



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler, die Handelsrichter Markus Schönbächler, Rony Müller und Peter Schweizer sowie der Gerichtsschreiber Rudolf Hug

## Urteil vom 10. März 2020

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH Elektrotechnische Installationen,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'155.20 zuzüglich Zins von 5% seit dem 8. Dezember 2017 zu bezahlen.
2. Es sei der von der Beklagten in der Betreuung-Nr. 1 des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2019 erhobene Rechtsvorschlag vollumfänglich zu beseitigen und es sei die definitive Rechtsöffnung im zuerkannten Betrag zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Beklagten:**

(act. 9 S. 1)

- "01. Es sei die Zuständigkeit des Handelsgericht des Kt. ZH zu negieren;
02. Es sei festzustellen, dass gemäss dem Werk-Vertrag wir die falschen Ansprechpartner sind;
03. Alles zu Kosten und Lasten der Klägerin."

**Sachverhalt und Verfahren:**

A. Sachverhaltsübersicht

1. Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ (ZH), bezweckt die Planung und Ausführung sämtlicher in das Gebiet eines Elektronunternehmens fallenden Tätigkeiten (act. 3/3). Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft in Liquidation mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ (ZG) und bezweckte die Organisation, Planung, Finanzierung und Durchführung von Investitions- und Immobilienprojekten sowie die Verwaltung von Liegenschaften (act. 3/4).
2. Mit vorliegender Klage macht die Klägerin werkvertragliche Ansprüche für Elektroarbeiten an der E.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in ... F.\_\_\_\_\_ geltend.

## B. Prozessverlauf

Am 23. August 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin eine Klage (act. 1) ein, stellte die eingangs genannten Begehren (act. 1 S. 2) und leistete den hierauf geforderten Kostenvorschuss von CHF 4'200.– innert angesetzter Frist (act. 4; act. 6). Innert hernach angesetzter Frist zur Erstattung der Klageantwort (act. 7) reichte die Beklagte mit Datum vom 15. November 2019 eine "Stellungnahme" ein, worin sie, unter anderem, das Nichteintreten auf die Klage der Klägerin beantragte (act. 9 S. 1). Mit Beschluss vom 28. November 2019 (act. 11) wurde die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten abgewiesen. Mit Verfügung vom 30. Januar 2020 (act. 13) wurde der Beklagten, da ihre vom 15. November 2019 datierende "Stellungnahme" nicht einer Klageantwort im Sinne von Art. 222 Abs. 2 ZPO entspricht, eine Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort eingeräumt. Die Nachfrist verstrich in der Folge ebenfalls ungenutzt (vgl. dazu E. I.1.2).

### Erwägungen:

#### **I. Formelles**

##### 1. Versäumte Klageantwort

1.1. Reicht die beklagte Partei auch innerhalb der Nachfrist keine Klageantwort ein, so trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Spruchreife liegt vor, wenn das Gericht die Klage aufgrund der unbestritten gebliebenen Behauptungen der klägerischen Partei durch Prozess- oder Sachurteil erledigen kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, kann ein Sachurteil ergehen, wenn der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus –, dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

1.2. Die Verfügung vom 30. Januar 2020, womit der Beklagten Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt wurde, konnte dieser nicht zugestellt werden (act. 13; act. 15). Nachdem die Beklagte die Verfügung vom 24. September 2019 wie auch den Beschluss vom 28. November 2019 in Empfang nahm (vgl. act. 8/2;

act. 12B), hatte sie mit weiteren Zustellungen im vorliegenden Verfahren zu rechnen. Aus diesem Grund konnte die Nachfrist ungeachtet der erfolglosen Zustellung zu laufen beginnen (vgl. Art. 138 ZPO). Wie aufzuzeigen ist, erweist sich die Angelegenheit überdies als spruchreif, weshalb androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen ist (vgl. act. 13 S. 2 und Art. 147 Abs. 3 ZPO).

## 2. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. a und lit. b ZPO). Diese Voraussetzungen sind, wie bereits im Beschluss vom 28. November 2019 erläutert, erfüllt (vgl. act. 11). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

## 3. Keine Widerklage

Die Widerklage ist die in einem hängigen Prozess von der beklagten Partei gegen die klagende Partei erhobene Klage, mit welcher ein von der Hauptklage nicht erfasster, unabhängiger Gegenanspruch geltend gemacht wird (BGE 123 III 35 E. 3c S. 47; 124 III 207 E. 3a S. 208). Reine Abwehr und keine Widerklage liegt vor, wenn die beklagte Partei lediglich die negative Feststellung des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs beantragt (PAHUD in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 224 N 3). Indem die Beklagte mit Rechtsbegehren 2 geltend macht, es sei festzustellen, "dass gemäss dem Werk-Vertrag wir die falschen Ansprechpartner sind" macht die Beklagte keinen von der Hauptklage nicht erfassten Gegenanspruch geltend, sondern bestreitet (sinngemäss) im Wesentlichen die Passivlegitimation. Folglich liegt keine Widerklage vor.

## **II. Sachverhalt**

1. Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage, ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2. Die Beklagte schloss am 27. Mai 2015 mit der Klägerin einen Werkvertrag für Elektroarbeiten an der Doppelscheune an der E.\_\_\_\_-Strasse ... in ... F.\_\_\_\_ ab. Bei Vertragsschluss wurde die Beklagte von der G.\_\_\_\_ AG, die als Bauleiterin fungierte, vertreten. Gegenstand des Werkvertrages waren Arbeiten an den Elektroanlagen gemäss BKP 230, welche die Klägerin für einen Pauschalpreis von CHF 75'000.– auszuführen hatte und in der Folge auch mängelfrei ausführte (act. 1 Rz. 6-8). Die erste und die zweite Akontozahlung bezahlte die Beklagte, jedoch nur teilweise. Die dritte Akontorechnung Nr. 2 vom 6. November 2016 über CHF 21'600.– blieb unbezahlt (act. 1 Rz. 9). Zu den Arbeiten gemäss Werkvertrag kamen später separat in Auftrag gegebene Mehrarbeiten, bestätigt mit Email vom 27. Juni 2016, hinzu, wobei für diese Arbeiten ein Pauschalpreis von CHF 10'000.– vereinbart wurde. Dieser Betrag wurde der Beklagten mit Rechnung Nr. 3 vom 6. November 2017 in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 10). Die Klägerin nahm sodann in Absprache mit der Bauleitung Nachtrags- und Änderungsarbeiten vor. Diese Arbeiten wurden mit Rechnung Nr. 4 vom 6. November 2017 fakturiert. Die Rechnungen Nr. 3, 2 und 4 über insgesamt Fr. 33'155.20 bezahlte die Beklagte nicht. Hierauf mahnte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 10. Januar 2018, vom 2. März 2018 und vom 10. Juli 2019 (act. 1 Rz. 13). Nachdem die Forderung der Klägerin unbefriedigt blieb, leitete die Klägerin die Betreuung ein. Auf dem Zahlungsbefehl vom 19. Juli 2019 erhob die Beklagte am 21. August 2019 Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 14).

### **III. Rechtliches**

#### **1. Aktiv- und Passivlegitimation**

1.1. Aktivlegitimation ist die Berechtigung des Klägers, das Recht, dessen Träger er ist, einzuklagen. Sein Recht hat der Aktivlegitimierte gegen den Passivlegitimierten geltend zu machen. Passivlegitimiert ist, wer aus dem eingeklagten Recht verpflichtet wird (BGE 145 III 121 E. 4.1; vgl. auch SCHWANDER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 83 N 5 ff.). Welche Person in eigenem Namen als Kläger aufzutreten berechtigt ist (Aktivlegitimation) und welche Person eingeklagt werden muss (Passivlegitimation), damit eine konkrete

Klage durchdringen kann, ist eine Frage des materiellen Rechts. Das Fehlen der Aktiv- oder der Passivlegitimation führt zur Abweisung der Klage (BGer 4A\_603/2014 vom 11. November 2015 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

1.2. Liegt eine Werklohnforderung im Streit, ergibt sich die Aktiv- und die Passivlegitimation aus Art. 363 OR. Schliessen ein Unternehmer und ein Besteller einen Werkvertrag ab, verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Jede Partei kann bei Vertragsschluss dabei einen Dritten ermächtigen, den Vertrag in dessen Namen abzuschliessen, mit der Wirkung, dass der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet wird (Art. 32 Abs. 1 OR). Hat sich der Besteller im Rahmen eines derartigen Werkvertrages persönlich oder durch einen Stellvertreter zur Leistung einer Vergütung verpflichtet, darf der Unternehmer, der das Werk für den Besteller geschaffen und diesem abgeliefert hat, vom Besteller die Bezahlung des Werklohnes fordern. Hinsichtlich der Werklohnforderung ist der Unternehmer aktivlegitimiert und der Besteller passivlegitimiert.

1.3. Bei den streitgegenständlichen Verträgen für Elektroarbeiten, für Zusatz- und für Nachtragsarbeiten handelt es sich um Werkverträge im Sinne von Art. 363 OR. Klägerin ist die Unternehmerin. Als solche ist sie hinsichtlich der Werklohnforderung aktivlegitimiert. Passivlegitimiert ist die Bestellerin. Bestellerin ist im vorliegenden Fall die Beklagte. Im Hauptwerkvertrag verpflichtete sich die Beklagte durch ihre Stellvertreterin, die G.\_\_\_\_\_ AG, zur Bezahlung des Werklohnes (vgl. act. 3/2). Anzumerken ist zudem, dass die Beklagte den Hauptwerkvertrag auch noch selber unterzeichnet hat und so die von ihrer Stellvertreterin eingegangene Verpflichtung bestätigte (vgl. act. 3/2 S. 2). Mangels Bestreitung ist im Übrigen davon auszugehen, dass die Parteien auch hinsichtlich der Zusatz- und Nachtragsarbeiten gültige Vereinbarungen schlossen, womit auch bezüglich dieser Verträge die Klägerin als Unternehmerin aktiv- und die Beklagte als Bestellerin passivlegitimiert ist. Damit ist die Sachlegitimation der Parteien gegeben.

## 2. Werklohn

2.1. Durch den Werkvertrag verpflichtet sich, wie erwähnt, der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Der Besteller hat, eine andere vertragliche Abrede vorbehalten, die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu zahlen (Art. 372 Abs. 1 OR).

2.2. Im Hauptwerkvertrag wurden Arbeiten an Elektroanlagen gemäss BKP 230 für einen Pauschalpreis (inkl. MwSt.) von CHF 75'000.– vereinbart (act. 1 Rz. 6 f., act. 3/2). Da die Klägerin (aktivlegitimierte Unternehmerin) die Arbeiten ausführte und ablieferte (vgl. act. 1 Rz. 8), hat die Beklagte (passivlegitimierte Bestellerin) die vereinbarte Werklohnforderung zu begleichen (Art. 372 Abs. 1 OR). Dasselbe gilt für die Zusatzarbeiten für pauschal CHF 10'000.– (vgl. act. 1 Rz. 10; act. 3/8-9) sowie für die Nachtrags- und Änderungsarbeiten für CHF 1'555.20 (vgl. act. 1 Rz. 11; act. 3/10). Die Beklagte tilgte die Forderung aus dem Hauptwerkvertrag teilweise, im Übrigen blieben die Forderungen unbezahlt. Am 16. November 2015 und am 26. August 2016 (je Valuta) leistete die Beklagte Zahlungen in Höhe von CHF 24'300.– und CHF 29'160.– (act. 3/5-6). Damit resultiert eine Differenz aus dem Hauptwerkvertrag zu Lasten der Beklagten von CHF 21'540.– (CHF 75'000.– - CHF 24'300.– - CHF 29'160.–). Zum Mehrbetrag (CHF 60.–; vgl. 3. Akontorechnung über CHF 21'600.–, act. 3/7) macht die Klägerin keine substantiierten Ausführungen. Insgesamt ist die als Bestellerin passivlegitimierte Beklagte (vgl. oben E. III.1.3.) daher zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'095.20 (CHF 21'540.– + CHF 10'000.– + CHF 1'555.20) zu bezahlen.

## 3. Verzugszins

3.1. Die in den Rechnungen Nr. 3, 2 und 4 angesetzten Netto-Zahlungsfristen von jeweils 30 Tagen qualifizieren als vorgezogene Mahnungen im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR (HGer ZH HG160148 vom 12. Januar 2017; vgl. auch VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei "zahlbar innert 30 Tagen", SJZ 115/2019, S. 150 ff.). Der Verzugszins beträgt 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR).

3.2. Alle Rechnungen datieren vom 6. November 2017 (vgl. 3/7-10). Bei einem Zugang der Rechnungen am 7. November 2017 verstrich die Zahlungsfrist am

6. Dezember 2017. Damit ist die Beklagte seit dem 7. Dezember 2017 in Verzug. Da die Klägerin Verzugszinsen erst ab dem 8. Dezember 2017 verlangt, ist dieser in Nachachtung von Art. 58 Abs. 1 ZPO ab diesem Tage ein Verzugszins von 5% auf den Betrag von CHF 33'095.20 zuzusprechen.

#### 4. Fazit

Insgesamt ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 33'095.20 zuzüglich Zins von 5 % seit 8. Dezember 2017 zu bezahlen.

### **IV. Rechtsvorschlag**

1. Der Gläubiger kann innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlags im Zivilprozess verlangen (Art. 79 Abs. 1 SchKG, Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46 f.). Der Gläubiger kann aber auch die Beseitigung des Rechtsvorschlags im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens verlangen, wenn er für seine Forderung über einen Rechtsöffnungstitel verfügt (Art. 80 ff. SchKG). Nicht möglich ist indes die Erteilung der Rechtsöffnung innerhalb des ordentlichen oder vereinfachten Verfahrens, da ein Rechtsöffnungsentscheid im summarischen Verfahren getroffen wird (Art. 251 lit. a ZPO), die objektive Klagehäufung indes voraussetzt, dass gehäufte Ansprüche im gleichen Verfahren behandelt werden (Art. 90 lit. b ZPO; vgl. dazu auch ZR 90/1991 Nr. 80).

2. Vorliegend verlangt die Klägerin nebst Beseitigung des Rechtsvorschlages ausdrücklich auch die "Rechtsöffnung". Es ist davon auszugehen, dass ihr Begehren im Wesentlichen auf Beseitigung des Rechtsvorschlages gerichtet ist, und sie nicht die Durchführung eines summarischen Rechtsöffnungsverfahrens verlangt. Das Begehren ist deshalb ungeachtet der Formulierung als Begehren im Sinne von Art. 79 SchKG entgegenzunehmen. Demgemäss ergibt sich Folgendes: Die Beklagte erhob in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Rechtsvorschlag (act. 3/18). Der Zahlungsbefehl vom 19. Juli 2019 wurde der Beklagten am 12. August 2019 zugestellt und ist damit noch nicht verfallen, weshalb der Rechtsvorschlag im Umfang der zuzusprechenden Forderung zu beseitigen ist.

## V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. 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) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 33'155.20 beträgt die Grundgebühr rund CHF 4'200.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund die Hälfte der Grundgebühr, d.h. CHF 2'100.–, festzusetzen und, da die Klägerin überwiegend obsiegt, ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem Streitwert von CHF 33'155.20 beträgt die Grundgebühr rund CHF 5'350.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin eine Klage verfasst, weitere Eingaben in der Sache ergingen ihrerseits nicht und es fand auch keine Verhandlung statt. Aufgrund des überwiegenden Obsiegens der Klägerin ist die Beklagte deshalb zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'350.– zu bezahlen.

3. Zusätzlich verlangt die Klägerin einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung (act. 1 S. 2). Die Klägerin macht jedoch keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104/2005 Nr. 76). Es ist daher keine Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 33'095.20 zuzüglich Zins zu 5% seit 8. Dezember 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes D. \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 19. Juli 2019) wird im Umfang der Klagegutheissung gemäss Dispositiv-Ziffer 1 beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'100.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt wird.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'350.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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 33'155.20.

Zürich, 10. März 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Rudolf Hug