfügung wurde in der Folge im Amtsblatt des Kantons Zürich am 25. April 2014 publiziert (act. 19, 20).

Die Beklagte hat bis heute keine Klageantwort eingereicht.

2. Prozessvoraussetzungen

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die Parteien haben schriftlich eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte Zürichs geschlossen (act. 2/4). Diese entspricht in Form und Inhalt Art. 23 Abs. 1 LugÜ. Demgemäss ist das Einzelgericht am Handelsgericht des Kantons Zürich sowohl örtlich (Art. 23 Abs. 1 LugÜ) als auch sachlich (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und § 45 lit. d GOG) zuständig. Den Vorschuss für die Prozesskosten hat die Klägerin fristgerecht geleistet (act. 5).

Die Prozessvoraussetzungen des Art. 59 ZPO sind erfüllt.

3. Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke

Das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (HÜ65) regelt die Zustellung von gerichtlichen Schriftstücken ins Ausland (Art. 1 Abs. 1 HÜ65). Auf der Grundlage dieses Übereinkommens wurde das Amtsgericht Hamburg am 10. Januar 2014 unter Verwendung der vorgesehenen Formulare rechtshilfeweise ersucht, der Beklagten die verfahrenseinleitenden Schriftstücke, d.h. die Klageschrift vom 23. Dezember 2013 (act. 1) sowie die Beilagen dazu (act. 2/1-11), als auch die Verfügung vom 27. Dezember 2013 des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich (act. 3) an der von der Klägerin in der Klageschrift genannten Adresse (D. _____, ..., ...,; vgl. act. 1 S. 1) zustellen zu lassen (act. 5 S. 1). Damit wurden die Zustellungsvorschriften, die im Verhältnis Schweiz - Deutschland gelten, eingehalten. Die Zustellung konnte in der Folge zwar "nicht bewirkt werden, da die Zustellungsempfängerin unter der in ... angegebenen Anschrift nicht ermittelt

werden konnte" (act. 5 S. 2). Trotzdem ist vorliegend von einer effektiven Zustellung auszugehen. So erfolgte der Zustellungsversuch durch das Amtsgericht Hamburg bei der im Handelsregisterauszug der Beklagten aufgeführten "Geschäftsanschrift" (act. 10/1 S. 3, Eintrag Nr. 8; vgl. bereits act. 2/3 S. 3, Eintrag Nr. 8). Gleichermassen ist diese Anschrift auf der Homepage der Beklagten (act. 10/2) und im Branchenbuch "Gelbe Seiten" (act. 10/3) zu finden. Die an dieser Geschäftsadresse versuchte aber nicht bewirkte Zustellung fällt daher in die Risikosphäre der Beklagten. Weitere Nachforschungen in Bezug auf den Aufenthaltsort der Beklagten mussten nicht angestellt werden.

Der Zustellungsversuch an die Beklagte durch das Amtsgericht Hamburg erfüllt im Ergebnis die geforderten Minimalstandards einer Zustellung (vgl. dazu WALTHER, in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N. 56 ff. zu Art. 34 LugÜ). Es ist von einer effektiven Zustellung auszugehen. Demgemäss konnte in der Folge auch auf ein Aussetzen des Verfahrens i.S.v. Art. 15 HÜ65 (vgl. auch Art. 26 LugÜ) verzichtet werden und die weiteren Zustellungen konnten durch Publikation im kantonalen Amtsblatt ergehen (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. Rechtsfolge der fortgesetzten Säumnis

Weder das LugÜ noch das HÜ65 enthalten Regeln für das zur Erlangung eines Säumnisurteils anwendbare Verfahren, weshalb nationales Verfahrensrecht anwendbar ist (MABILLARD, in: Oetiker/Weibel, Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 47 zu Art. 26 LugÜ). Nach schweizerischer Zivilprozessordnung setzt das Gericht der beklagten Partei bei versäumter Klageantwort eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht eine Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die Beklagte hat bis heute trotz dem in der publizierten Verfügung vom 15. April 2014 erfolgten Hinweis auf die Säumnisfolgen und der angesetzten Nachfrist keine Klageantwort eingereicht. Weil sie sich damit zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäußert hat, gelten die Tatsachenbehauptungen der Klägerin als unbestritten und können dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER,

in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 223 ZPO). Der Prozess erweist sich zudem als spruchreif, weshalb in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu fällen ist.

5. Rechtsschutz in klaren Fällen

Der gemäss Art. 247 lit. b ZPO im summarischen Verfahren erteilte Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Ein unbestrittener Sachverhalt liegt vor, wenn die beklagte Partei die anspruchsbegründenden Behauptungen der klagenden Partei nicht bestreitet (Urteil des Bundesgerichts 5A_768/2012 vom 17. Mai 2013 E. 4.2.1). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2011 vom 22. Februar 2012 E. 2 und Urteil des Bundesgerichts 5A_710/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2.2 jeweils m.w.H.). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch um Gewährung dieses Rechtsschutzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

6. Unbestrittener Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln auch angesichts der eingereichten Urkunden (act. 2/1-11) kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO e contrario), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Anwaltskanzlei, die sich in der Rechtsform der Aktiengesellschaft mit Sitz in ... organisiert hat. Der statutarische Zweck der Klägerin besteht in der Erbringung von Rechtsdienstleistungen im In-

und Ausland durch in den jeweiligen kantonalen Anwaltsregistern registrierte Anwältinnen und Anwälte und andere qualifizierte Berater. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutschen Rechts mit Sitz in Sie ist auf die Projektierung, den Handel und die Herstellung von technischen Erzeugnissen im Bereich der Solarenergie spezialisiert. Die Beklagte firmierte früher unter dem Namen C._____ GmbH (act. 1 Rz 2-3; act. 2/2; act. 2/3).

Die Beklagte hat die Klägerin mandatiert, um sie in einem Schiedsverfahren zu vertreten. Hierfür unterzeichnete die Beklagte am 24. Januar 2012 eine Vollmacht. Die Parteien vereinbarten hierbei für Streitigkeiten aus dem Mandatsvertrag die ausschliessliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte am Geschäftssitz der Klägerin (Zürich) und die Anwendbarkeit von schweizerischem Recht (act. 1 Rz 5 und 10; act. 2/4 in fine).

Die Klägerin erbrachte im Rahmen des Mandats diverse Leistungen, die sie der Beklagten unter anderem am 12. April 2013 (Rechnung Nr. ... über CHF 24'942.70) und am 26. Juli 2013 (Rechnung Nr. ... über CHF 140'843.90) in Rechnung stellte. Diese beiden Rechnungen blieben in der Folge grösstenteils unbezahlt. So leistete die Beklagte lediglich Teilzahlungen und es besteht ein Ausstand von gesamthaft CHF 153'758.- (CHF 17'914.10 plus CHF 135'843.90; act. 1 Rz 17-23; act. 2/5-7).

Die Rechnung Nr. ... vom 12. April 2013 im Betrag von CHF 17'914.10 trägt den Vermerk "Payment within 30 days net" (act. 2/5). Die Rechnung Nr. ... vom 26. Juli 2013 im Betrag von CHF 135'843.90 enthält keinen solchen Vermerk (act. 2/6). Mit Schreiben vom 3. Oktober 2013 (act. 2/1) wurde die Beklagte gemahnt (act. 1 Rz 33-34).

Am 8. Oktober 2013 anerkannte der einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführer der Beklagten die offene Honorarforderung durch Unterzeichnung des Schreibens der Klägerin vom 3. Oktober 2013 (act. 2/1). Dabei entband er namens der Beklagten die Klägerin auch vom Anwaltsgeheimnis, als die entsprechenden Leistungen nicht bezahlt wurden (act. 1 Rz 2, Rz 24 und Rz 32; act. 2/1).

7. Klare Rechtslage

Die Rechtsfolge des dargestellten Sachverhalts ergibt sich ohne Weiteres bei der Anwendung des Gesetzes sowie unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung und die Rechtsanwendung führt zu einem eindeutigen Ergebnis. So haben die Parteien die Anwendbarkeit von schweizerischem Recht vereinbart (act. 1 Rz 5; vgl. Art. 116 Abs. 1 IPRG). Die schweizerische herrschende Lehre und Rechtsprechung erfassen den Vertrag des Anwalts mit dem Klienten als Auftrag i.S.v. Art. 393 ff. OR. Gestützt auf diesen schuldet die Beklagte der Klägerin das Honorar für die von ihr erbrachten Anwaltsleistungen (Art. 394 Abs. 3 OR). Die Höhe des von der Beklagten geschuldeten Restbetrages ergibt sich aus dem unbestritten gebliebenen Sachverhalt sowie aus dem als Schuldbekennnis zu qualifizierenden Schreiben vom 3. bzw. 8. Oktober 2013. Dabei befindet sich die Beklagte in Bezug auf die Rechnung Nr. ... vom 12. April 2013 im Umfang von CHF 17'914.10 seit dem 12. Mai 2013 und in Bezug auf die Rechnung Nr. ... vom 26. Juli 2013 im Umfang von CHF 135'843.90 seit der Mahnung vom 3. Oktober 2013 in Verzug (Art. 102 Abs. 1 OR), weshalb sie der Klägerin seither entsprechend Verzugszinsen zu 5% schuldet (Art. 104 Abs. 1 OR).

8. Ergebnis

Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen sind erfüllt: Der Sachverhalt ist unbestritten und die Rechtslage klar (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Die Beklagte ist deshalb in Gutheissung des klägerischen Gesuchs zu verpflichten, der Klägerin das Honorar im Betrag von CHF 153'758.– für die erbrachten Anwaltsleistungen zuzüglich Zinsen zu 5% auf CHF 17'914.10 seit dem 12. Mai 2013 sowie auf CHF 135'843.90 seit dem 3. Oktober 2013 zu bezahlen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr ist auf CHF 8'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin

eine Parteientschädigung von CHF 9'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 153'758.– zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 17'914.10 seit dem 12. Mai 2013 sowie zu 5% auf CHF 135'843.90 seit dem 3. Oktober 2013 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 8'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 9'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte durch Publikation im kantonalen Amtsblatt.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 153'758.00.

Zürich 14. Mai 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Gerichtsschreiber:

Enrico Moretti