



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichter
Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Peter Leutenegger
und Patrik Howald, Handelsrichterinnen Verena Preisig sowie
Gerichtsschreiber Silvan Sdzuy

Urteil und Beschluss vom 3. November 2017

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von USD 39'900.00 nebst Zins von 5 % seit 14. August 2015 zu verpflichten;
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord sei zu beseitigen und es sei festzustellen, dass der Kläger die Betreuung für den Betrag von CHF 36'161.60 (USD 39'900.00 zum Kurs von 0.9063 per 28. August 2015) nebst Zins von 5 % seit 14. August 2015 fortsetzen kann;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

i. Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C._____ (ZG) und bezweckt den Handel mit Produkten aller Art, insbesondere mit Fleisch, und alle andere rechtmässigen Handlungen und Tätigkeiten, die den Handel fördern (act. 1 Rz. II.1, act. 3/4).

ii. Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D._____ ZH (... [Ort]). Sie bezweckt den Import, Export und Vertrieb von Meeresfrüchten, Fischen, Nahrungsmitteln und Getränken und anderen überseeischen Spezialitäten und damit verbundene Dienstleistungen (act. 1 Rz. II.2, act. 3/5).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin im Sinne einer Anerkennungsklage einen Anspruch aus Rücktritt von einem Kaufvertrag geltend; entsprechend verlangt sie auch die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang (act. 1 S. 2, Rz. II.3 ff. und Rz. III.1 ff.). Grundlage der Klage bildet ein Kaufvertrag zwischen den Parteien über die Lieferung von Fisch aus Senegal über Benin nach China zu den dortigen Endkunden der Klägerin.

B. Prozessverlauf

a. Vorprozessuales

Im August 2015 stellte die Klägerin beim Betreibungsamt Dielsdorf-Nord ein Betreibungsbegehren. In der Folge wurde in der Betreibung Nr. ... am 31. August 2015 der Zahlungsbefehl erlassen. Am 2. September 2015 erhob die Beklagte Rechtsvorschlag (act. 3/11). Am 15. Januar 2016 fand eine Schlichtungsverhandlung beim Friedensrichteramt D. _____ statt. Mangels Einigung reichte die Klägerin in der Folge Klage beim Bezirksgericht Dielsdorf ein, welches auf die Klage infolge Unzuständigkeit nicht eintrat. Mit Eingabe vom 9. Juni 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 5/1, insbesondere Rz. I.2-I.4). Mit Urteil vom 23. November 2016 wies das hiesige Handelsgericht die Klage im Verfahren HG160124-O ab, da die Klägerin die Forderung fälschlicherweise in CHF (Schweizer Franken) eingeklagt hatte (act. 5/12 [= act. 3/3]). Am 31. Januar 2017 fand erneut eine Schlichtungsverhandlung beim Friedensrichteramt D. _____ statt, welche abermals zu keiner Einigung führte und in der Klagebewilligung vom 12. Februar 2017 mündete (act. 1 Rz. I.2; act. 3/2).

b. Vorliegendes Verfahren

Mit Eingabe vom 17. März 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts erneut eine Klage – diesmal in USD – ein (act. 1). Die Akten des Verfahrens HG160124-O wurden beigezogen (act. 5). Mit Verfügung vom 20. März 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 4'700.– angesetzt (Prot. S. 2 f., act. 6). Diese Verfügung konnte beiden Parteien problemlos zugestellt werden (act. 7/1-2). Der Gerichtskostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 8). Mit Verfügung vom 4. Mai 2017 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 4, act. 9). Auch diese Verfügung konnte beiden Parteien problemlos zugestellt werden (act. 10/1-2). Infolge versäumter Klageantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 17. Juli 2017 unter erneuter Säumnisandrohung eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 5, act. 11). Diese Verfügung konnte zwar der Klägerin (act. 12/1), nicht aber der Beklagten zugestellt werden (auch nicht durch das Ge-

meindeammannamt ...; act. 12/2a-b und act. 13-15). Mit Verfügung vom 11. September 2017 wurde der Beklagten deshalb unter erneuter Säumnisandrohung abermals eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt, wobei die entsprechende Postsendung direkt an deren einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer E._____ (E'._____ gemäss HReg-Auszug, act. 3/5) adressiert und zudem die Publikation im SHAB angeordnet wurde (Prot. S. 6 f., act. 16). Diese Verfügung konnte beiden Parteien auf dem Postweg zugestellt werden (act. 17/1-2), weshalb die angeordnete Publikation im SHAB unterblieb. Die Beklagte reichte auch innert der Nachfrist keine Klageantwort ein.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit und Verfahrensart

1.1.1. Die Klägerin verlangt unter anderem die Feststellung, dass sie die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 31. August 2015) für den Betrag von CHF 36'161.60 (USD 39'900.– zum Kurs von 0.9063 per 28. August 2015) nebst Zins von 5 % seit 14. August 2015 fortsetzen könne (act. 1 S. 2). Vorab ist anzumerken, dass der Umrechnungskurs USD/CHF am 28. August 2015 0.95643 betrug (Quelle: www.oanda.com). Somit entsprachen USD 39'900.– am 28. August 2015 rund CHF 38'161.60 (entsprechend dem Zahlungsbefehl vom 31. August 2015; act. 3/11) und nicht CHF 36'161.60. Dabei dürfte es sich um ein Versehen handeln.

1.1.2. Sodann ist das Fortsetzungsbegehren beim zuständigen Betreibungsamt am Wohnsitz/Sitz des Schuldners zu stellen. Das dortige Betreibungsamt ist von Amtes wegen für die Prüfung des Fortsetzungsbegehrens im Zeitpunkt der Einreichung zuständig, mithin für die Feststellung, ob die betreffende Betreuung fortgesetzt werden kann (Art. 88 SchKG; BSK SchKG I-LEBRECHT, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 88 N 9; KUKO SchKG-WINKLER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 88 N 5 f.). Dementsprechend ist das hiesige Handelsgericht für das obgenannte Feststellungsbe-

gehören der Klägerin nicht zuständig. Daher ist auf die diesbezügliche Klage nicht einzutreten.

1.1.3. Es liegt ein internationaler Sachverhalt (d.h. mit Auslandsbeziehung) vor, auch wenn beide Parteien ihren Sitz in der Schweiz haben. Die internationale und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts stützt sich daher im Übrigen auf Art. 2 Ziff. 1 LugÜ i.V.m. Art. 112 Abs. 1 IPRG, da insbesondere die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich (D.____/...) hat. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ kommt bei der Anerkennungsklage nicht zum Tragen (BSK SchKG I-STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N 12). Die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts ergibt sich im Übrigen aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und ist ebenfalls gegeben, zumal der Streitwert umgerechnet CHF 30'000.– übersteigt. Sodann gelangt das ordentliche Verfahren zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario).

1.2. Übrige Prozessvoraussetzungen

1.2.1. Art. 88 Abs. 2 SchKG ist für das vorliegende Verfahren insofern relevant, als es um ein allfälliges Erlöschen der Betreuung geht. Zwar besteht für die vorliegende Anerkennungsklage keine Klagefrist, eine Beseitigung des Rechtsvorschlags kann indes nur verlangt werden, wenn nicht schon die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens abgelaufen ist. Eine später eingereichte Klage ist wohl materiell an die Hand zu nehmen, doch kann dem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags nicht stattgegeben werden (BSK SchKG I-STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N 8, m.w.H.). Mit anderen Worten beschlägt Art. 88 Abs. 2 SchKG das Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung des Rechtsvorschlags (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung des Rechtsvorschlags ist vorliegend gegeben, da die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG während der von der Klägerin beschriebenen Verfahrensschritte (act. 1 und act. 5/1, je Rz. I.2-I.4) stillstand bzw. immer noch stillsteht. Auch wenn weder für das vorliegende Verfahren noch für das Verfahren HG160124-O ein Schlichtungsverfahren durchzuführen war (Art. 198 lit. f ZPO), trat die Rechtshängigkeit dennoch mit den von der Klägerin eingereichten Schlichtungsgesuchen (unbekannten Datums, wohl aber im Januar 2016 und erneut im Januar 2017) ein, denn dies geschieht unabhängig davon, ob die Prozessvoraussetzungen (i.e. sachliche Zuständigkeit

des Friedensrichteramtes D._____) damals erfüllt waren (BGer 4A_592/2013 vom 4. März 2014, E. 3.2, m.w.H.). Selbst wenn zumindest für das vorliegende Verfahren von der Rechtshängigkeit erst per Klageeinleitung am 17. März 2017 (Datum Poststempel) ausgegangen würde, wäre die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG im heutigen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen.

1.2.2. Im Weiteren liegt auch keine abgeurteilte Sache (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) vor, da mit Urteil des hiesigen Handelsgerichts vom 23. November 2016 im Verfahren HG160124-O (act. 5/12) eine Forderung in CHF abgewiesen wurde. Vorliegend macht die Klägerin jedoch eine Forderung in USD geltend, mithin einen anderen Streitgegenstand (BGer 4A_514/2013 vom 25. April 2014, E. 4; LORENZ DROESE, *Res iudicata ius facit*, Habil., 2015, S. 15, Fn. 73 mit weiteren Hinw.).

1.2.3. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen, welche von Amtes wegen zu prüfen sind (Art. 59 i.V.m. Art. 60 ZPO), erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

1.2.4. Damit ist auf die Klage im Übrigen einzutreten.

1.3. Versäumte Klageantwort

Die Beklagte hat, wie erwähnt, innert Frist keine Klageantwort im Sinne von Art. 222 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 ZPO eingereicht. Weil sie sich damit zu den Vorbringen der Klägerin nicht geäußert hat, gelten die Tatsachenbehauptungen der Klägerin als unbestritten und können dem Entscheid zugrunde gelegt werden (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 223 N 5, m.w.H.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO androhungsgemäss ein Endentscheid zu treffen ist.

1.4. Anwendbares Recht

Gemäss den nach wie vor zutreffenden Erwägungen des Urteils vom 23. November 2016 im Verfahren HG160124-O ist schweizerisches Recht anwendbar (act. 5/12 [= act. 3/3], E. 4.1).

2. Materielles / unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die Sachdarstellung der Klägerin (act. 1 Rz. II.1 ff.) blieb aufgrund der versäumten Klageantwort unbestritten, und es besteht auch kein Anlass, an deren Richtigkeit zu zweifeln (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Gestützt auf die klägerische Sachdarstellung und die dazu (unter anderem) eingereichten Urkunden (act. 3/6-11) ist – soweit entscheiderelevant – von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Klägerin wollte im April 2015 für den Weiterverkauf nach China eine grössere Menge "Ribbon Fish" (Degenfisch) kaufen. Aus diesem Grund trat die Klägerin mit der Beklagten telefonisch und mittels des Internet-Telefondienstes "Skype" in Kontakt und führte Verhandlungen über die Kaufmodalitäten und die Lieferung der Ware. Die Beklagte schlug im Rahmen dieser Verhandlungen vor, dass die Klägerin den Vertrag über die Lieferung der Waren direkt mit einer Zweigniederlassung der Beklagten in Senegal abschliessen solle, d.h. am Ort, an welchem der Fisch gehandelt und zu den Endkunden der Klägerin verschifft wird. Die Klägerin bestand mit E-Mail vom 14. Mai 2015 darauf, den Kaufvertrag mit einer Schweizer Gesellschaft abzuschliessen. Die Beklagte betonte in der Folge mit E-Mail vom 15. Mai 2015, dass sie als Schweizer Gesellschaft Vertragspartei sei, Rechnung stellen und die Mehrwertsteuer auf den Rechnungsbetrag erheben werde. Weiter sicherte die Beklagte zu, dass sie den Kaufpreis an die Zweigniederlassung weiterleiten und die Lieferung der von der Klägerin für den Weiterverkauf nach China zu erwerbenden Ware mit der Zweigniederlassung koordinieren und überwachen werde.

2.3. Aufgrund dieser Informationen und der beklagtischen Zusicherungen schlossen die Parteien einen Vertrag über den Kauf und die Lieferung von 2'800

Kartons "Ribbon Fish" von Senegal über Benin nach China. Der Gesamtbetrag dieser Lieferung betrug USD 79'800.– (exkl. MWST).

2.4. Daraufhin erhielt die Klägerin eine (Proforma-)Rechnung (datiert vom 6. Mai 2015) für die bestellte Ware. Die Beklagte verlangte als Vorauszahlung 50 % des Rechnungsbetrages von USD 79'800.–, also den Betrag von USD 39'900.–. Die Klägerin überwies diese Anzahlung am 20. Mai 2015 an die Beklagte. Zwischen den Parteien war vereinbart, dass der restliche Rechnungsbetrag unmittelbar nach Lieferung der Ware in bzw. nach China zu begleichen sei. In der Folge blieb die Lieferung der bestellten Ware jedoch aus. Trotz mehrmaliger telefonischer Nachfrage und Abmahnungen konnte die Beklagte der Klägerin nicht erklären, weshalb keine Lieferung erfolgen konnte. Die Klägerin sah sich deshalb gezwungen, vom Vertrag zurückzutreten und die benötigte Ware über andere Lieferanten zu besorgen. Die bereits geleistete Anzahlung von USD 39'900.– verlangte die Klägerin mit Schreiben (eines ihrer rubrizierten Rechtsvertreter) vom 14. August 2015 bis spätestens am 24. August 2015 von der Beklagten zurück. Da sich die Beklagte weigerte, die geleistete Anzahlung zurückzuerstatten, leitete die Klägerin Betreibung gegen die Beklagte ein. Gegen diese Betreibung erhob die Beklagte ohne weitere Begründung Rechtsvorschlag. Nach unbestrittenen Angaben der Klägerin hält die Beklagte die von der Klägerin im Vertrauen auf eine fristgerechte und korrekte Lieferung geleistete Vorauszahlung ohne jeden Grund zurück.

3. Rechtliches

3.1. Durch den (Fahnis-)Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Sofern nicht Vereinbarung oder Übung entgegenstehen, sind Verkäufer und Käufer verpflichtet, ihre Leistungen gleichzeitig – Zug um Zug – zu erfüllen (Art. 184 Abs. 1 und 2 OR, Art. 82 OR, Art. 187 Abs. 1 OR). Ist im kaufmännischen Verkehr ein bestimmter Lieferungstermin verabredet und kommt der Verkäufer in Verzug, so wird vermutet, dass der Käufer auf die Lieferung verzichte und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruche (Art. 190 Abs. 1 OR, vgl. auch Art. 191 Abs. 1 OR). Gemäss herrschender Lehre steht dem Käufer auch im Rahmen von Art. 190 Abs. 1

OR das Wahlrecht von Art. 107 Abs. 2 OR offen; d.h., er kann insbesondere wählen, ob er vom Verkäufer das positive oder das negative Vertragsinteresse verlangt (CHK OR-HRUBESCH-MILLAUER, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 190 N 4, m.w.H.). Das Verschulden des Verkäufers wird vermutet; diesem steht jedoch die Exkulpation offen (Art. 97 Abs. 1 OR).

3.2. Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 OR). Wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug befindet, so ist der Gläubiger (unter anderem) berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen. Wird auch bis zum Ablauf dieser Frist nicht erfüllt, so kann der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, statt dessen aber auch, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (Art. 107 OR). Die Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung ist (unter anderem) nicht erforderlich, wenn infolge des Verzuges die Leistung für den Gläubiger nutzlos geworden ist (Art. 108 Ziff. 2 OR). Wer vom Vertrag zurücktritt, kann die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern (Art. 109 Abs. 1 OR).

3.3. Gemäss unbestrittenem Vorbringen der Klägerin ist die Beklagte ihrer Pflicht, nämlich der Lieferung der vereinbarten Ware Zug um Zug, nicht nachgekommen, worauf sie von der Klägerin mehrmals telefonisch und letztmals mit Schreiben vom 14. August 2015 gemahnt bzw. zu Rückerstattung der Anzahlung aufgefordert wurde. Da die Klägerin als Händlerin auf eine schnelle Lieferung der bestellten Ware angewiesen war, um die Ware weiterzuverwenden, musste sie kurzfristig im Sinne einer Ersatzvornahme andere Vertragspartner angehen, um den benötigten Fisch zu erhalten, um ihrerseits die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber ihren Kunden erfüllen zu können (vgl. Ziff. 2 und act. 1 Rz. III.2 ff.). Die Beklagte bestreitet nicht, dass ihre Leistung (Lieferung von Fisch) Zug um Zug zu erbringen war. Entsprechend ist mit der Klägerin grundsätzlich von einer Fälligkeit

der beklagischen Leistung unmittelbar nach Vertragsschluss auszugehen. Dies deckt sich insbesondere mit der durch die Klägerin am 20. Mai 2015 geleisteten Anzahlung von USD 39'900.– (act. 3/9). Die Fälligkeit der beklagischen Leistung ist somit spätestens am 20. Mai 2015 eingetreten und die Beklagte geriet mit ihrer Lieferung gemäss unbestrittener Darstellung der Klägerin Ende Mai/Anfang Juni 2015 in Verzug.

3.4. In diesem Zusammenhang erweisen sich die (unbestrittenen) Ausführungen der Klägerin, wonach die Leistung der Beklagten spätestens Anfang Juni für die Klägerin wertlos gewesen sei, als schlüssig und plausibel. Damit war die Ansetzung einer nachträglichen Frist zur Erfüllung der beklagischen Leistung nicht mehr notwendig. Aufgrund der mehrmaligen telefonischen Nachfrage und der Abmahnungen sowie aufgrund des Umstands, dass die Klägerin den benötigten Fisch anderweitig beziehen musste, war für die Beklagte zudem ohne Weiteres erkennbar, dass die Klägerin auf deren Leistung verzichtet (hat). Ferner ist im kaufmännischen Verkehr – wie hier – nach Art. 190 Abs. 1 OR ohnehin zu vermuten, dass die Klägerin auf die Leistung/Lieferung der Beklagten verzichtet (hat). Zu Recht ist die Klägerin deshalb vom Vertrag zurückgetreten. Somit kann sie das von ihr bereits Geleistete, mithin die Anzahlung von USD 39'900.– von der Beklagten zurückverlangen.

3.5. Was den Zins betrifft, so verlangt die Klägerin diesen zu 5 % ab 14. August 2015 (act. 1 S. 2). Dem Schreiben vom 14. August 2015 lässt sich entnehmen, dass die Klägerin der Beklagten eine Frist bis Montag, 24. August 2015, zur Rückerstattung der Anzahlung angesetzt hat (act. 3/10). Deshalb konnte die Beklagte mit der Rückerstattung der Anzahlung auch erst mit Ablauf von Montag, 24. August 2015, d.h. konkret am Dienstag, 25. August 2015, in Verzug geraten.

3.6. Nach dem Gesagten ist die Beklagte somit zu verpflichten, der Klägerin USD 39'900.– nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) ist die Klage abzuweisen.

3.7. Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forde-

rung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (BSK SchKG I-STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N 10a und N 35, m.w.H.). Aus den unbestrittenen Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen (act. 3/6-11) sowie dem (berichtigten) Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass die eingeklagten USD 39'900.– mit den CHF 38'161.60 gemäss Zahlungsbefehl vom 31. August 2015 übereinstimmen, mithin die eingeklagte Forderung mit der in Betreuung gesetzten Forderung identisch ist. Insbesondere ist die im vorliegenden Verfahren eingereichte Rechnung Nr. 0140041 vom 6. Mai 2015 mit dem Vermerk "Rückzahlungsaufforderung der Gläubigerin vom 14. August 2015" im genannten Zahlungsbefehl aufgeführt. Im Weiteren stimmen auch Gläubigerin und Schuldnerin mit den Parteien im vorliegenden Verfahren überein. Somit ist der Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 38'161.60 nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 zu beseitigen. Im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) ist der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags abzuweisen.

4. Zusammenfassung / Fazit

4.1. Auf das Feststellungsbegehren der Klägerin ist, wie eingangs dargelegt, nicht einzutreten.

4.2. Im Übrigen ist die Klage weitgehend gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin USD 39'900.– nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 zu bezahlen. Einzig im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) ist die Klage abzuweisen.

4.3. Ferner ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 31. August 2015) im Umfang von CHF 38'161.60 nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 zu beseitigen. Im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) ist der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Streitwert

Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (BSK ZPO-RÜEGG, 3. Aufl.; Basel 2017., Art. 91 N 7). Er beträgt vorliegend CHF 39'834.20 (= USD 39'900.– zum Kurs von 0.99835 per Rechtshängigkeit am 17. März 2017; Quelle: www.oanda.com).

5.2. Kostenauflage im Allgemeinen

5.2.1. Bei der Anerkennungsklage richten sich die Kosten nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, mithin nach der ZPO (und nicht nach der GebV SchKG). Es handelt sich dabei nicht um Betreuungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG, für welche in der laufenden Betreuung zusätzlich Befriedigung gefordert werden kann; allenfalls müsste hierfür eine neue Betreuung eingeleitet werden (BSK SchKG I-STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N 38, m.w.H.).

5.2.2. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozesskosten sind die Gerichtskosten (insbesondere die Gerichtsgebühr) und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

5.3. Gerichtsgebühr

5.3.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Bei einem Streitwert von CHF 39'834.20 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 4'700.– festzusetzen. Eine Reduktion nach § 10 Abs. 1 GebV OG (Kann-Vorschrift) ist nicht angezeigt.

5.3.2. Wie dargelegt, ist die Klage weitgehend gutzuheissen. Die Klägerin unterliegt jedoch hinsichtlich des Feststellungsbegehrens und teilweise hinsichtlich der Zinsforderung. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, die Gerichtsgebühr zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 der Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist vor-

ab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für den Anteil der Beklagten an der Gerichtsgebühr (CHF 4'230.–) ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 ZPO).

5.3.3. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind bei Einleitung der Klage grundsätzlich zur Hauptsache zu schlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO). Da das Schlichtungsverfahren vorliegend nicht notwendig war (Art. 198 lit. f ZPO), sind diese Kosten in der Höhe von CHF 460.– (act. 3/2 S. 2) definitiv der Klägerin aufzuerlegen (Art. 108 ZPO).

5.4. Parteientschädigung

5.4.1. Bei diesem Verfahrensausgang ist der Klägerin antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beklagte hat keinen Antrag auf Zusprechung einer Umtriebsentschädigung gestellt. Auch ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern der Beklagten Umtriebe entstanden wären.

5.4.2. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht unter anderem mit der Erarbeitung der Klagebegründung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf rund CHF 6'100.– festzusetzen und nach Massgabe des klägerischen Unterliegens auf 8/10 bzw. 4/5, mithin CHF 4'900.– zu reduzieren.

5.4.3. Die Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 4'900.– zu bezahlen. Die Klägerin hat keinen Mehrwertsteuerzusatz verlangt, weshalb ihr ein solcher auch nicht zuzusprechen ist.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf das Feststellungsbegehren der Klägerin wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung, Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin USD 39'900.– nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord (Zahlungsbefehl vom 31. August 2015) wird im Umfang von CHF 38'161.60 nebst Zins zu 5 % seit 25. August 2015 beseitigt.

Im Mehrbetrag (Zins zu 5 % von 14. bis 24. August 2015) wird der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'700.–.
4. Die Gerichtsgebühr wird zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 der Beklagten auferlegt. Die Gerichtsgebühr wird vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für den Anteil der Beklagten an der Gerichtsgebühr (CHF 4'230.–) wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens beim Friedensrichteramt D.____ (Geschäfts-Nr. GV.2016.00169, Klagebewilligung vom 12. Februar 2017) in der Höhe von CHF 460.– werden definitiv der Klägerin auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 4'900.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, zu Händen der Beklagten an E.____, ... [Adresse].
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innert 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 39'834.20.

Zürich, 3. November 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Silvan Sdzuy