



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Peter Edelmann, Diego Brüesch und Paul Josef Geisser sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

**Urteil vom 11. Juli 2017**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. Ing. ETH X.\_\_\_\_\_

gegen

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

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 90'000.00 zuzüglich Zins 5% seit 11. April 2016 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist eine natürliche Person und erwarb in C.\_\_\_\_\_ eine Eigentumswohnung.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die den Verkauf und die Ausführung von Bodenbelägen aller Art bezweckt.

##### b. Prozessgegenstand

Prozessgegenstand bilden diverse werkvertragsrechtliche Forderungen des Klägers, die aus Mängeln am fugenlosen Boden seiner neu erworbenen Eigentumswohnung herrühren.

#### B. Prozessverlauf

Am 14. Oktober 2016 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-37). Den ihm mit Verfügung vom 18. Oktober 2016 (act. 4) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete er fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2016 (act. 7) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 13. Januar 2017 (act. 9) teilte die Beklagte mit, dass sie demnächst eine Überschuldungsanzeige einreichen werde und unter diesen Umständen auf die Erstattung der Klageantwort verzichte. Am 9. März 2017 wurde über die Be-

klage der Konkurs eröffnet (act. 13), woraufhin das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 23. März 2017 (act. 16) sistiert wurde. Nachdem das Konkursverfahren am 20. April 2017 mangels Aktiven eingestellt wurde (act. 19), wurde der Prozess wiederaufgenommen und der Beklagten mit Verfügung vom 2. Juni 2017 (act. 21) eine Nachfrist für die Einreichung der Klageantwort angesetzt. Die Beklagte wurde darauf hingewiesen, dass das hiesige Gericht bei erneuter Säumnis entweder einen Endentscheid treffen werde, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde. Aufgrund der Niederlegung des Mandats des beklagtischen Rechtsvertreters (act. 23) erging eine weitere Verfügung vom 13. Juni 2017 mit demselben Wortlaut auch an die Beklagte persönlich (act. 24). Die Beklagte blieb auch innert Nachfrist säumig. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

### Erwägungen

#### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (act. 1 N 4 ff.; Art. 6 Abs. 2 ZPO, Art. 17 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

Zu bemerken ist, dass ein gerichtliches Verfahren aufgrund von Art. 207 Abs. 1 SchKG nur während eines laufenden Konkursverfahrens zu sistieren ist. Wird dieses mangels Aktiven eingestellt, so ist das gerichtliche Verfahren in demjenigen Stadium wiederaufzunehmen, in dem es sich vor Konkurseröffnung bzw. Sistierung befand (BSK SchKG-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 32 m.w.H.). In casu hat daher mangels Einreichung der Klageantwort, wie ausgeführt, ein Säumnis-Urteil zu ergehen.

#### 2. Unbestrittener Sachverhalt und Würdigung

Mangels Einreichung der Klageantwort seitens der Beklagten, blieb folgender, in der Klageschrift vorgetragene Sachverhalt unbestritten:

**act. 1 N 34 S. 20**

"Der Kläger macht als Minderwert (inkl. Hotelkosten) in diesem Verfahren CHF 60'000.00 geltend. Dies entspricht in etwa den Kosten der Nachbesserung gemäss Expertise (...), wobei der Minderwert für den Umstand, dass die alternative Lösung keine gänzlich fugenlose Ausführung mehr beinhaltet, in diesem Minderbetrag mitenthalten ist."

**act. 1 N 35 S. 22**

"Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz von CHF 3'000.00 Gerichtskosten CHF 9'450.00 Gerichtsexpertenkosten und mindestens CHF 7'550.00 Anwaltskosten. Es resultiert ein Schaden infolge vorsorglicher Beweissicherung von insgesamt mindestens CHF 20'000.00."

**act. 1 N 35 S. 22**

"Weiter ist dem Kläger im Zusammenhang mit den bisherigen untauglichen Nachbesserungsversuchen ein Schaden für das dreimalige komplette Räumen (Umzug, Lagerung und Hotel) seiner Wohnung von mindestens CHF 10'000.00 entstanden."

Somit ist erstellt, dass der Minderwert für die Mängel am fugenlosen Bodenbelag bzw. der entsprechende Minderungsanspruch des Klägers CHF 60'000.– beträgt und dem Kläger in diesem Zusammenhang ein Schaden von insgesamt CHF 30'000.– entstanden ist. Die Forderungen des Klägers gegenüber der Beklagten aus Werkvertrag sind demnach ausgewiesen und die Klage ist vollumfänglich, samt ebenfalls nicht bestrittenem Zinslauf, gutzuheissen.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass im vorliegenden Verfahren durch die Beklagte weder die Rechtzeitigkeit noch die Gültigkeit der klägerischen Mängelrüge bestritten wurde. Es kann in diesbezüglicher Hinsicht daher vollumfänglich auf den klägerischen Parteivortrag abgestellt werden (act. 1 N 30 ff.).

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Beklagte unterliegt vollumfänglich, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend dem klägerischen Rechtsbegehren ist von einem Streitwert von CHF 90'000.– auszugehen. Die in Anwendung von § 4 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 8'350.–. Aufgrund der vorliegenden Verfahrenserledigung durch Säumnis ist sie auf CHF 5'000.– zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist vorab aus dem klägerischen Vorschuss zu beziehen. Angesichts der Verantwortung, des Zeitaufwands und der

Schwierigkeit des Falls rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung des Klägers gegenüber der Grundgebühr um einen Drittel auf CHF 6'900.– zu senken (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 90'000.– nebst Zins zu 5 % seit 11. April 2016 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'900.– 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 90'000.–.

Zürich, 11. Juli 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer