



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Dr. Felix Graber, Patrik Howald und Prof. Dr. Mischa Senn sowie die Leitende Gerichtsschreiberin Franziska Egloff

Urteil vom 27. Oktober 2017

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____,
Beklagter

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 32'739.55 plus Fr. 103.30 Betreuungskosten nebst Zins zu 5% seit 28.03.17[zu bezahlen].

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. vom 08.05.2017 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt sei zu beseitigen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine in C._____/SG domizilierte Aktiengesellschaft, welche den Handel mit Motorfahrzeugen und den Betrieb von Werkstätten und Garagen bezweckt (act. 3/1). Der in D.______ wohnhafte Beklagte ist Inhaber des auf das Ausführen von Stückguttransporten spezialisierten Einzelunternehmens B.____ (act. 3/2).

b. Prozessgegenstand

Gegenstand der vorliegenden Klage bildet eine Forderung der Klägerin gegen den Beklagten aus Autoreparaturarbeiten.

B. Prozessverlauf

Am 3. Juli 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2/1-4). Den ihr mit Verfügung vom 4. Juli 2017 (act. 4) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete

sie fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 8. August 2017 (act. 7) wurde dem Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Die Verfügung ging dem Beklagten am 14. August 2017 zu (act. 10). Nachdem sich der Beklagte innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihm – wie angedroht – mit Verfügung vom 22. September 2017 eine Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 11). Diese Verfügung wurde vom Beklagten am 25. September 2017 entgegengenommen (act. 14). Der 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. Der 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. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

2. Unbestrittener Sachverhalt

Der Beklagte bestritt die Darstellung des Sachverhalts durch die Klägerin nicht. Demnach beauftragte der Beklagte die Klägerin, sein Zugfahrzeug mit Anhänger für die Motorfahrzeugkontrolle bereitzustellen. Demgemäss wurden die Arbeiten am betreffenden Fahrzeug des Beklagten ausgeführt und am 1. Februar 2017 abgeschlossen. Mit Schreiben vom 28. März 2017 stellte die Klägerin dem Beklagten Rechnung über CHF 27'508.70 (act. 2/3) und CHF 5'230.85 (act. 2/4), was insgesamt dem Klagebetrag entspricht. Zahlungen des Beklagten blieben in der Folge aus (act. 1 S. 2 und 3). Auf den Zahlungsbefehl hin erhob der Beklagte Rechtsvorschlag (act. 2/1).

3. Würdigung

3.1. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR). Er haftet dem Auftraggeber für eine getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR). Hauptgegenstand des Auftrags ist somit regelmässig ein Tun, d.h. die Vornahme von Tat- oder Rechtshandlung oder beides miteinander im Sinne des Auftraggebers. Geschuldet ist ein sorgfältiges Tätigwerden, jedoch kein Erfolg, wie dies bspw. bei einem Werkvertrag der Fall ist ("Wirken statt Werk"; vgl. ROLF H. WEBER, in Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N 6 ff., 28 m.w.H.). Eine Vergütung ist dann zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR). Da die Klägerin unbestrittenermassen die in Rechnung gestellten und unbeanstandet gebliebenen Leistungen erbracht hat, ist der Beklagte in Anwendung von Art. 394 ff. OR zu verpflichten, die eingangs erwähnten Rechnungsbeträge zu bezahlen. Ebenso sind die nicht bestrittenen und ausgewiesenen Betreuungskosten von CHF 103.30 zuzusprechen.

3.2. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Eine Mahnung ist in der Zustellung des Zahlungsbefehls zu sehen, weshalb für den in Betreuung gesetzten Forderungsbetrag ab dem 8. Mai 2017 (und nicht ab dem Rechnungsdatum vom 28. März 2017) Verzugszins geschuldet ist (vgl. act. 2/1 sowie act. 2/3 und act. 2/4).

3.3. Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlags verlangen (Art. 79 Abs. 1 S. 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss er innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46-47).

Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt stellte dem Beklagten den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... vom 2. Mai 2017 am 8. Mai 2017 zu (act. 2/1). Die Klägerin reichte ihre Klage am 3. Juli 2017 und somit innerhalb der Jahresfrist ein.

Der Rechtsvorschlag ist deshalb im Umfang der zuzusprechenden Forderung zu beseitigen. Für den darüber hinausgehenden Zinsenlauf fehlt die Grundlage für eine Beseitigung des Rechtsvorschlages. In diesem Mehrbetrag (Zins) ist das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der Beklagte unterliegt (mit Ausnahme einer geringen Zinsdifferenz) vollumfänglich, weshalb er kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend dem klägerischen Rechtsbegehren ist von einem Streitwert von CHF 32'739.55 auszugehen. Die in Anwendung von § 4 GebV OG ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt rund CHF 4'200.--. Aufgrund der vorliegenden Verfahrenserledigung durch Säumnis ist sie um rund einen Viertel auf CHF 3'250.-- zu reduzieren (§ 4 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist vorab aus dem klägerischen Vorschuss zu beziehen.

4.2. Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich der Kostenersatz nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), deren Anwendungsbereich entsprechend beschränkt ist (§ 1 Abs. 1 AnwGebV). Nicht berufsmässig vertretene Parteien haben lediglich Anspruch auf den Ersatz notwendiger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Dagegen ist der blosser Zeitaufwand in eigener Sache nicht ersatzfähig (BGE 115 Ia 12 E. 5 S. 21; 133 III 439 E. 4 S. 446; Urteil des Bundesgerichts 4C.126/2004 vom 15. September 2004 E. 4; SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO).

Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin hat ihre Auslagen nicht beziffert. Sie macht auch keine besonderen Umstände geltend, welche die Zusprechung einer angemessenen Umtriebsentschädigung vor dem oben aufgezeigten Hintergrund rechtfertigen würden. Die rechtlichen und tatsächlichen Fragen sind denn auch nicht von besonderer Komplexität.

Der Klägerin ist deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 32'739.55 nebst Zins zu 5 % seit 8. Mai 2017 sowie CHF 103.30 Betreuungskosten zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Zins) wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Winterthur-Stadt, Zahlungsbefehl vom 2. Mai 2017, wird im Umfang des Betrages nach Ziffer 1 beseitigt.

Im Mehrbetrag (Zins) wird das Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'250.--.
4. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die dem Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.
5. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten durch Zustellung durch das Stadttammannamt Winterthur-Stadt.
7. 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 32'739.55.

Zürich, 27. Oktober 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Leitende Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Franziska Egloff