

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230140-O

U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie der
Gerichtsschreiber Alain Rutschmann

Verfügung und Urteil vom 9. Januar 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X2. _____

gegen

B. _____ Sàrl,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. *Es sei die Gesuchgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin CHF 33'278.15 nebst Zinsen von 5% für CHF 20'039.25 seit dem 07. Oktober 2022, für CHF 11'210.30 seit dem 4. November 2023 und für CHF 2'257.70 seit dem 27. Januar 2023 zu bezahlen.*
2. *Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Morges (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023) sei im Umfang von CHF 33'278.15 nebst Zinsen von 5% seit dem 07. Oktober 2022 aufzuheben.*
3. *Die Gesuchgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Kosten für das Betreibungsverfahren von CHF 103.30 zu bezahlen.*
4. *Die Gesuchgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Kosten für das Gesuch um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis von CHF 280.00 zu bezahlen.*
5. *Die Gesuchgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Kosten für das Schlichtungsverfahren von CHF 525.00 zu bezahlen.*
6. *Die Gesuchgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 6'146.90 zu bezahlen.*
7. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Gesuchsgegnerin."*

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit vorstehenden Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 17. November 2023 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 20. November 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 3'500.– angesetzt und der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesuch gegeben (act. 3). Den Kostenvorschuss leistete die Gesuchstellerin innert Frist (act. 5). Obwohl die Verfügung vom 20. November 2023 der Gesuchsgegnerin am 22. November 2023 zugestellt werden konnte (act. 4/2), ging keine Stellungnahme zum Gesuch ein. Androhungsgemäss ist aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs aufgrund der unbestrittenermassen zwischen den Parteien abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen örtlich zuständig (act. 1 Rz. 2; act. 2/2-3; Art. 17 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG ZH.

3. Sachverhalt

3.1. Vorbemerkung

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Gesuchstellerin, an deren Richtigkeit – mit Ausnahme der geltend gemachten Umtriebsentschädigung (vgl. Erw. 5.6) – zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 2/2-20), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

3.2. Honorarforderung

Die Parteien haben am 19. Januar 2021 einen Mandatsvertrag (act. 2/2) betreffend die allgemeine juristische Beratung für die Gesuchsgegnerin abgeschlossen. Im Anschluss an die erbrachte Beratungstätigkeit hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin jeweils Honorarnoten zugestellt. Diese wurden von der Gesuchsgegnerin nicht bezahlt. Am 7. Oktober 2022 haben die Parteien unter anderem betreffend die Honorarnoten vom 22. März 2022 (act. 2/7), 30. Mai 2022 (act. 2/8) und 22. Juli 2022 (act. 2/9) eine Abzahlungsvereinbarung (act. 2/3) abgeschlossen. Diese sah vor, dass die Gesuchsgegnerin insgesamt CHF 64'525.55 in sechs Raten zum jeweiligen Fälligkeitstermin zu begleichen hat. Im Verzugsfall sollte der geschuldete Restbetrag sofort – d.h. mit Abschluss der Vereinbarung per 7. Oktober 2022 – mit Zinsen von 5 % fällig werden. In der Folge hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin CHF 44'485.80 bezahlt. Gestützt auf die Abzahlungsvereinbarung verbleibt somit ein Restbetrag von CHF 20'039.75. Hinzu kommen die am 6. Oktober 2022 (act. 2/10) und 29. Dezember 2022 (act. 2/11) durch die Gesuchstellerin in Rechnung gestellten CHF 11'210.30 bzw.

CHF 2'257.70 für weitere Beratungsdienstleistungen, die von der Gesuchsgegnerin bis anhin nicht bezahlt wurden (act. 1 Rz. 16, 19 ff.).

3.3. Entbindung vom Berufsgeheimnis

Auf entsprechendes Gesuch hin wurde Rechtsanwalt X1._____ mit Verfügung der Präsidentin der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Zug vom 17. Juli 2023 (act. 2/4) gegenüber der Gesuchsgegnerin insoweit vom Anwaltsgeheimnis entbunden, als dessen Offenbarung für die Durchsetzung der Forderung der Gesuchstellerin von CHF 33'278.15 nebst Zins und weiteren Kosten erforderlich ist. Die Verfahrenskosten von CHF 280.– wurden von der Gesuchstellerin bezahlt (act. 1 Rz. 3, 25 ff.; act. 2/18).

3.4. Betreibungsverfahren

Mit Begehren vom 26. Mai 2023 hat die Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin beim Betreibungsamt Morges die Betreibung über insgesamt CHF 58'278.15 eingeleitet. Am 31. Mai 2023 hat die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023 (act. 2/6) erhoben. Die Betreibungskosten von CHF 103.30 wurden von der Gesuchstellerin bezahlt (act. 1 Rz. 14, 25; act. 2/17).

3.5. Schlichtungsverfahren

Mit Schlichtungsgesuch vom 23. August 2023 ersuchte die Gesuchstellerin in der vorliegenden Angelegenheit um Durchführung einer Schlichtungsverhandlung vor dem Friedensrichteramt Kreise ... + ... der Stadt Zürich. Da die Gesuchsgegnerin unentschuldigt nicht zur Verhandlung vom 9. Oktober 2023 erschienen ist, wurde der Gesuchstellerin gleichentags die Klagebewilligung (act. 2/16) ausgestellt. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 525.– wurden von der Gesuchstellerin bezahlt (act. 1 Rz. 24 f.; act. 2/19).

4. Rechtliches

4.1. Formelles

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Eine Abweisung mit Rechtskraftwirkung ist unzulässig (BGE 140 III 315 ff.). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2; BGE 141 III 23 E. 3.2).

4.2. Materielles

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird die Schuldnerin durch Mahnung der Gläubigerin in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt die Schuldnerin schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Nicht als Mahnung gilt die blosser Rechnungsstellung (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl., Basel 2020, N. 9a zu Art. 102). Befindet sich die Schuldnerin im Verzuge, so hat sie Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu bezahlen (Art. 103 Abs. 1 OR). Vorausgesetzt wird hierfür, dass der Gläubigerin aus der Leistungsverzögerung ein Schaden erwachsen ist, zwischen dem Verzug und dem Schaden ein (natürlicher sowie adäquater) Kausalzusammenhang besteht und die Schuldnerin sich vom vermuteten Verschulden nicht exkulpieren kann (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., N. 4 zu Art. 103). Als Schadensposten kommen etwa die Kosten der Rechtsverfolgung in Betracht, soweit sie der Gläubigerin nicht schon aufgrund des Prozessrechts erstattet werden und sie zur Durchsetzung der Forderung notwendig und angemessen waren (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., N. 6 zu Art. 103). Des Weiteren kann die Gläubigerin Verzugszins verlangen, wobei der gesetzliche Verzugszins 5 % pro Jahr beträgt (Art. 104 Abs. 1 OR).

5. Würdigung

5.1. Honorarforderung

Die Gesuchstellerin hat im Rahmen eines Auftragsverhältnisses im Sinne von Art. 394 ff. OR Rechtsdienstleistungen für die Gesuchsgegnerin erbracht. Hierfür hat die Gesuchstellerin Anspruch auf ein Honorar. Dessen Höhe blieb unbestritten. Das Honorar wurde seitens der Gesuchsgegnerin nur teilweise bezahlt. Mit Verweis auf den Sachverhalt verbleibt eine Forderung von CHF 33'507.75 (CHF 20'039.75 + CHF 11'210.30 + CHF 2'257.70), wobei die Gesuchstellerin CHF 33'278.15 einfordert. In Anwendung der Dispositionsmaxime ist die Gesuchsgegnerin daher zu verpflichten, der Gesuchstellerin CHF 33'278.15 zu bezahlen.

5.2. Verzugszins

Im Übrigen ist der Verzugszins von 5 % auf CHF 20'039.75 seit dem 7. Oktober 2022 unbestritten, aufgrund der Ziffer 4 der Abzahlungsvereinbarung (act. 2/3) ausgewiesen und somit von der Gesuchsgegnerin geschuldet. Allerdings legt die Gesuchstellerin nicht dar, woraus sich der geltend gemachte Verzugszins von 5 % auf CHF 11'210.30 seit dem 4. November 2023 und auf CHF 2'257.70 seit dem 27. Januar 2023 ergeben sollte. Sie behauptet weder das Vorliegen einer Mahnung noch eines Verfalltages, weshalb sich der Sachverhalt und die Rechtslage hinsichtlich des Eintritts des Verzugs als unklar erweist. Aus den Akten ergibt sich, dass das Doppel des vorliegenden Gesuchs samt Beilagen, welche als Mahnung für die beiden in Rechnung gestellten Honorarforderungen (act. 2/10-11) gilt, der Gesuchsgegnerin am 22. November 2023 zugestellt werden konnte (act. 4/2). Somit befand sich die Gesuchsgegnerin seit dem 23. November 2023 in Verzug und die Gesuchstellerin hat Anspruch auf Verzugszins von 5 % auf CHF 13'238.90 (CHF 33'278.15 abzgl. CHF 20'039.35) seit dem 23. November 2023.

5.3. Beseitigung des Rechtsvorschlages

Der Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023 (act. 2/6) betrifft die streitgegenständlichen Honorarforderungen (act. 2/7-11). Im Sinne von Art. 79 SchKG ist der entsprechende Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Morges daher im Umfang von CHF 33'278.15 nebst Zins zu 5 % auf CHF 20'039.25 seit dem 7. Oktober 2022 und auf CHF 13'238.90 seit dem 23. November 2023 zu beseitigen.

5.4. Kosten für das Entbindungs- und Betreibungsverfahren

Die der Gesuchstellerin entstandenen Kosten für das Betreibungsverfahren von CHF 103.30 und die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis von CHF 280.– sind ausgewiesen. Zudem ist die Rechtslage klar, zumal die Inanspruchnahme der beiden Verfahren für eine wirksame Durchsetzung der Honorarforderungen geboten war. In Anwendung von Art. 103 Abs. 1 OR hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin die entsprechenden Kosten somit zu erstatten.

5.5. Kosten für das Schlichtungsverfahren

Wie die Gesuchstellerin zutreffend ausführt, entscheidet im Kanton Zürich in handelsrechtlichen Streitigkeiten – wie dem Vorliegenden – mit einem Streitwert von mindestens CHF 30'000.– das Handelsgericht Zürich als einzige kantonale Instanz (act. 1 Rz. 6 ff.; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG ZH). Demzufolge entfällt ein Schlichtungsverfahren und zwar unabhängig davon, ob die Gesuchstellerin im summarischen oder ordentlichen Verfahren prozessiert (Art. 198 lit. a und f ZPO). Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens war daher zwecks Durchsetzung der Honorarforderungen weder geboten noch erforderlich. Aufgrund dieser Umstände kann nicht gesagt werden, dass sich die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Rechtsfolge – nämlich die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin zur Übernahme der Kosten für das Schlichtungsverfahren – bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem ein-

deutigen Ergebnis führt. Es liegt keine klare Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vor. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 5 ist daher nicht einzutreten.

5.6. (Umtriebs-)Entschädigung für vorprozessuale Aufwendungen

Die Gesuchstellerin fordert mit Rechtsbegehren Ziffer 6 eine (Umtriebs-)Entschädigung von CHF 6'146.90, wobei sie die geltend gemachte Forderung mit ihren vorprozessual entstandenen Aufwendungen für die Durchsetzung der Honorarforderungen begründet (act. 1 Rz. 25 ff.). Augenfällig ist mit Blick auf die hierfür als Beleg eingereichte Honorarnote vom 17. November 2023 (act. 2/20), dass im beantragten Betrag auch die mit Rechtsbegehren Ziffern 3 bis 5 selbständig geltend gemachten Schadensposten über total CHF 908.30 (CHF 103.30 + CHF 280.– + CHF 525.–) enthalten sind. An der Richtigkeit der geforderten Entschädigung ergeben sich daher erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 153 Abs. 2 ZPO, zumal sich die Gesuchstellerin nicht auf Kosten der Gesuchsgegnerin bereichern darf. Zudem umfasst die beantragte Entschädigung auch Aufwendungen der Gesuchstellerin für die Ausarbeitung des Schlichtungsgesuchs und die Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung, obwohl die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens unnötig war (vgl. Erw. 5.5). Mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen ist die Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit einer solchen Kostenabwälzung auf die Gesuchsgegnerin (zumindest) unklar. Da es – insbesondere im Anwendungsbereich des Rechtsschutzes in klaren Fällen – nicht die Aufgabe des Gerichts ist, aus den Beilagen der Gesuchstellerin potentiell zu entschädigende Schadenspositionen herauszufiltern, ist auf das Rechtsbegehren Ziffer 6 insgesamt nicht einzutreten.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 40'333.35 beträgt die Grundgebühr rund CHF 4'800.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichti-

gung von § 4 Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 2'500.– festzusetzen.

Die Gesuchstellerin obsiegt betreffend die Rechtsbegehren Ziffern 1 bis 4, d.h. zu rund 83 %. Demgegenüber unterliegt sie mit ihren Rechtsbegehren Ziffern 5 und 6, d.h. zu rund 17 %. Ausgangsgemäss sind der Gesuchstellerin die Kosten zu 17 % bzw. CHF 425.– und der Gesuchsgegnerin zu 83 % bzw. CHF 2'075.– aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Kosten sind vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'500.– zu decken. Der Gesuchstellerin ist im Umfang von CHF 2'075.– das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 6'200.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Da die Instruktion und der Verkehr mit der Mandantin bei angestellten Rechtsanwälten – wie jenen der Gesuchstellerin – weitgehend entfällt, ist die Gebühr um mindestens ein Viertel zu reduzieren (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Basel 2017, N. 22 zu Art. 95). Demzufolge sowie in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 9 AnwGebV ist die volle Parteientschädigung auf CHF 2'500.– festzusetzen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxismässig ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer Urteil 4A_552/2015 E. 4.5). Ausgangsgemäss ist die Gesuchsgegnerin daher zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 66 % (83 % abzgl. 17 %) reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'650.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin CHF 33'278.15 nebst Zins zu 5 % auf CHF 20'039.25 seit dem 7. Oktober 2022 und auf CHF 13'238.90 seit dem 23. November 2023 zu bezahlen.
Im Mehrumfang wird auf Rechtsbegehren Ziffer 1 nicht eingetreten.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Morges (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2023) wird im Umfang von Dispositiv-Ziffer 1 beseitigt.
Im Mehrumfang wird auf Rechtsbegehren Ziffer 2 nicht eingetreten.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin CHF 103.30 zu bezahlen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin CHF 280.– zu bezahlen.
5. Auf die Rechtsbegehren Ziffern 5 und 6 wird nicht eingetreten.
6. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'500.– festgesetzt.
7. Die Kosten werden zu CHF 425.– der Gesuchstellerin sowie zu CHF 2'075.– der Gesuchsgegnerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für den der Gesuchsgegnerin auferlegten Anteil der Kosten wird der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
8. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von CHF 1'650.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
10. 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 Be-schwerde 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 40'333.35.

Zürich, 9. Januar 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Alain Rutschmann