



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Ivo Eltschinger, Dr. Martin Liebi und Thomas Rufishauser sowie der Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

Urteil vom 17. September 2024

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 120'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 10. Mai 2022 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bülach (Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2022) zu beseitigen.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Betreuungskosten von insgesamt CHF 210.30 zu ersetzen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____ SO. Sie bezweckt den Erwerb, die Überbauung, Belastung, Verwaltung, Vermietung, Verpachtung, Vermittlung sowie Veräusserung von Grundeigentum. Verwaltungsratspräsident ist D._____ (act. 1 Rz. 2; act. 3/1).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____ ZH. Sie bezweckt den Aufbau und die Führung von Betrieben zur Familienunterhaltung. Einziges Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelzeichnungsberechtigung ist seit dem tt. Juli 2024 F._____. Vorher bestand der Verwaltungsrat aus F._____ (Präsidentin) und G._____, die jeweils über Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien verfügten (act. 1 Rz. 3; act. 3/2; act. 50/1)

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage im Wesentlichen die Rückzahlung eines der Beklagten gewährten Darlehens von CHF 120'000.–. Die Beklagte hat sich nicht rechtsgenügend verhalten lassen.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 21. September 2022 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die Klage mit obigem Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich anhängig (act. 1; act. 3/1–15). Den ihr mit Verfügung vom 22. September 2022 (act. 4) auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie fristgemäss (act. 6). Mit Verfügung vom 28. September 2022 (act. 7) wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Innert Frist reichte der kollektivzeichnungs-berechtigte G._____ am 30. November 2022 namens der Beklagten eine nur von ihm unterzeichnete, als "Klageantwort" bezeichnete Eingabe ein (act. 9; act. 10/1-13). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2022 (act. 11) wurde die Klageantwort entgegengenommen und der Klägerin zugestellt. Mit nämlicher Verfügung wurde die Prozessleitung an Oberrichter Dr. Daniel Schwander als Instruktionsrichter delegiert. In der Folge wurden die Parteien auf den 7. Februar 2023 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 13). Mit Eingabe vom 25. Januar 2023 (act. 14; act. 15/1-4) ersuchte G._____ namens der Beklagten und unter Hinweis auf die Unmöglichkeit der Mandatierung eines Rechtsvertreters um Abnahme der Vorladung. Diesem Gesuch wurde stattgegeben (act. 16). Am 2. März 2023 teilte G._____ mit, dass immer noch keine Rechtsvertretung für die Beklagte habe mandatiert werden können (act. 19). Mit Verfügung vom 14. März 2023 (act. 20) wurde die Verfügung vom 5. Dezember 2022 insoweit in Wiedererwägung gezogen, als die Vertretung der Beklagten für die Erstattung der Klageantwort alleine durch G._____ für unzulässig befunden wurde. Entsprechend wurde der Beklagten Frist angesetzt, um ihre "Klageantwort" durch F._____ genehmigen zu lassen oder sie rechtsgültig unterzeichnet neu einzureichen. Diese Frist wurde auf gemeinsames Gesuch der beiden Verwaltungsratsmitglieder der Beklagten hin und im Einverständnis mit der Klägerin erstreckt (act. 24). Mit Verfügung vom 24. April 2023 (act. 28) wurde ein erneutes, nur von G._____ unterzeichnetes Fristerstreckungsgesuch (act. 27) abgewiesen und der Beklagten eine Nachfrist angesetzt, um ihre Klageantwort im Sinn der Verfügung vom 14. März 2023 zu verbessern. Im Säumnisfall gelte die Eingabe vom 30. November 2022 als nicht erfolgt und würde der Beklagten eine Nachfrist gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzt. Mit Verfügung vom 8. Mai 2023 (act. 32) wurde ein nur von G._____ unterzeichnetes Sistierungs-

gesuch (act. 30; act. 31/1-2) abgewiesen und der Beklagten eine Nachfrist angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen. Im Säumnisfall werde das Gericht entweder einen Endentscheid gestützt auf die klägerischen Vorbringen treffen oder zur Hauptverhandlung vorladen. Mit Verfügung vom 22. Mai 2023 (act. 35) wurde ein Akteneinsichtsgesuch von F._____ (act. 34) abgewiesen. Mit Verfügung vom 3. Juli 2023 (act. 40) wurde erwogen, dass innert der mit Verfügung vom 8. Mai 2023 angesetzten Nachfrist keine rechtsgültige Klageantwort eingegangen sei. Indessen erscheine die Prozessfähigkeit der Beklagten fraglich. Der Klägerin wurde daher Frist angesetzt, um sich zur Frage der Prozessfähigkeit der Beklagten zu äussern. Mit Eingabe vom 24. August 2023 (act. 45; act. 46/1-19) erstattete die Klägerin ihre Stellungnahme. Mit Verfügung vom 4. September 2023 (act. 47) wurde das Verfahren einstweilen sistiert. Dies geschah vor dem Hintergrund eines von F._____ zwischenzeitlich beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich eingeleiteten Organisationsmängelverfahrens (Proz. Nr. HE230077). Mit Eingabe vom 15. Juli 2024 (act. 49; act. 50/1) informierte die Klägerin das Gericht darüber, dass ihres Wissens das Organisationsmängelverfahren abgeschlossen, G._____ als Verwaltungsratsmitglied aus dem Handelsregister gelöscht und neu F._____ als einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister eingetragen sei. Mit Verfügung vom 22. Juli 2024 (act. 51) wurde das Verfahren wieder aufgenommen. Das Verfahren ist spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO gegeben (vgl. act. 1 Rz. 3). Die sachliche Zuständigkeit ist gestützt auf Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG gegeben (act. 1 Rz. 4).

1.2. Prozessfähigkeit der Beklagten

1.2.1. Das Gericht hat das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Es ist nicht zu ausgedehnten Nachforschungen ver-

pflichtet. Eine amtswegige Tatsachenermittlung ist aber geboten, wenn nach der Wahrnehmung des Gerichts Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Prozessvoraussetzung fehlen könnte (Urteil des BGer 4A_100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.1.1).

1.2.2. Das Eintreten auf eine Klage setzt insbesondere die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien voraus (Art. 59 Abs. 1 lit. c ZPO). Prozessfähig ist, wer handlungsfähig ist (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Juristische Personen sind handlungsfähig, sobald die notwendige Organisation vorliegt und die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind (Art. 54 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, Rz. 1121). Trotz Handlungsfähigkeit im Sinn von Art. 54 ZGB kann eine faktische Handlungsunfähigkeit gegeben sein (SHK-RIEMER, Art. 54 N 4; BK-RIEMER, Art. 54 N 11). Zu einer faktischen Handlungsunfähigkeit führen kann insbesondere eine Pattsituation im obersten Leitungs- oder Führungsorgan, wenn dadurch die Geschäftsführung der Gesellschaft dauerhaft verunmöglicht wird (JENTSCH/MÜLLER, Besprechung von BGer 4A_207/2022, AJP 2023, 644 ff., 646; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, 67 f.).

1.2.3. Der Verwaltungsrat der Beklagten bestand vor dem tt. Juli 2024 aus F. _____ und G. _____, die jeweils über Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien verfügten. Aus den Akten geht ohne Weiteres hervor, dass sich die beiden Verwaltungsratsmitglieder unter anderem über den Umgang mit dem vorliegenden Verfahren uneins waren. Als Folge davon reichte die Beklagte keine von beiden Verwaltungsratsmitgliedern unterzeichnete Klageantwort ein und unterblieb die Bestellung einer Rechtsvertretung. Indessen haben sich die Umstände zwischenzeitlich geändert, da F. _____ nun als einzige Verwaltungsrätin der Beklagten amtiert und über Einzelzeichnungsberechtigung verfügt. Die Gefahr einer anhaltenden Pattsituation ist damit entfallen. Auch der von G. _____ erhobene Vorwurf eines Interessenkonflikts seitens von F. _____ (act. 9 Rz. 3 f.; act. 30 S. 2; act. 39 S. 1) lässt nicht auf eine Handlungsunfähigkeit schliessen. Zwar mag F. _____ mit D. _____ verheiratet sein und mag dieser den Kostenvorschuss für ein von Ersterer eingeleitetes Verfahren bezahlt haben (act. 30 S. 2; act. 31/2). Dass F. _____ dadurch seine Interessen ver-

folgen müsste und sie nicht in der Lage wäre, die Interessen der von ihr gehaltenen Beklagten zu wahren, lässt sich hieraus aber nicht schliessen. Deshalb ist nicht auf eine Handlungsunfähigkeit der Beklagten zu schliessen. Die Prozessfähigkeit der Beklagten ist daher zu bejahen.

1.3. Versäumte Klageantwort

1.3.1. Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechthemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur soweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 223 N 17 ff.).

1.3.2. Innert der mit Verfügung vom 8. Mai 2023 angesetzten Nachfrist ging keine von beiden damaligen Verwaltungsräten der Beklagten oder einem gemeinsam ernannten Rechtsvertreter unterzeichnete Klageantwort ein. Ihr ehemaliges Verwaltungsratsmitglied G._____ beantragte indessen, dass seine Eingabe vom 30. November 2022 als Klageantwort berücksichtigt werde (act. 9 Rz. 4; act. 39 S. 1). Diese wurde einzig von ihm unterzeichnet, obwohl er nur über Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien verfügte. Er begründete dies mit dem bereits erwähnten Vorwurf eines Interessenkonflikts. Wegen diesem sei eine rechtsgültige Vertretung

der Beklagten durch beide Verwaltungsratsmitglieder nicht möglich (act. 9 Rz. 3 f.; act. 30 S. 2; act. 39 S. 1).

1.3.3. Vorliegend waren beide Verwaltungsratsmitglieder der Beklagten kollektivzeichnungsberechtigt, sodass keine Vertretungsmacht einer Einzelperson bestand. Selbst wenn F._____ sich in einem ihre Vertretungsbefugnis beschränkenden Interessenkonflikt befunden haben und nicht in den Ausstand getreten sein sollte, würde dies nicht bedeuten, dass G._____ die Beklagte alleine vertreten konnte. Nur schon deshalb kann nicht auf die von ihm beantragte Folge geschlossen werden. Die Eingabe vom 30. November 2022 ist keine rechtsgültige Klageantwort (Art. 222 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO).

1.3.4. Es ist androhungsgemäss (act. 32) vorzugehen. Demnach hat das Gericht auf den unbestrittenen Tatsachenvortrag der Klägerin abzustellen. Erweist sich dieser als schlüssig und vollständig und bestehen an der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen keine erheblichen Zweifel, ist ein Endentscheid zu treffen (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Sachverhalt

2.1. 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 Aktenlage ist von folgendem, für die Forderung gegenüber der Beklagten relevanten Sachverhalt auszugehen:

2.2. Mit Schreiben vom 15. September 2021 empfing die Beklagte eine Mahnung und Kündigungsandrohung seitens der Vermieterin der von ihr gemieteten Räumlichkeiten, in denen sie ihrer Geschäftstätigkeit nachgeht. Die Vermieterin machte einen Ausstand von CHF 120'200.– geltend, zahlbar innert 30 Tagen (act. 1 Rz. 10; act. 3/3). Mangels genügender eigener liquider Mittel erkundigten sich F._____ und G._____ bei D._____ nach einer möglichen finanziellen Unterstützung (act. 1 Rz. 12). Dieser knüpfte eine Darlehensgewährung durch die Klägerin an die Bedingung, dass sich G._____ und F._____ über die Aufteilung einer allfälligen Kompensationszahlung durch die Vermieterin bei einer vorzeitigen Auflösung des Mietver-

hältnisses einigten (act. 1 Rz. 13; act. 3/4-5). Mit E-Mail vom 11. Oktober 2021 hakte F. _____ bei G. _____ nach und betonte, dass sich D. _____ dazu bereit erklärt habe, ein kurzfristiges Darlehen zu sprechen, um der Beklagten über den Liquiditätsengpass hinweg zu helfen (act. 1 Rz. 14; act. 3/5). Mit E-Mail vom gleichen Tag informierte G. _____ D. _____ über die Unterzeichnung der Aufteilungsvereinbarung (act. 1 Rz. 15; act. 3/6). Mit E-Mail wiederum vom gleichen Tag teilte D. _____ mit, zwei Zahlungen von CHF 70'000.– bzw. CHF 50'000.– ausgelöst zu haben und sich später betreffs Darlehensvertrag zu melden (act. 1 Rz. 15; act. 3/6). Die besagten Überweisungen wurden mit Valuta vom 11. Oktober 2021 im Auftrag der Klägerin ausgeführt (act. 1 Rz. 16 f.; act. 3/7).

2.3. In einer E-Mail vom 9. Dezember 2021 wies D. _____ darauf hin, dass das Darlehen von CHF 120'000.– zur Begleichung der Mietzinsausstände und der damit verbundenen Abwendung der Mietvertragskündigung gedacht gewesen sei (act. 1 Rz. 18; act. 3/8). In seiner Antwort vom gleichen Tag bemerkte G. _____, er sei für die Rückführung des Gelds von D. _____ verantwortlich (act. 1 Rz. 19; act. 3/8). In einer E-Mail wiederum vom gleichen Tag nahm D. _____ erneut auf das Darlehen Bezug und wies darauf hin, dass die Klägerin als Darlehensgeberin im Sinne der Partnerschaft bei Vergabe des Darlehens nicht einmal marktübliche Forderungen (Sicherheiten, Mitbestimmungsrechte, Einsatz im Verwaltungsrat, Aktien) gestellt habe, wie es jeder andere professionelle Investor in einer vergleichbaren Situation anlässlich einer entsprechenden Sanierungsfinanzierung gemacht hätte (act. 1 Rz. 20; act. 3/8).

2.4. Mit Schreiben vom 22. März 2022 erklärte D. _____ namens der Klägerin mit Bezugnahme auf das kurzfristig gewährte Darlehen von CHF 120'000.– vom 11. Oktober 2021, das zur kurzfristigen Liquiditätssicherung für aussehende Mietzinszahlungen bestimmt gewesen sei, die Rückzahlung von CHF 120'000.– per 9. Mai 2022 auf ein Konto der Klägerin zu verlangen (act. 1 Rz. 22; act. 3/10). Dieses am 23. März 2022 versendete Schreiben wurde der Beklagten am 24. März 2022 zugestellt (act. 1 Rz. 23; act. 3/10-11). Mit E-Mail vom 28. März 2022 antwortete G. _____, dass er die Rückzahlungsforderung zur Kenntnis genommen habe und um die Rückzahlung im Rahmen eines Vorschlags mit vernünftigen Rückzah-

lungsmodalitäten besorgt sein werde (act. 1 Rz. 24; act. 3/12). Mit Schreiben vom 4. April 2022 nahm D._____ namens der Klägerin erneut auf das Darlehen von CHF 120'000.– Bezug, erklärte, das Darlehen bleibe mit Kündigung vom 23. März 2022 per 9. Mai 2022 gekündigt, und drohte bei ausbleibender Zahlung betriebsrechtliche Schritte an (act. 1 Rz. 25 f.; act. 3/13).

2.5. Eine Zahlung erfolgte nicht. In der Folge betrieb die Klägerin die Beklagte (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Bülach, Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2022). Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 27, 29; act. 3/15). Das Betreibungsamt stellte dem Vertreter der Klägerin am 9. Juni 2022 Kosten von CHF 210.30 für den Zahlungsbefehl in Rechnung (act. 1 Rz. 28; act. 3/15).

3. Rechtliches

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Ein Darlehen, für dessen Rückzahlung weder ein bestimmter Termin noch eine Kündigungsfrist noch der Verfall auf beliebige Aufforderung hin vereinbart wurde, ist innerhalb sechs Wochen von der ersten Aufforderung an zurückzubezahlen (Art. 318 OR). Kommt der Borger mit der Rückzahlung des Kapitals in Verzug, so hat er mangels anderer Abrede auf dem ausstehenden Betrag Verzugszins zu bezahlen. Mangels anderer vertraglichen Abrede beträgt der Verzugszins 5 % pro Jahr (Art. 102 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR; BSK-MAURENBRECHER/SCHÄRER, Art. 313 N 7).

4. Würdigung

Indem die Parteien sich am 11. Oktober 2021 über die Überweisung des Betrags von CHF 120'000.– durch die Klägerin an die Beklagte und die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung dieses Betrags an die Klägerin einigten, schlossen sie gemäss dem dargelegten Sachverhalt einen Darlehensvertrag. Dies korreliert mit dem urkundlich dokumentierten Zweck der Überweisung, die kurzfristige Bezahlung des Mietzinsausstands zu ermöglichen, und darüber hinaus mit der Wortwahl sowohl von D._____ als auch F._____, die wiederholt von einem Darlehen sprachen.

chen. Gestützt auf den klägerischen Tatsachenvortrag bestehen keine erheblichen Zweifel, dass die Parteien einen Darlehensvertrag abschlossen.

Mit dem der Beklagten am 24. März 2022 zugestellten Schreiben vom 22. März 2022, in welchem die Klägerin die Rückzahlung der Darlehenssumme per 9. Mai 2022 verlangte, erklärte die Klägerin rechtzeitig die Kündigung des Darlehens auf dieses Datum hin. Da die Beklagte die Darlehenssumme nicht spätestens an diesem Datum zurückzahlte, befindet sie sich seit dem 10. Mai 2022 in Verzug und hat Verzugszins in gesetzlich vorgesehener Höhe zu leisten.

Demnach ist Rechtsbegehren-Ziff. 1 gutzuheissen.

5. Beseitigung des Rechtsvorschlages

5.1. Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner die Betreuung zum Stillstand (Art. 78 SchKG). Ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, kann seinen Anspruch im Zivilprozess geltend machen (sog. Anerkennungsklage). Er kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 SchKG). Das mit einem solchen Begehren befasste Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob der gemäss Urteil Berechtigte mit dem betreibenden Gläubiger identisch ist, ob zwischen der in Betreuung gesetzten und der eingeklagten Forderung Identität besteht, und ob auch der im Urteil Verpflichtete mit dem Betriebenen identisch ist (BGE 142 III 720 E. 4.1; BGE 141 I 97 E. 5.2; BGE 139 III 444 E. 4.1.1; BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 79 N 10a). Grundsätzlich besteht für die Anerkennungsklage keine Klagefrist. Eine Beseitigung des Rechtsvorschlages kann indes nur verlangt werden, wenn nicht die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 Abs. 2 SchKG) abgelaufen ist (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 79 N 8). Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlages in diesem Umfang.

5.2. Mit Rechtsbegehren-Ziff. 2 fordert die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlages gegen den Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2022 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Bülach. Der Zahlungsbefehl lautet auf CHF 120'000.– zuzüg-

lich Zins zu 5% seit 10. Mai 2022. Als Forderungsgrund wird das Darlehen vom 11. Oktober 2021 genannt. Als Gläubigerin ist die Klägerin, als Schuldnerin die Beklagte aufgeführt (act. 3/14). Die Identität der Forderung sowie der Parteien des Betreibungsverfahrens und des vorliegenden Verfahrens ist somit gegeben. Die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens ist noch nicht abgelaufen, da sie zwischen Einleitung und Erledigung des vorliegenden Anerkennungsverfahrens stillsteht (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Der Rechtsvorschlag ist im beantragten Umfang zu beseitigen.

6. Kosten des Zahlungsbefehls

Mit Rechtsbegehren-Ziff. 3 verlangt die Klägerin den Ersatz der Betreuungskosten in der Höhe von CHF 210.30. Dies entspricht der Rechnung vom 9. Juni 2022 für die Kosten des Zahlungsbefehls. Die Klägerin als Gläubigerin hat bei erfolgreicher Betreuung von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreuungskosten; sie ist berechtigt, von den Zahlungen der Schuldnerin in der Zwangsvollstreckung die Betreuungskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betreuungskosten werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen worden ist, zu bezahlen (Urteil des BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 3). Für den Ersatz der Betreuungskosten bedarf es daher keiner Verpflichtung der Beklagten im vorliegenden Urteil. Demnach ist Rechtsbegehren-Ziff. 3 abzuweisen.

7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Klägerin hat eine Rückzahlungsforderung aus Darlehensvertrag in der Höhe von CHF 120'000.–. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin diesen Betrag zuzüglich Verzugszins von 5% p.a. seit dem 10. Mai 2022 zu bezahlen. Der Rechtsvorschlag ist zu beseitigen. Eine Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der Betreuungskosten erübrigt sich.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt CHF 120'000.– (vgl. act. 1 Rz. 4). Das zusätzliche Begehren auf Beseitigung des Rechtsvorschlags bewirkt keine Erhöhung des Streitwerts (BSK SchKG-STAEHELIN, Art. 79 N 24). In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 7'200.00 festzusetzen. Die Beklagte unterliegt im Wesentlichen, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.2. Parteientschädigungen

Aufgrund des Obsiegens der Klägerin ist die Beklagte zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 12'100.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 120'000.– zzgl. Zins von 5% p.a. seit dem 10. Mai 2022 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Bülach (Zahlungsbefehl vom 18. Mai 2022) wird in vollem Umfang beseitigt.
3. Rechtsbegehren-Ziff. 3 der Klägerin wird abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'200.–.

5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss gedeckt, wofür der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt wird.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 12'100.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 120'000.–.

Zürich, 17. September 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. Stephan Mazan

Dr. Severin Harisberger