



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, Oberrichter Roland Schmid, die Handelsrichter Patrick Lerch, Thomas Steinebrunner und Michael Küttel sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

Beschluss vom 8. Juni 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 45'799.50 zu bezahlen, plus Zins zu 5% auf Fr. 36'079.50 seit 20. Januar 2015 sowie Zins zu 5% auf Fr. 3'240.- seit 5. März 2015 sowie Zins zu 5% auf Fr. 3'240.- seit 7. April 2015, plus Fr. 259.20 Retentionskosten in der Retention Nr. ... und Fr. 103.50 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Wädenswil, Fr. 115.90 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Wädenswil.
2. Die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... seien aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgegenstand/Sachverhalt

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin gegen die Beklagte eine Mietzinsforderung von insgesamt CHF 45'799.50 geltend. Zur Sicherung ihrer Forderung liess die Klägerin die von der Beklagten ins Mietobjekt gebrachten Gegenstände (Schätzwert CHF 55'000.-) mit Retentionsbeschlagnahme belegen (act. 3/4). Das entsprechende Retentionsverzeichnis wurde am 26. Januar 2015 aufgenommen (act. 3/5). In der Folge reichte die Klägerin zur Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlagnahmes die Betreuung auf Pfandverwertung ein. Diese Betreuung erfasst die bis und mit Januar 2015 angefallenen Mietzinse (act. 3/6). Gegen den Zahlungsbefehl vom 5. Februar 2015 erhob die Beklagte am 6. Februar 2015 Rechtsvorschlag (act. 3/7). Am 19. Februar 2015 reichte die Klägerin ein Schlichtungsgesuch an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Horgen ein (act. 3/8). Sodann erhob die Klägerin am 5. März 2015 Betreuung für den Februar-Mietzins und am 7. April 2015 für den März-Mietzins (act. 3/9; act. 3/11). Gegen beide Zahlungsbefehle erhob die Beklagte je Rechtsvorschlag (act. 3/10; act. 3/12). Mit Eingabe vom 27. März 2015 ergänzte die Klägerin das Schlichtungsgesuch vom 19. Februar 2015 um die separat betriebenen Mietzinse (Monate Februar und März 2015; act. 3/13). Die Verhandlung vor der Schlichtungsbe-

hörde in Mietsachen des Bezirkes Horgen fand am 29. April 2015 statt. Da zwischen den Parteien keine Einigung zustande kam, wurde die Klagebewilligung vom 29. April 2015 ausgestellt (act. 3/14). In der Folge reichte die Klägerin am 15. Mai 2015 (Datum Poststempel) innert der 30-tägigen Frist gemäss Beschluss vom 29. April 2015 (act. 3/14) die vorliegende Klage beim hiesigen Gericht (Handelsgericht des Kantons Zürich) ein.

2. Verspätete Prosequierung zur Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlags und deren Folgen

2.1. Der Gläubiger, der einen Retentionsbeschluss aufrechterhalten will, hat innert zehn Tagen ab Erhebung des Rechtsvorschlags entweder die Klage auf Anerkennung der Forderung der ausstehenden Mietzinse oder des Retentionsrechts anzuheben. Wird diese Frist nicht eingehalten, so erlischt die Wirkung der Retentionsurkunde, womit auch der Retentionsbeschluss dahinfällt (BGE 105 III 85, E. 2). Fällt der Retentionsbeschluss dahin, ist folglich die definitive Beseitigung des Rechtsvorschlags in der entsprechenden speziellen Betreuung nicht mehr möglich.

2.2. Vorliegend gelangte die Klägerin – nach Erhebung des Rechtsvorschlags – zunächst an die Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Horgen und reichte erst nach Ausstellung der Klagebewilligung Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein. Die Klägerin ist mit Verweisungen auf Art. 63 ZPO und BGE 138 III 471 offenbar der Ansicht, dass mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches bei der Schlichtungsbehörde am 19. Februar 2015 die zehntägige Prosequierungsfrist zur Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlags gewahrt worden sei (act. 1 S. 3 Rz. 6). Dabei übersieht die Klägerin jedoch, dass sämtliche Klagen im handelsgerichtlichen Zuständigkeitsbereich direkt beim Handelsgericht des Kantons Zürich erhoben werden müssen. Ein Schlichtungsverfahren entfällt nämlich gemäss eindeutigen Wortlaut von Art. 198 lit. f ZPO. Auch die mietgerichtliche Schlichtungsbehörde hat in solchen Fällen keine Funktion. Überdies geht – wie VETTER zutreffend festhält – aus den Materialien klar hervor, dass der Gesetzgeber die Handelsgerichte mit diesem Verzicht auf ein Schlichtungsverfahren bewusst stärken wollte (vgl. VETTER MEINRAD, "Unterbricht das Schlichtungs-

gesuch bei Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit die Verjährung?", in: Jusletter vom 2. Juni 2014, Rz. 9, mit weiteren Hinweisen). Entsprechend ist diesfalls ein freiwilliges Schlichtungsverfahren ausgeschlossen, und jegliche Schlichtungsbehörde ist damit sachlich unzuständig. Das Schlichtungsgesuch vom 19. Februar 2015 begründet sodann auch keine Rechtshängigkeit. Auch findet die für unzuständige Behörden vorgesehene Korrekturmöglichkeit gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO keine Anwendung, kommt diese Bestimmung doch nur dann zur Anwendung, wenn ein Klagerückzug oder ein Nichteintretensentscheid ergeht. Weder erging aber vorliegend ein Nichteintretensentscheid wegen Unzuständigkeit, noch erfolgte ein Klagerückzug infolge Unzuständigkeit. Der Klägerin können damit auch nicht die Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil 4A_592/2013 vom 4. März 2014, Erw. 3, helfen, hat doch die dortige Klägerin den falsch gewählten Prozessweg zu Ende beschritten und ist dann, nach einem Entscheid des unzuständigen Bezirksgerichts aufgrund des Klagerückzugs wegen Unzuständigkeit, innert Frist und gestützt auf Art. 63 ZPO an das zuständige Handelsgericht gelangt. Damit war die Prozesskette vollständig und musste die Perpetuierung der Rechtshängigkeit bzw. Massgeblichkeit des Schlichtungsgesuches bejaht werden. Vorliegend hat die Klägerin aber (einzig) eine unzuständige Schlichtungsbehörde angerufen. Ein Entscheid des im Beschluss der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen erwähnten Mietgerichtes des Bezirkes Horgen (vgl. act. 3/14 S. 3) liegt jedenfalls nicht vor, da die Klägerin von sich aus den ursprünglich falsch eingeschlagenen Prozessweg in mietgerichtlichen Angelegenheiten verlassen hat. Damit kann die Klägerin aus der Anrufung der Schlichtungsbehörde (in Mietsachen) des Bezirkes Horgen nichts für sich ableiten. Somit ist die Klägerin von sich aus direkt ans hiesige Handelsgericht gelangt. Der Hinweis auf Art. 63 ZPO geht damit fehl.

Die blossе Klagebewilligung alleine vermag daher für die vorliegende Klage keine Rückdatierung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuches zu bewirken. Schliesslich ist auch der von der Klägerin zitierte BGE 138 III 471 vorliegend nicht einschlägig, wird darin doch nur hinsichtlich der Wahrung der Rechtshängigkeit klargestellt, dass die Regel von Art. 63

Abs. 1 ZPO auch dann gilt, wenn sich nach einem ersten Nichteintretensentscheid das als zweites angerufene Gericht ebenfalls für unzuständig erklärt.

Somit ist die Klage hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlags nicht innert zehn Tagen seit Erhebung der Rechtsvorschläge – sondern erst am 15. Mai 2015 (Datum Poststempel; Beginn der Rechtshängigkeit) – erfolgt und damit verspätet. Folglich fällt der Retentionsbeschluss in den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... dahin.

3. Fehlendes Rechtsschutzinteresse

Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch nur ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind; diese sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 f. ZPO). Erfolgen kann diese Prüfung in jedem Stadium des Verfahrens (DOMEJ TANJA, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 60 N. 2). Zu diesen Prozessvoraussetzungen zählt unter anderem das Rechtsschutzinteresse, was bedeutet, dass die Klägerin einen nach vernünftigem Ermessen wesentliches Interesse daran haben muss, dass ihr ihre Rechtsbehauptung (Klagebegehren) gerichtlich bestätigt werde. Da es sich dabei somit um eine Anspruchsvoraussetzung handelt, führt das Fehlen des Rechtsschutzinteresses nicht zur Abweisung der Klage, sondern zum Nichteintreten (ZINGG SIMON, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 59 N. 31 ff.; DOMEJ TANJA, a.a.O., Art. 59 N. 24).

Wie gesehen, fällt der Retentionsbeschluss in den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... dahin, weshalb in den genannten Betreibungen die jeweiligen Rechtsvorschläge auch nicht mehr definitiv beseitigt werden können. Diesbezüglich fehlt es demzufolge am Rechtsschutzinteresse, womit auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 nicht einzutreten ist.

4. Fortgang des Verfahrens

Im Übrigen ist das Verfahren anhand zu nehmen bzw. weiterzuführen. Es geht nun aber nur um eine reine Forderung ohne Sicherheit durch Retention. Der Klä-

gerin ist somit gemäss Art. 98 ZPO Frist anzusetzen, um den Kostenvorschuss zu leisten.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss hat die Klägerin die Kosten des bezüglich Rechtsbegehren Ziffer 2 ergehenden Nichteintretensentscheides zu tragen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG und im Lichte des Verfahrensaufwandes ist die Gerichtsgebühr auf CHF 1'400.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind vom von der Klägerin zu leistenden Gerichtskostenvorschuss zu beziehen; bei Nichtleistung von der Klägerin direkt. Der Beklagten ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Den Parteien wird der Eingang der Klage vom 15. Mai 2015 (Datum Poststempel) bestätigt.
2. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'400.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr gemäss Disp-Ziff. 7 zu leistenden Kostenvorschuss bezogen bzw., falls der Kostenvorschuss nicht geleistet wird, direkt von der Klägerin bezogen.
5. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Das Doppel der Klage samt Beilagen wird der Beklagten zugestellt.
7. Der Klägerin wird eine einmalige Frist bis 29. Juni 2015 angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 5'500.– zu leisten.
Bei Säumnis wird der Klägerin eine kurze Nachfrist angesetzt. Wird der Vorschuss auch innert der Nachfrist nicht geleistet, wird auf die Klage nicht eingetreten.

Der Vorschuss ist in bar (bei der Obergerichtskasse, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich, Postkonto 80-10210-7) zu leisten.

Die spätere Erhöhung des Vorschusses bleibt vorbehalten.

8. Der Beklagten wird nach Eingang des Vorschusses Frist zur Klageantwort angesetzt werden.
9. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass Adressänderungen während des Prozesses dem Gericht unverzüglich mitzuteilen sind. Unterlässt eine Partei diese Mitteilung, erfolgen die Zustellungen rechtswirksam an die alte Adresse.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Kasse des Obergerichts.
11. 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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 45'799.50.

Zürich, 8. Juni 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiber:

Roman Kariya

Hinweis:

Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.