



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler, die Handelsrichter Martin Fischer, Christian Zuber und Dr. Felix Graber sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

Urteil und Beschluss vom 16. Mai 2018

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **negative Feststellungsklage**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der mit Betreuung Nr. ... des Regionalen Betreibungsamtes Buchs vom 18. Mai 2017 geltend gemachten Forderung von CHF 50'000.00 zzgl. Zins von 5 % seit 19. Februar 2017 ist.
2. Die Betreuung Nr. ... des Regionalen Betreibungsamtes Buchs vom 18. Mai 2017 sei aufzuheben und das Regionale Betreibungsamt Buchs sei anzuweisen, die Betreuung im Betreibungsregister zu löschen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... [Ort], welche den Betrieb einer Zahnarztpraxis bezweckt (act. 3/2). Die Beklagte mit Sitz in Zürich ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bezweckt den Betrieb einer zahnärztlichen und zahnprothetischen Praxis (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet das von der Beklagten gegen die Klägerin angestrebte Betreibungsverfahren Nr. ... über einen Betrag von CHF 50'000.–. Die Klägerin verlangt zur Hauptsache die Feststellung, dass ihre Passivlegitimation in Bezug auf die betriebene Forderung nicht gegeben sei (act. 1 S. 2 und Rz. 13). Weiter beantragt die Klägerin die Aufhebung der Betreuung und die gerichtliche Anweisung an das Betreibungsamt Buchs, die Betreuung im Betreibungsregister zu löschen (act. 1 S. 2 und Rz. 15).

B. Prozessverlauf

Am 28. November 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/2-10). Mit Verfügung vom 29. November 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 6'000.– und der Beklagten zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 6) sowie der Klageantwort samt Beilagen (act. 7; act. 8/1+2) wurde mit Verfügung vom 26. Februar 2018 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 9). Die unter dem 19. März 2018 hierorts eingegangene Replik wurde alsdann mit Verfügung vom 22. März 2018 der Beklagten – unter Fristansetzung zur Erstattung der Duplik – zugestellt (act. 12). Nach Eingang der Duplik (act. 14) wurde den Parteien mit Verfügung vom 18. April 2018 Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet werde; unter Androhung des Verzichts bei Stillschweigen (act. 15). Am 25. April 2018 zeigte die Klägerin an, dass sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichte (act. 17). Die Beklagte liess sich nicht vernehmen (vgl. act. 16), was androhungsgemäss als Verzicht auf Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu werten ist. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Entscheid zu fällen ist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Prozessvoraussetzungen im Allgemeinen

Das Gericht tritt auf eine Klage nur ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzungen sind u.a., dass das Gericht sachlich und örtlich zuständig ist, die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist und die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat (Abs. 2 lit. b, a und e ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO).

1.2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die Beklagte bringt vor, dass für die angehobene Klage gemäss Art. 85a SchKG das Bezirksgericht Aarau zuständig sei (act. 7). Wie noch zu zeigen sein wird, handelt es sich vorliegend um eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO und nicht um eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG. Da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat, ist die örtliche Zuständigkeit gegeben (vgl. Art. 31 und Art. 36 ZPO). Nachdem sich die in Betreuung gesetzte Forderung um unrechtmässige Übernahme von gemeinsamen Patientendaten der C. _____ in die D. _____ dreht und beide Parteien den Betrieb einer Zahnarztpraxis bzw. einer zahnärztlichen und zahnprothetischen Praxis bezwecken (vgl. act. 1 Rz. 2), ist die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen. Weiter sind die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen und der Streitwert übersteigt CHF 30'000.–. Das angerufene Gericht ist somit auch sachlich zur Beurteilung der Streitsache zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.3. Abgeurteilte Sache

Die Beklagte scheint richtigerweise selber nicht davon auszugehen, dass das rechtskräftige Urteil des Bezirksgerichts Aarau dem Eintreten auf die vorliegende Streitsache entgegenstehe (vgl. act. 7).

1.4. Schutzwürdiges Interesse

1.4.1. Allgemeines

Bei der allgemeinen Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung handelt es sich – neben der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG – um den primären Rechtsbehelf, damit gestützt auf ein Urteil die Betreuung Dritten im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG nicht zur Kenntnis gebracht werden darf (BGE 141 III 68 E. 2.2; BGE 128 III 334 = PRA 91 [2002] Nr. 195; vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl. 2014, N. 157; KUKO SchKG-BRÖNNIMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 85a N. 29). Die Klage nach Art. 85a SchKG ist als Notbehelf konzipiert und kann nur angehoben

werden, wenn der Betriebene es unterliess, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, bzw. nachdem der Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt wurde, nicht dagegen wenn der Lauf der Betreibung durch Rechtsvorschlag gehemmt wurde (BGE 141 III 68 E. 2.6.1.2; BGE 140 III 41 E. 3.2.2; BGE 125 III 149 E. 2c; u.a. SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, 2017, Art. 85a N 5 ff.). Die Annahme einer Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG fällt damit entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 7) ausser Betracht, da gemäss unbestrittenem Sachverhalt kein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt, da die Klägerin Rechtsvorschlag erhob (act. 3/4).

Als weitere Prozessvoraussetzung bedarf bei Feststellungsklagen das *schutzwürdige Interesse* (sog. Feststellungsinteresse) einer besonderen Begründung. Ein schutzwürdiges Interesse besteht im Allgemeinen, wenn (i) die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ungewiss (oder gefährdet) sind, (ii) die Fortdauer dieser Rechtsungewissheit der klagenden Partei nicht zugemutet werden kann und (iii) diese Ungewissheit auf keinem anderen Weg als durch die gerichtliche Feststellung beseitigt werden kann (ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 59 N. 13 m.w.H.). Für das schutzwürdige Interesse des betriebenen Schuldners, der Rechtsvorschlag erhoben hat, gilt nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass ein Feststellungsinteresse am Nichtbestand der Forderung grundsätzlich besteht, sobald die Forderung in Betreibung gesetzt wurde, ohne dass der Feststellungskläger konkret nachweisen muss, dass er wegen der Betreibung in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit empfindlich beeinträchtigt wird (BGE 141 III 68 E. 2.7). Vorzubehalten ist lediglich noch der – vorliegend nicht gegebene – Fall, dass die Betreibung nachweislich einzig zur Verjährungsunterbrechung nach Art. 135 Ziff. 2 OR eingeleitet werden musste (vgl. BGE 141 III 68 E. 2.7 unter Hinweis auf BGE 132 III 226).

1.4.2. Rechtsbegehren Ziffer 1

Nachdem die Klägerin diese Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehörig dargetan hat (act. 1 Rz. 6; act. 3/4), was unbestritten blieb, und keine Konstellation bezüglich Verjährungsunterbrechung gegeben ist, ist auf Rechtsbegehren Ziffer 1 einzutreten.

1.4.3. Rechtsbegehren Ziffer 2

Im Gegensatz zum Rechtsbegehren Ziffer 1 beschlägt das Rechtsbegehren Ziffer 2 in erster Linie betriebsrechtliche Sachverhalte, indem die Klägerin die Aufhebung der Betreuung und die Anweisung an das Regionale Betreibungsamt Buchs, die Betreuung im Betreibungsregister zu löschen, verlangt (vgl. act. 1 S. 2). Aufgrund des Rechtsbegehrens Ziffer 1 mangelt es der Klägerin in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 bereits an einem schutzwürdigen Interesse, womit offen bleiben kann, inwiefern generell darauf eingetreten werden könnte: In Übereinstimmung mit der Klagebegründung geht es der Klägerin im Wesentlichen darum, dass Dritten im Sinne von Art. 8a Abs. 3 SchKG von der Betreuung keine Kenntnis gegeben wird. Wie dargelegt (vgl. oben Ziff. 1.4.1.), führt aber bereits eine Gutheissung der allgemeinen negativen Feststellungsklage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 dazu, dass die Kenntnisgabe an Dritte verweigert werden kann (vgl. BSK SchKG-STAEHELIN, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2017, Art. 8a ad N. 19 SchKG). Demzufolge fehlt es hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 2 am notwendigen schutzwürdigen Interesse.

Schliesslich verlangt die Klägerin, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, den Registereintrag zu löschen. Nach der diesbezüglich klaren neuen Rechtsprechung steht allerdings die Anwendung von Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG in der alleinigen Kompetenz der Betreibungsbehörde, welche das Register führt (Art. 8 SchKG); in dieser Hinsicht besteht explizit keine Weisungskompetenz der Zivilgerichte an die Betreibungsämter (Urteil des Bundesgerichts 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 4.2.; Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU150069 vom 1. Februar 2016 E. 5.2.).

1.5. Fazit zu den Prozessvoraussetzungen

In Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 ist das Handelsgericht des Kantons Zürich örtlich wie auch sachlich zuständig; ebenso sind die weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben, womit auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens einzutreten ist. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 ist dagegen nicht einzutreten.

2. Massgeblichkeit des Rechtsbegehrens

Die Klägerin verlangt in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens, dass festzustellen sei, dass sie nicht Schuldnerin der streitgegenständlichen Betreuung sei (act. 1 S. 2). Bestritten wird somit ihre Passivlegitimation. Das Rechtsbegehren erweist sich als klar und damit nicht auslegungsbedürftig. Ein Rückgriff auf die Begründung ist damit nicht möglich. Nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist somit der Bestand der Forderung sowie die Frage, ob die Beklagte Gläubigerin der streitgegenständlichen Forderung ist, selbst wenn die Klägerin hierzu Ausführungen macht (vgl. act. 1 Rz. 15 f.).

3. Würdigung

Die Beklagte bestreitet nicht, dass die Klägerin mit der "C._____" nie etwas zu tun hatte (act. 1 Rz. 11; act. 7) bzw. zwischen der Klägerin und der Beklagten zu keiner Zeit vertragliche oder ausservertragliche Beziehungen unterhalten worden sind (act. 1 Rz. 13; act. 7). Sodann blieb unbestritten, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der in Betreuung gesetzten Forderung von CHF 50'000.– zzgl. Zins sein kann (act. 1 Rz. 15; act. 7). Es besteht kein Anlass, an der Richtigkeit der klägerischen Ausführungen zu Zweifeln (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

Folglich ist festzustellen, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der mit Betreuung Nr. ... des Regionalen Betreibungsamts Buchs vom 18. Mai 2017 geltend gemachten Forderung von CHF 50'000.– zzgl. Zins von 5 % seit 19. Februar 2017 ist. Es fehlt an der Passivlegitimation der Klägerin in Bezug auf die geltend gemachte Forderung.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gerichtskosten

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen; bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Regelung räumt dem Gericht bei der Kostenverteilung ein weites Er-

messen ein, insbesondere kann dabei auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1. m.w.H.; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 106 N. 6). In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Unterliegen (im Umfang von einigen Prozenten) nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 18).

Die Klägerin obsiegt mit Rechtsbegehren Ziffer 1. In Bezug auf Rechtsbegehren Ziffer 2 ist auf die Klage nicht einzutreten, womit die Klägerin diesbezüglich als unterliegend zu gelten hat. Die Klägerin obsiegt zwar mit ihrem zentralen Begehren, das Unterliegen in den Nebenpunkten ist aber gerade noch nicht so geringfügig, als dass dies überhaupt nicht berücksichtigt werden könnte. Dementsprechend scheint gerechtfertigt, die Kosten des Verfahrens zu rund 80 % der Beklagten sowie zu rund 20 % der Klägerin aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegten und aus dem klägerischen Vorschuss bezogenen Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Die Gerichtsgebühr richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der massgebende Streitwert beträgt CHF 50'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund CHF 5'000.– festzusetzen und demnach der Beklagten im Umfang von CHF 4'000.– (80%) und der Klägerin im Umfang von CHF 1'000.– (20%) aufzuerlegen.

4.2. Parteientschädigungen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte – im Umfang von 60 Prozent – entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung ist gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Aufgrund des Streitwerts von CHF 50'000.– sowie in An-

wendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf rund CHF 6'000.– festzusetzen und der Beklagten im Umfang von CHF 3'600.– (60%) aufzuerlegen. Die Mehrwertsteuer ist nach neuester Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.) nicht zu berücksichtigen

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf Rechtsbegehren Ziffer 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der mit Betreuung Nr. ... des Regionalen Betreibungsamtes Buchs vom 18. Mai 2017 geltend gemachten Forderung von CHF 50'000.– zzgl. Zins von 5 % ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.–.
3. Die Kosten werden zu 80% (CHF 4'000.–) der Beklagten und zu 20 % (CHF 1'000.–) der Klägerin auferlegt und vorab gänzlich aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten und aus dem klägerischen Vorschuss bezogenen Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'600.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

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 50'000.–.

Zürich, 16. Mai 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Adrienne Hennemann