



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichterin
Dr. Helen Kneubühler, die Handelsrichter Ruedi Kessler, Attila
Mathé und Felix B. Haessig sowie Gerichtsschreiber Silvan Sdzuy

Urteil vom 7. Mai 2018

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

- "1. Der [recte: Die] Beklagte habe der Klägerin den Betrag von CHF 37'640.95 nebst Zins zu 5% zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon sei aufzuheben.
3. Der [recte: Die] Beklagte habe die Kosten des Zahlungsbefehls von CHF 249.95 der Klägerin zu ersetzen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des [recte: der] Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

i. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. _____ LU. Sie bezweckt den Handel mit und die Herstellung von Maschinen, Geräten und Materialien der Baubranche sowie Wartungs-, Reparatur- und Servicedienstleistungen an diesen Produkten (act. 1 Blatt 4).

ii. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D. _____ ZH. Sie bezweckt die Durchführung von Abbrucharbeiten aller Art sowie die Erbringung sämtlicher damit zusammenhängenden Dienstleistungen (act. 11 S. 1).

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Anerkennungsklage macht die Klägerin eine Forderung für Anpass- und Schleifarbeiten geltend, da die entsprechenden Rechnungen nicht bezahlt worden seien.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 wurde die

Klägerin zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 4'600.– sowie zur Einreichung eines Beweismittelverzeichnisses aufgefordert; gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Gerichtskostenvorschuss sowie das Beweismittelverzeichnis gingen fristgerecht ein (act. 5-7). Infolge versäumter Klageantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 15. März 2018 unter (erneuter) Säumnisandrohung eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 9). Die Beklagte reichte auch innert dieser Nachfrist keine Klageantwort ein. Es gab keine relevanten Zustellungsprobleme.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit und Verfahrensart

Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 46 ZPO und ist gegeben, da insbesondere die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat. Die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und ist ebenfalls gegeben, zumal der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt. Sodann gelangt das ordentliche Verfahren zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario).

1.2. Rechtsschutzinteresse

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 gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen ist. Eine später eingereichte Klage ist 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 im heutigen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen ist (und während des vorliegenden Verfahrens stillsteht).

1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen

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. Damit ist auf die Klage einzutreten.

1.4. Versäumte Klageantwort

1.4.1. 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.).

1.4.2. Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus –, dass 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 rechtshemmende, 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 es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der

erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, 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 (BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 223 N 20, m.w.H.; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 223 N 5).

1.4.3. Bei definitiv versäumter Klageantwort ordnet das Gericht weder einen zweiten Schriftenwechsel an noch lädt es zur Hauptverhandlung vor (BK ZPO-KILLIAS, Bern 2012, Art. 223 N 10; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 223 N 3). Ist die Klageantwort ausgeblieben, so stellt sich auch die Frage der Replik nicht. Auch die klagende Partei kann daher nicht darauf vertrauen, mit einer Replik oder in einer Instruktionsverhandlung noch neue Tatsachen und Beweismittel vortragen bzw. den Standpunkt verbessern zu können (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 223 N 6; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 223 N 3).

1.4.4. Wie die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, erweist sich die Angelegenheit als spruchreif, weshalb androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen ist.

2. Materielles / unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die Sachdarstellung der Klägerin (act. 1 S. 2) 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 eingereichten Urkunden (act. 2/1-12) sowie nach Einsicht in das öffentlich zugängliche Handelsregister (www.zefix.ch, act. 11) ist – soweit entscheiderelevant – von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Beklagte hat eine Offerte für Anpass- und Schleifarbeiten verlangt. In der Folge wurde der Klägerin ein entsprechender "Auftrag" erteilt (act. 1 S. 2; act. 2/1-2). Gemäss den eingereichten Beilagen (Auftragsbestätigung und Rechnungen) erfolgte die Ausführung der Arbeiten durch die Klägerin zwischen dem

27. Dezember 2016 und dem 16. Januar 2017 (act. 2/2-4). Auf Wunsch der Beklagten erstellte die Klägerin eine Akonto-Rechnung über einen Betrag von CHF 10'800.–, welche am 31. Dezember 2016 zugestellt (wohl: versandt) wurde. Die Schlussrechnung über den Restbetrag von CHF 26'840.95 wurde am 17. Januar 2017 zugestellt (wohl: versandt; act. 1 S. 2, act. 2/3-4). Am 21. Februar 2017 mahnte die Klägerin die genannte Akonto-Rechnung; am 3. März 2017 mahnte sie diese Akonto-Rechnung erneut und zusätzlich auch die Schlussrechnung über den Restbetrag (act. 1 S. 2; act. 2/6-7). Hernach kam es – teilweise per Einschreiben – zu vier Betreibungsandrohungen seitens der Klägerin; die letzte Betreibungsandrohung datiert vom 8. August 2017 und wurde der Beklagten mittels Einschreiben zugesandt (act. 1 S. 2; act. 2/8-11). Im September 2017 wünschte die Beklagte eine neue Darstellung der Schlussrechnung (act. 1 S. 2; act. 2/5). Die Beklagte hat die genannten Rechnungen (über einen Betrag von insgesamt CHF 37'640.95) nicht bezahlt (act. 1 S. 2).

2.3. In der Folge stellte die Klägerin das Betreibungsbegehren, worauf das Betreibungsamt Dietikon am 6. September 2017 in der Betreibung Nr. ... den Zahlungsbefehl erliess (act. 1 S. 2; act. 2/12 Blatt 1). Dieser Zahlungsbefehl wurde der Beklagten bzw. deren einzelzeichnungsberechtigten "Inhaberin" E. _____ am 21. September 2017 zugestellt, wobei sogleich Rechtsvorschlag erhoben wurde (act. 1 S. 2; act. 2/12 Blatt 1 Rückseite; act. 11 S. 2).

3. Rechtliches

3.1. Grundlagen

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Der Besteller hat die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu zahlen (Art. 372 Abs. 1 OR). Wurde die Vergütung zum Voraus genau bestimmt, so ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk um diese Summe fertigzustellen (Art. 373 Abs. 1 OR).

3.2. Sachlegitimation / Forderung

3.2.1. Die Anpass- und Schleifarbeiten, welche gemäss den eingereichten Beilagen (act. 2/2-5) vom 27. Dezember 2016 bis am 16. Januar 2017 ausgeführt wurden, können ohne Weiteres unter den Werkvertrag gemäss Art. 363 ff. OR subsumiert werden. Dass die nicht anwaltlich vertretene Klägerin von einem "Auftrag" spricht, schadet ihr nicht. Die Beklagte bestreitet weder, dass sie der Klägerin den entsprechenden "Auftrag" für diese Arbeiten erteilt hat, noch dass die Klägerin diese Arbeiten gemäss den genannten Beilagen ausgeführt hat; somit hat die Klägerin als Unternehmerin und die Beklagte als Bestellerin zu gelten. Entsprechend ist die Sachlegitimation beider Parteien zu bejahen.

3.2.2. Sowohl Bestand als auch Höhe der streitgegenständlichen Forderung sind unbestritten geblieben. Insbesondere macht die Beklagte nicht geltend, die Arbeiten seien mangelhaft gewesen bzw. das Werk sei nicht gehörig abgeliefert worden sei. Die Beklagte bemängelt weder die eingereichte Offerte, noch die eingereichte Auftragsbestätigung, noch die eingereichten Rechnungen, Mahnungen und/oder Betreibungsandrohungen (act. 2/1-11). Auch von Amtes wegen sind diese Beilagen nicht zu beanstanden (Art. 153 Abs. 2 ZPO); insbesondere nehmen die eingereichten Rechnungen, Mahnungen und Betreibungsandrohungen Bezug auf die genannte Auftragsbestätigung und decken sich im Übrigen mit dem eingeklagten Betrag von CHF 37'640.95 (act. 2/2-11). Die Auftragsbestätigung nennt zwar einen Pauschalpreis (CHF 28'001.80), der tiefer liegt als der eingeklagte Betrag, jedoch besteht ein Vorbehalt für Mehraufwände und Regie-Arbeit (act. 2/2 S. 2). Da sich die Beklagte hierzu nicht geäußert hat, ist der von der Klägerin in Rechnung gestellte Betrag von total CHF 37'640.95 (CHF 10'800.– gemäss Akonto-Rechnung und CHF 26'840.95 gemäss Schlussrechnung) als korrekt zu betrachten. Mangels Bestreitung seitens der Beklagten ist zudem davon auszugehen, dass sie jede der genannten Rechnungen, Mahnungen und Betreibungsandrohungen erhalten und sie im September 2017 gar eine neue Darstellung der Schlussrechnung verlangt hat. Die Beklagte bringt sodann nicht vor, die Forderung der Klägerin zwischenzeitlich beglichen oder dafür (weitere) Stundung erhalten zu haben.

3.2.3. Damit ist der eingeklagte Anspruch auf Bezahlung der Forderung von CHF 37'640.95 ausgewiesen und die Beklagte – gemäss Ziff. 1 des Rechtsbegehrens – entsprechend zu verpflichten, der Klägerin CHF 37'640.95 zu bezahlen.

3.3. Zins

Die Klägerin verlangt einen Verzugszins zu 5 %, führt jedoch nicht aus, ab welchem Datum dieser Zins zu berechnen sei. Der eingereichte Zahlungsbefehl nennt einen Zinsenlauf ab 31. Januar 2017 bzw. ab 17. Februar 2017 (act. 2/12), was jedoch unbeachtlich ist: Gemäss eigener Darstellung liess die Klägerin der Beklagten am 8. August 2017 noch eine letzte Betreibungsandrohung per Einschreiben zukommen und setzte ihr eine letzte Zahlungsfrist von zehn Tagen an (act. 1 S. 2; act. 2/11). Es ist davon auszugehen, dass dieses Einschreiben der Beklagten frühestens am Mittwoch, 9. August 2017, zugestellt werden konnte. Die zehntägige Zahlungsfrist begann daher am Donnerstag, 10. August 2017, zu laufen, und endete – unter Berücksichtigung des Wochenendes vom 19./20. August 2017 – am Montag, 21. August 2017. Deshalb konnte die Beklagte auch erst mit Ablauf von Montag, 21. August 2017, d.h. konkret am Dienstag, 22. August 2017, in Verzug geraten. Demgemäss ist der Klägerin die Verzinsung der eingeklagten Forderung erst ab 22. August 2017 zu gewähren. Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017) ist die Klage abzuweisen.

3.4. Zwischenfazit

Nach dem Gesagten ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 37'640.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. August 2017 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017) ist die Klage abzuweisen.

3.5. Beseitigung des Rechtsvorschlags

3.5.1. Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forderung 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 (act. 1 S. 2), den einge-

reichten Unterlagen (act. 2/1-12) sowie dem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass der eingeklagte Betrag von CHF 37'640.95 mit dem Zahlungsbefehl vom 6. September 2017 übereinstimmt, mithin die eingeklagte Gesamtforderung mit den in Betreuung gesetzten Teilforderungen von total CHF 37'640.95 (CHF 10'800.– gemäss Akonto-Rechnung und CHF 26'840.95 gemäss Schlussrechnung) identisch ist. Sodann stimmen auch Gläubigerin und Schuldnerin mit den Parteien im vorliegenden Verfahren überein.

3.5.2. Demgemäss ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 6. September 2017) im Umfang von CHF 37'640.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. August 2017 zu beseitigen. Im Mehrbetrag (Zinsbeträge vor dem 22. August 2017) ist der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlages abzuweisen.

3.6. Betreuungskosten

3.6.1. Die Klägerin verlangt in Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens, die Beklagte habe ihr die Kosten des Zahlungsbefehls, mithin Betreuungskosten, in der Höhe von CHF 249.95 zu ersetzen (act. 1 S. 1). Die Klägerin als Gläubigerin hat bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung – wie vorliegend – von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreuungskosten, weshalb dafür keine Rechtsöffnung erteilt werden muss (Art. 68 Abs. 2 SchKG; SK SchKG-PENON/WOHLGEMUTH, 4. Aufl., Zürich 2017, Art. 68 N 22, m.w.H.; BSK SchKG I-EMMEL, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 68 N 16, m.w.H.).

3.6.2. Weiter ist anzumerken, dass die eingereichte Rechnung des Betreibungsamtes Dietikon vom 25. September 2017 (act. 2/12 Blatt 2) lediglich die im Zahlungsbefehl vom 6. September 2017 (act. 2/12 Blatt 1) aufgeführten Kosten von insgesamt CHF 146.65 (CHF 103.30 für Ausstellung des Zahlungsbefehls, CHF 27.35 für zwei Zustellversuche und CHF 16.– für Zustellung am Samstag) wiedergibt, jedoch keine zusätzlichen Kosten in Anschlag bringt. Der gesetzliche Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Betreuungskosten durch die Beklagte beläuft sich damit auf CHF 146.65, wofür der Rechtsvorschlag – wie ausgeführt – nicht beseitigt werden muss. Soweit die Klägerin aber Betreuungskosten einklagt,

welche den Betrag von CHF 146.65 übersteigen und nicht vom Zahlungsbefehl vom 6. September 2017 gedeckt sind, fehlt es ihr an der nötigen Grundlage.

3.6.3. Der Klarheit halber ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Betreuungskosten in der Höhe von insgesamt CHF 146.65 zu ersetzen. Im Mehrbetrag (Betreibungskosten über CHF 146.65 hinaus) ist die Klage abzuweisen.

4. Zusammenfassung / Fazit

4.1. Die Forderung der Klägerin gründet auf einem Werkvertrag betreffend Anpass- und Schleifarbeiten. Die Beklagte hat diese Forderung nicht beglichen. Die Klage ist daher gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 37'640.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. August 2017 zu bezahlen. Zudem ist die Beklagte von Gesetzes wegen verpflichtet, der Klägerin die Betreuungskosten von insgesamt CHF 146.65 zu ersetzen. Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017 und Betreuungskosten über CHF 146.65 hinaus) ist die Klage abzuweisen.

4.2. Im Weiteren ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 6. September 2017) im Umfang von CHF 37'640.95 zzgl. Zins zu 5 % seit 22. August 2017 zu beseitigen. Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017) ist der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Kostenauflage im Allgemeinen

5.1.1. 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.).

5.1.2. 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 und Abs. 2 lit. b ZPO). Als Parteientschädigung gilt in begründeten Fällen auch eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei – wie hier die Klägerin – nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

5.2. Gerichtsgebühr

5.2.1. 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 37'640.95 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.– festzusetzen.

5.2.2. Wie dargelegt, ist die Klage weitgehend gutzuheissen, jedoch hinsichtlich der Zinsen und der Betreibungskosten teilweise abzuweisen. Die Zinsen sowie die Betreibungskosten haben auf den Streitwert und damit auf die Kostenfestsetzung keinen Einfluss (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist es gerechtfertigt, die Gerichtsgebühr vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die der Beklagten auferlegte Gerichtsgebühr ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 ZPO).

5.3. Umtriebsentschädigung

In der Regel wird einer obsiegenden Partei, welche nicht durch einen Anwalt vertreten ist – mithin der Klägerin –, keine Entschädigung zugesprochen (URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 95 N 25, m.w.H.). In begründeten Fällen ist die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung wie erwähnt möglich. Die Klägerin macht keine Ausführungen zu ihrem Entschädigungsantrag. Immerhin steht fest, dass die Klägerin eine – wenn auch kurze – Klageschrift verfasst und diverse Beilagen eingereicht hat, ihr mithin entsprechende Aufwen-

dungen entstanden sind. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (vgl. dazu BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., Art. 96 N 22, m.w.H.), wobei ein Betrag in der Höhe von CHF 500.– als angemessen erscheint.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 37'640.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. August 2017 zu bezahlen.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Betreuungskosten von insgesamt CHF 146.65 zu ersetzen.

Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017 und Betreuungskosten über CHF 146.65 hinaus) wird die Klage abgewiesen.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 6. September 2017) wird im Umfang von CHF 37'640.95 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. August 2017 beseitigt.

Im Mehrbetrag (Zinsbetroffnisse vor dem 22. August 2017) wird der Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'500.–.

4. Die Gerichtsgebühr wird der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegte Gerichtsgebühr wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

7. 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 37'640.95.

Zürich, 7. Mai 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Silvan Sdzuy