



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler, Handelsrichter Dr. Arnold Huber, Handelsrichter Kaspar Wälti und Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri sowie der Gerichtsschreiber Fabian Herren

Beschluss vom 24. November 2021

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 178'821.20 zuzüglich Verzugszins zu 5 % p.a. seit dem 1. März 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Anträge der Beklagten:

(act. 21 S. 2)

- "1. Es sei auf die Klage nicht einzutreten;
2. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Klägerin."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 26. Mai 2021 reichte die Klägerin die vorliegende Klage mit dem oben erwähnten Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Nach Leistung des Kostenvorschusses durch die Klägerin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 11. Juni 2021 Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 27. September 2021 erstattete die Beklagte fristgerecht ihre Klageantwort (act. 21). Mit der Klageantwort stellte die Beklagte die Anträge, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage abzuweisen (act. 21 S. 2). Mit Verfügung vom 30. September 2021 wurde der Klägerin Gelegenheit gegeben, sich zum Nichteintretensantrag der Beklagten zu äussern (act. 24). Die entsprechende Stellungnahme erstattete die Klägerin am 20. Oktober 2021 (act. 26).

2. Zugrunde liegender Sachverhalt

Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage eine Forderung gegen die Beklagte geltend, die ihr von C._____ abgetreten worden war. Dem Ganzen liegt zu-

sammengefasst der folgende, von der Klägerin geschilderte, Sachverhalt zugrunde: C._____ war seit dem 7. August 2018 Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten und ab dem 24. September 2019 bis zu seinem Rücktritt am 23. Februar 2021 Präsident des Verwaltungsrats (act. 1 Rz. 8; unbestritten). Am 30. Juli 2018 habe C._____ mit der Beklagten in einem "Service Agreement" für die Zeit ab 1. Februar 2019 als Entgelt für seine Leistungen als Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten eine Entschädigung von CHF 250'000.– pro Kalenderjahr vereinbart, die in zwölf Monatsraten, fällig jeweils am letzten Tag eines Monats, zu bezahlen gewesen sei. Die Bezahlung der Vergütung sei aufgeschoben gewesen bis zum Zeitpunkt, in dem die Beklagte über die für die Bezahlung der Vergütung notwendigen Barmittel verfüge. Mit diesem Entgegenkommen habe der Beklagten in der Startup-Phase ermöglicht werden sollen, die übrigen Löhne zu bezahlen. Obwohl der für die Bezahlung der C._____ zustehenden Vergütung vereinbarte Zahlungsaufschub mittlerweile weggefallen sei, habe die Beklagte die vereinbarte Vergütung weder ganz noch teilweise bezahlt. Die unbezahlt gebliebene Vergütung habe per 1. Februar 2021 CHF 636'156.67 (ohne Verzugszins) betragen. Mit Rechnung vom 5. Februar 2021 habe C._____ die gesamte Vergütungsforderung in Rechnung gestellt und Zahlung bis am 28. Februar 2021 verlangt. Am 1. Februar 2021 habe die Klägerin mit "Asset Purchase Agreement" der Beklagten verschiedene Büro- und andere Möbel, Geräte und weitere Gegenstände abgekauft. Der Kaufpreis dafür habe CHF 71'178.80 betragen. Ebenfalls am 1. Februar 2021 habe C._____ eine Teilforderung über CHF 250'000.– von seiner Forderung von insgesamt CHF 636'156.67 an die Klägerin abgetreten. Im "Asset Purchase Agreement" bzw. dessen Anhang "Disclosure Schedule" habe die Beklagte zum einen die Vergütungsforderung von C._____ ihr gegenüber in der Höhe von CHF 636'156.67 bestätigt. Zum anderen habe die Beklagte darin ihre Zustimmung dazu erklärt, dass C._____ diese Vergütungsforderung im Umfang von CHF 250'000.– an die Klägerin abtrete. Und drittens habe sie damit akzeptiert, dass die Klägerin die ihr von C._____ im Umfang von CHF 250'000.– abgetretene Vergütungsforderung mit der Forderung der Beklagten auf Bezahlung des Kaufpreises verrechne. Der Abtretungsvertrag, auf den Bezug genommen worden sei,

sei ebenfalls Anhang zum "Asset Purchase Agreement" vom 1. Februar 2021 gewesen (act. 1 Rz. 9 - 23).

Am 25. Februar 2021 habe die Klägerin der Beklagten Rechnung für die ihr im Umfang von CHF 250'000.– abgetretene Vergütungsforderung abzüglich des Kaufpreises von CHF 71'178.80 gestellt, was den Rechnungsbetrag von CHF 178'821.20 ergebe. Bis heute sei diese Zahlung indessen ausgeblieben (act. 1 Rz. 27).

3. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das angerufene Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ist eine der Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Als Prozessvoraussetzung gilt unter anderem, dass die eingeklagte Streitsache nicht bereits anderweitig rechtshängig ist (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO). Dies ist vorliegend umstritten.

4. Anderweitig rechtshängige Sache

4.1. Standpunkte der Parteien

Die Beklagte bringt zur Begründung ihres Nichteintretensantrags vor, dass vor dem Bezirksgericht Meilen ein Verfahren zwischen C._____ und der Beklagten mit dem gleichen Streitgegenstand hängig sei. Dieses sei mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs beim Friedensrichteramt D._____ am 24. März 2021, mithin vor dem hier vorliegenden Verfahren, rechtshängig gemacht worden (act. 21 Rz. 8 f.). Die Bezifferung der Forderung und damit die Rechtsbegehren der beiden Klagen würden sich insofern unterscheiden, als vorliegend nur der mutmasslich abgetretene Teil einer von der Beklagten bestrittenen Forderung geltend gemacht werde und sich die Klage vor dem Bezirksgericht Meilen mit der restlichen, bestrittenen Forderung beschäftige. Die Grundlage der eingeklagten Forderungen würden jedoch beide auf demselben behaupteten Sachverhalt und Rechtsgrund basieren, nämlich dass die klagende Partei Ansprüche auf ein Verwaltungsrats-

honorar und eine verrechenbare Forderung gestützt auf einen Kaufvertrag zu haben meine (act. 21 Rz. 11 f.).

Die Klägerin entgegnet, dass es sich bei ihrem Anspruch nicht um die gleiche Sache/den gleichen Anspruch handle wie der Anspruch, der von C._____ gegen die Beklagte vor dem Bezirksgericht Meilen eingeklagt worden sei. Die vor dem Handelsgericht Zürich hängige Forderung beziehe sich auf eine abgetretene Forderung von CHF 250'000.–, die teilweise mit einer Gegenforderung verrechnet worden sei. Bei der beim Bezirksgericht Meilen hängigen Klage gehe es um die bei C._____ verbleibende Forderung von CHF 368'156.67, die gerade nicht an die Klägerin abgetreten worden sei (act. 26 Rz. 8). Bei den Verfahren vor dem Handelsgericht und vor dem Bezirksgericht Meilen seien auch nicht die gleichen Parteien beteiligt. Gleich sei lediglich die beklagte Partei (act. 26 Rz. 9). Des Weiteren bringt die Klägerin vor, dass ein Nichteintreten auf die Klage die Folge hätte, dass sie ihr eigenes Recht nicht durch eigenes Handeln vor Gericht geltend machen könnte; sie wäre vom gerichtlichen Vorgehen einer anderen Klägerin in einem anderen Verfahren und vor einem anderen Gericht abhängig und müsste die Konsequenzen allfälliger prozessualer Fehler dieser anderen Partei tragen, ohne dass sie für solche Fehler einen Anspruch gegen die andere Klägerin hätte (act. 26 Rz. 13).

4.2. Rechtliches

Als (negative) Prozessvoraussetzung ist gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO vorausgesetzt, dass die Sache *nicht anderweitig rechtshängig* ist (Litispandez). Für die Sperrwirkung einer Streitsache ist die *Identität* der Parteien sowie des Streitgegenstandes entscheidend. Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen, wobei der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen ist (BGE 142 III 210 E. 2.1, 139 III 126 E. 3.2.3). Die Rechtshängigkeitssperre hat den vorrangigen Zweck, widersprüchliche Entscheide über den gleichen Streitgegenstand zu vermeiden (BGE 138 III 570 E. 4.2.2; MÜLLER-CHEN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., 2016, Art. 64 N 6; SUTTER-

SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, 3. Aufl., 2016, Art. 64 N 8). Sie verfolgt insofern eine ähnliche Funktion wie die (materielle) Rechtskraft von Entscheiden.

Betreffend die Rechtskraftwirkung von Teilklagen hat das Bundesgericht unlängst entschieden, dass die rechtskräftige Abweisung einer bloss betragsmässig beschränkten Teilforderung die Einklagung eines weiteren Teilbetrags derselben Forderung grundsätzlich ausschliesst (BGer 4A_449/2020 vom 23. März 2021 E. 6.5 [zur Publikation vorgesehen]). Dazu hat das Bundesgericht erwogen, dass das Gericht im Falle eines einzig *betragsmässig* beschränkten Klagebegehrens dieses nur abweisen dürfe, wenn es zur Erkenntnis gelangt sei, dass der klagenden Partei aus dem behaupteten Sachverhalt *überhaupt keine Forderung* zustehe. Es habe vor der Abweisung der Teilklage die gesamte von der klagenden Partei behauptete Forderung zu prüfen. Bei der Auslegung des Urteilsdispositivs (auf Klageabweisung) sei diesem Prüfungsumfang Rechnung zu tragen, mit der Folge, dass die Rechtskraft eine zweite Klage über einen weiteren Teil derselben Forderung ausschliesse. Dagegen widerspräche eine erneute Beurteilung dem Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, der in Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO zum Ausdruck komme (BGer 4A_449/2020 vom 23. März 2021 E. 6.4.2).

Dieser Rechtsprechung ist auch bei der Frage der Rechtshängigkeitssperre von bloss betragsmässig individualisierten Teilklagen Rechnung zu tragen, da sich das Problem der *res iudicata* in dem Moment manifestiert, in welchem über die erste Teilklage entschieden wird. Bei an verschiedenen Gerichten rechtshängigen Teilklagen, die den gleichen Gesamtanspruch betreffen, besteht die Gefahr von sich widersprechenden Entscheiden, was es zu verhindern gilt. Der Einleitung einer zweiten Teilklage beim bereits mit der ersten Klage betrauten Gericht steht hingegen nichts entgegen. Das erstangerufene Gericht kann die Verfahren so koordinieren, dass eine einheitliche Beurteilung des Streitgegenstands möglich ist und keine (materiell) widersprüchlichen Entscheide ergehen.

Dadurch ergibt sich bei bloss betragsmässig individualisierten Teilklagen eine *zuständigkeitskoordinierende Rechtshängigkeitssperre* für den Gesamtanspruch, die zur Folge hat, dass eine weitere Klage nur bei jenem Gericht anhängig

gemacht werden kann, vor welchem die erste Klage hängig ist (zum Ganzen KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl., 2021, Vor Art. 84-90 ZPO N 17 ff.).

4.3. Identität des Streitgegenstandes

Vorliegend haben C._____ und die Klägerin je eine Klage gegen die Beklagte gestützt auf denselben Vertrag bei verschiedenen Zürcher Gerichten eingereicht. Der eingeklagte Anspruch stützt sich auf ein "Service Agreement" zwischen C._____ und der Beklagten vom 30. Juli 2018. Gemäss dieser Vereinbarung hätte C._____ für seine Tätigkeit als Verwaltungsrat CHF 250'000.– pro Jahr erhalten sollen (act. 3/4). Die insgesamt geschuldete Vergütung für seine Zeit als Verwaltungsrat soll CHF 636'156.67 betragen (act. 1 Rz. 17, act. 22 Rz. 27). Strittig ist vorliegend insbesondere die Gültigkeit bzw. nachträgliche Genehmigung der Vereinbarung durch die Beklagte. Die Klägerin verlangt vom Gesamtanspruch den an sie abgetretenen Betrag von CHF 250'000.–, abzüglich der verrechneten beklagischen Forderung von CHF 71'178.80. C._____ hat beim Bezirksgericht Meilen den restlichen Betrag in der Höhe von CHF 386'156.67 eingeklagt (act. 22/2 S. 2).

Die eingeklagten Ansprüche sind bloss betragsmässig individualisierte Teile der strittigen Gesamtforderung. Eine anderweitige Abgrenzung der Ansprüche hat weder die Klägerin im vorliegenden Verfahren noch C._____ in seiner Klage vorgenommen. Die Ausführungen in der Klage von C._____ beziehen sich denn auch eindeutig auf den Gesamtanspruch von CHF 636'156.67 und nicht bloss auf den von ihm eingeklagten Teil (vgl. act. 22/2 Rz. 27). Das Bezirksgericht Meilen wird somit den gesamten von C._____ behaupteten Anspruch prüfen müssen, um beurteilen zu können, ob ihm eine Forderung gegen die Beklagte in der Höhe von CHF 386'156.67 zusteht. Dasselbe hätte das Handelsgericht bei der von der Klägerin eingereichten Klage zu tun.

Der Streitgegenstand der beiden Klagen ist somit identisch.

4.4. Identität der Parteien

Formell gesehen handelt es sich nicht um dieselben Parteien wie beim Verfahren vor dem Bezirksgericht Meilen. Allerdings hat das Bundesgericht ebenfalls in vorher erwähnten Entscheid 4A_449/2020 festgehalten, dass die Rechtskraft im Falle einer Abtretung auch gegenüber dem Zessionar als Rechtsnachfolger wirkt (E. 5.3.2), was bei der Rechtshängigkeitssperre ebenso zu gelten hat (so auch MÜLLER-CHEN, a.a.O., Art. 64 N 13). Im vorliegenden Fall ist die Klägerin durch Zession zur Rechtsnachfolgerin von C._____ geworden, weshalb die Litispendenz der von C._____ eingereichten Klage auch gegenüber ihr wirkt.

4.5. Folgen der Litispendenz

Unbestritten ist, dass die Klage von C._____ am Bezirksgericht Meilen mit der Einreichung des Schlichtungsgesuchs beim Friedensrichteramt D._____ am 24. März 2021 rechtshängig wurde, demzufolge vor dem beim Handelsgericht Zürich mit Eingabe vom 26. Mai 2021 eingeleiteten Verfahren (act. 21 Rz. 8, act. 26 Rz. 6). Die Rechtshängigkeit der ersten Klage bewirkt, dass derselbe Streitgegenstand von keinem anderen Gericht mehr beurteilt werden kann.

Ob die Klägerin zur Beurteilung ihres (strittigen) Anspruchs die vorliegende Klage am Bezirksgericht Meilen einreichen kann (vgl. für die passive Streitgenossenschaft HG110187 und BGE 138 III 471) oder ob sie sich anderer prozessrechtlicher (Art. 74 ff. ZPO) oder zivilrechtlicher Mittel (Rückzession) behelfen muss, hat das hiesige Gericht nicht zu entscheiden. Das Handelsgericht Zürich kann jedenfalls aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit des Streitgegenstands auf die vorliegende Klage nicht eintreten.

4.6. Fazit

Da es sich bei den beiden Klagen um lediglich betragsmässig individualisierte Teilansprüche einer Gesamtforderung handelt, ergibt sich mit der Rechtshängigkeit der ersten Klage beim Bezirksgericht Meilen eine *zuständigkeitskoordinierende Rechtshängigkeitssperre* für den Gesamtanspruch. Für die am Handelsgericht Zürich eingereichte Klage besteht somit Litispendenz im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO, weshalb auf diese nicht einzutreten ist.

Eine Minderheit des Gerichts vertritt eine andere Meinung (act. 27).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. 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), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 178'821.20. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 12'000.–. Aufgrund der Verfahrenserledigung in einem frühen Stadium ohne materielle Anspruchsprüfung ist sie auf CHF 6'000.– zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Da die Klägerin vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

5.2. Parteientschädigung

Da die Beklagte obsiegt, hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010. Grundlage für die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung bildet in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), aufgrund dessen die Grundgebühr berechnet wird (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr ist grundsätzlich mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und beträgt beim vorliegenden Streitwert rund CHF 15'200.– (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Klageantwort nur gerade neun Seiten umfasst (exkl. Deckblatt) und die beklagte Rechtsvertretung auch für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Meilen mandatiert ist sowie

dort eine Klage mit weitgehend identischen Ausführungen zu beantworten haben wird (vgl. act. 21 Rz. 10, act. 22/2), weshalb sich eine Reduktion der Grundgebühr um rund einen Drittel rechtfertigt (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Der Beklagten ist dementsprechend eine (reduzierte) Parteientschädigung von CHF 10'000.– zuzusprechen.

Die Beklagte beantragt die Parteientschädigung unter Zuzug einer Mehrwertsteuer (act. 21 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei aufgrund aussergewöhnlicher Umstände nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 E. 4.5; ZR 104 [2005] S. 291 ff.; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Da die Beklagte ihren Antrag auf Zuspochen der Mehrwertsteuer nicht begründet hat, ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage des Minderheitsantrags (act. 27), sowie an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 26.
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 178'821.20.

Zürich, 24. November 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Gerichtsschreiber:

MLaw F. Herren