



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, Oberrichter Dr. Daniel Schwander, Handelsrichter Daniel Schindler, Handelsrichter Christoph Pfenninger und Handelsrichter Jakob Haag sowie der Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Urteil vom 4. Oktober 2024

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 40'000.– zuzgl. Zins zu 5% seit 1. September 2020 zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhalt

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Zürich/ZH; er ist als Inhaber der Einzelunternehmung "C._____, A._____" mit Sitz in Zürich/ZH im Handelsregister eingetragen.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich/ZH; sie bezweckt den Betrieb eines Unternehmens für Reinigungs- und Renovationsarbeiten, insbesondere für

Der Kläger ist Eigentümer zweier Reihen-Einfamilienhäuser an der D._____-strasse 1 und 2 in ... Zürich (act. 1 N. 8). Im Januar 2019 kontaktierte der Kläger die Beklagte, da in diesen Liegenschaften ein Sanierungsbedarf bestand (act. 1 N. 10; act. 16 N. 6; act. 24 N. 5). Die Beklagte unterbreitete dem Kläger einen mündlichen Kostenvoranschlag (act. 1 N. 10, 11; act. 16 N. 6, 14). Über dessen Höhe sind sich die Parteien uneinig. Im Februar 2021 begann die Beklagte mit ihren Arbeiten (act. 1 N. 12; act. 16 N. 6).

Am 5. März 2019 bezahlte der Kläger der Beklagten CHF 15'000.00 in bar für die erste Akontorechnung vom 8. Februar 2019 (act. 1 N. 13 ff.; act. 16 N. 8).

Am 27. März 2019 bezahlte der Kläger der Beklagten CHF 10'000.00 in bar für die zweite Akontorechnung vom 25. März 2019 (act. 1 N.18 ff.; act. 16 N. 9).

Am 16. April 2019 bezahlte der Kläger der Beklagten CHF 15'000.00 in bar für die dritte Akontorechnung vom 15. April 2019 (act. 1 N. 20 ff.; act. 16 N. 10).

Die Schlussrechnung vom 29. April 2019 belief sich auf CHF 75'244.60 (act. 1 N. 27; act. 16 N. 11; act. 6/7). Die Schlussrechnung führt weder Akontozahlungen noch einen Rabatt auf. Herr E. _____ unterzeichnete und datierte die Schlussrechnung (unterhalb des aufgeführten Gesamttotalbetrages von CHF 75'244.60) unter handschriftlicher Hinzufügung von «Betrag erhalten»

Zwischen den Parteien, ist streitig welcher Betrag anlässlich der Bezahlung der Schlussrechnung in bar bezahlt worden ist.

Der Kläger behauptet, die Parteien hätten einen Richtpreis von CHF 30'000.00 vereinbart (act. 1 N. 10, 11). Herr E. _____ von der Beklagten habe ihm die Schlussrechnung am 6. Mai 2019 präsentiert; er habe die gesamte Rechnung in der Höhe von CHF 75'244.60 in bar an Herrn E. _____ bezahlt. Die unstrittig geleisteten Akontozahlungen seien dabei nicht vom Betrag der Schlussrechnung abgezogen worden (act. 1 N. 27 ff.), was der Kläger erst später bemerkt habe (act. 1 N. 33). Herr E. _____ habe den Kläger unmissverständlich zur sofortigen Zahlung des Betrages von CHF 75'244.60 in bar aufgefordert (act. 1 N. 28); der Kläger habe deshalb kaum die Möglichkeit gehabt, die Rechnung überhaupt im Detail anzuschauen (act. 1 N. 29).

Die Beklagte behauptet, der Kostenvoranschlag habe sich auf rund CHF 40'000.00 belaufen (act. 16 N. 6, 14). Der Kläger habe lediglich CHF 32'000.00 an Herrn E. _____ in bar bezahlt. Die geleisteten Akontozahlungen seien abgezogen worden. Zudem sei dem Kläger ein Rabatt von ca. CHF 3'000 gewährt worden (act. 16 N. 11, 27). Die Beklagte habe die Schlussrechnung vom 29. April 2019 nicht unvermittelt und überfallartig präsentiert (act. 16 N. 27).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 29. September 2021 machte der Kläger seine Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich rechtshängig (act. 1). Mit Verfügung vom 9. November 2021 wurde die Klageschrift der Beklagten zugestellt und dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7; Prot. S. 2). Der Kläger bezahlte den Kostenvorschuss von CHF 4'750.00 innert Frist (act. 12). Mit Verfügung vom

10. Dezember 2021 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt (act. 13; Prot. S. 6). Die Beklagte reichte ihre Klageantwort mit Eingabe vom 2. März 2022 ein (act. 16). Mit Verfügung vom 3. März 2022 wurde das Doppel der Klageantwort dem Kläger zugestellt und die Prozessleitung an Oberrichter Dr. Daniel Schwander delegiert (act. 18; Prot. S. 7).

Am 13. Mai 2022 fand eine Vergleichsverhandlung statt, welche zu keiner Einigung führte (act. 20; Prot. S. 8 f.).

Mit Verfügung vom gleichen Tag wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 22; Prot. S. 10).

Mit Eingabe vom 13. Juni 2022 reichte der Kläger die Replik ein (act. 24). Mit Verfügung vom 14. Juni 2022 wurde das Doppel der Replik der Beklagten zugestellt und ihr Frist zur Duplik angesetzt (act. 25; Prot. S. 11). Mit Eingabe vom 11. Juli 2022 reichte die Beklagte ihre Duplik ein (act. 27). Mit Verfügung vom 15. Juli 2022 wurde dem Kläger das Doppel der Duplik zugestellt und der Aktenschluss festgestellt (act. 29; Prot. S. 12).

Mit Beschluss vom 13. April 2023 erging die Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO (act. 31; Prot. S. 13 ff.). Am 3. Oktober 2023 fand die Beweisverhandlung statt, anlässlich welcher der Kläger sowie Herr E. _____ von der Beklagten einvernommen wurden (Prot. S. 16 ff.).

Am Schluss der Hauptverhandlung erklärten die Parteien zudem, auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten und schriftlich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (Prot. S. 53).

Mit Verfügung vom 15. November 2023 wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme zum Beweisergebnis angesetzt (act. 40; Prot. S. 54). Mit Eingabe vom 3. Januar 2024 reichte die Beklagte ihre Stellungnahme ein (act. 46). Mit Eingabe vom 8. Januar 2024 reichte der Kläger seine Stellungnahme ein (act. 47).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

Örtliche und sachliche Zuständigkeit sind unstreitig gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH). Der Streitwert beträgt CHF 40'000.00.

2. Materielles

Gemäss Art. 63 Abs. 1 OR gilt: «Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat.» Der Kläger hat somit die Zahlung, den fehlenden Rechtsgrund sowie einen Irrtum zu beweisen.

2.1 Vorliegend hat der Gläubiger dem Schuldner auf der Urkunde der Schlussrechnung unterhalb des aufgeführten Gesamtbetrages die in bar geleistete Zahlung handschriftlich mit «Betrag erhalten» quittiert (vgl. Art. 88 Abs. 1 OR).

Die Beklagte macht vorliegend geltend, diese Quittung sei insofern unrichtig, als nicht der effektiv quittierte Betrag bezahlt worden sei, sondern ein (unter Abzug der Akontozahlungen und des Rabattes) entsprechend tieferer Betrag.

An den Beweis für die Unrichtigkeit einer Quittung sind aus Gründen der Rechtssicherheit hohe Anforderungen zu stellen (MAX GULDENER, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 7 sowie S. 58). Dieser Grundsatz gilt erst recht, wenn die Schlussrechnung, auf welcher der Erhalt des Betrages handschriftlich quittiert wurde, einen hohen Detaillierungsgrad aufweist, was vorliegend der Fall ist; zudem entspricht es kaufmännischen Gepflogenheiten und insbesondere auch den Gepflogenheiten im Bauwesen, dass geleistete Akontozahlungen auf Schlussrechnungen gesondert aufgeführt und in Abzug gebracht werden. Vor diesem Hintergrund spricht eine starke tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit der klägerischen Darstellung.

Der Kläger hat im Zuge seiner Einvernahme ausgeführt, er habe der Beklagten bzw. E. _____ CHF 75'000.00 in bar bezahlt (Prot. S. 20 Ziff. 22).

Demgegenüber räumt der Zeuge E._____ im Zuge seiner Einvernahme auf mehrfaches Nachfragen schliesslich ein, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne, welcher Betrag in bar bezahlt worden sei (Prot. S. 43 Ziff. 70 sowie S. 45 Ziff. 80 und Ziff. 81).

Vor diesem Hintergrund hat die Einvernahme nichts zu Tage gefördert, was die streitige Tatsachenvermutung relativieren würde. Es ist daher davon auszugehen, dass die Akontozahlung nicht in Abzug gebracht wurden.

Der Kläger bezahlte im Umfang von CHF 40'000.00 eine Nichtschuld.

2.2 Der fehlende Rechtsgrund der Zahlung ist unstreitig.

2.3 Eine Rückforderung setzt weiter voraus, dass die Zahlung irrtümlich erfolgt ist. Mit anderen Worten darf der Leistende den Irrtum nicht erkannt haben. Ein Irrtum liegt selbst dann vor, wenn der Irrende den Irrtum hätte erkennen müssen. Bestehen beim Irrenden jedoch Zweifel, ist die Rückforderung ausgeschlossen (zum Ganzen: BSK OR I, SCHULIN/VOGT, 7. Aufl. 2020, Art. 63 N 4 mit Hinweisen).

Der Kläger macht geltend, er habe nicht die Möglichkeit gehabt, die Schlussrechnung vom 29. April 2019 anzuschauen, da ihn Herr E._____ zur sofortigen Zahlung aufgefordert habe.

Anlässlich der Einvernahme sagte der Kläger aus, ihm sei aufgefallen, dass der Betrag höher war als erwartet; er habe jedoch nicht gewusst, ob die Schlussrechnung stimmte oder nicht, da er sie nicht geprüft habe (Prot. S. 23 Ziff. 36-37). Weiter sagte er aus, er habe damals gedacht, der Preis werde schon stimmen (Prot. S. 24 Ziff. 44) und er habe den Irrtum erst viel später bemerkt (Prot. S. 25 Ziff. 45-47). E._____ habe anlässlich vorangegangener Barzahlungen und insbesondere anlässlich der vorliegend streitigen Barzahlung grossen Druck auf ihn ausgeübt. Er habe ihn anlässlich der streitigen Barzahlung auf sein kritisches Nachfragen betreffend Betragshöhe massiv angeschrien (Prot. S. 24 Ziff. 24, S. 27 Ziff. 65 f.), so dass er sich bedroht gefühlt und insbesondere auch vor körperlicher Gewalt gefürchtet habe (Prot. S. 24 Ziff. 40, S. 26 Ziff. 57).

Der Zeuge E._____ bestritt diese Vorwürfe (Prot. S. 42 Ziff. 65); es sei «kein schlechtes Gespräch» gewesen (Prot. S. 42 Ziff. 64).

Die Aussagen des Klägers anlässlich seiner Einvernahme wirken spontan, lebensnah und erlebnisbasiert. Nachvollziehbar ist auch, dass sich der (zum Zeitpunkt der streitigen Ereignisse) 79-jährige Kläger gegenüber dem ihm physisch deutlich überlegenen E._____ bedroht fühlte. Ins Gewicht fällt ferner auch, dass sich der Zeuge E._____ anlässlich seiner förmlichen Einvernahme vor Gericht mehrfach aggressiv aufbrausend verhielt (Prot. S. 34 Ziff. 15-17, S. 51 Ziff. 111) und ganz zum Schluss sagte, er könne einen «solchen Fehler nicht akzeptieren»; er werde den Kläger verklagen (Prot. S. 53). Insgesamt wirkte das Aussageverhalten des Zeugen E._____ besonders im Kernpunkt ausweichend und schwer nachvollziehbar.

Somit steht fest, dass der Zeuge E._____ den Kläger im entscheidenden Moment unmissverständlich zur sofortigen Zahlung aufforderte und dabei einen Druck auf den 79-Jährigen ausübte, der dessen Entscheidungsfreiheit beeinträchtigte und ihn irrigerweise im Glauben liess, der Inhalt der Quittung werde schon korrekt sein. Damit ist auch der Irrtum erstellt.

2.4 Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen.

2.5 Der Kläger fordert einen Zins von 5% seit 1. September 2020 (act. 1 N 37).

Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5 % für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR).

Der Kläger verweist zur Begründung seiner Zinsforderung auf das Mahnschreiben vom 22. Juli 2020, worin der Beklagten eine Frist bis zum 31. August 2020 gesetzt wurde (act. 1 N 34). Dieses Schreiben (act. 16 N 30) bzw. der Zinsenlauf als solcher sind unbestritten geblieben (act. 16 N 31). Entsprechend ist der Verzugszins von 5% ab 1. September 2020 geschuldet.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 40'000.00. Bei diesem Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte Grundgebühr CHF 4'750.00. Da es sich vorliegend um einen durchschnittlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, erweist sich die Grundgebühr als angemessen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'750.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beklagten als unterliegende Partei vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Parteientschädigungen

Antragsgemäss ist dem Kläger eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr beträgt CHF 6'100.00. Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab; für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die nach Vorliegend fanden eine Vergleichsverhandlung, ein zweiter Schriftenwechsel und eine Beweisverhandlung statt. Deshalb rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr um 60%. Unter weiterer Berücksichtigung der durchschnittlichen Schwierigkeit des Falls ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung von

CHF 9'760.00 zu bezahlen. Dem Kläger ist das Rückgriffsrecht gegen die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 40'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2020 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 4'750.00 festgesetzt; die übrigen Kosten betragen: CHF 232.50 (Übersetzungskosten). Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Fehlbetrag wird von der Beklagten nachgefordert. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Kostenvorschuss von CHF 4'750.00 zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 9'760.00 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 40'000.00.

Zürich, 4. Oktober 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. Stephan Mazan

Jan Busslinger