

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130307-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
der Gerichtsschreiber Zeno Schönmann

Verfügung und Urteil vom 6. Januar 2014

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 und 10 sinngemäss)

Es sei das Grundbuchamt D. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., C. _____-strasse ..., ... D. _____, für eine Pfandsumme von CHF 66'225.78 (davon CHF 811.83 Zins); die Anweisung an das genannte Grundbuchamt habe superprovisorisch zu erfolgen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 1. November 2013 (Datum Poststempel) machte die Klägerin das vorliegende Verfahren anhängig (act. 1; act. 2/1-7). Ihrem damit gestellten Begehren um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Beklagten wurde mit Verfügung vom 4. November 2013 entsprochen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 3 f.; act. 3), welche am 12. November 2013 einging (act. 6). Auf den Erlass weiterer gerichtlicher Verfügungen hin (Prot. S. 5 ff.; act. 8; act. 12; act. 16; act. 19) folgten jeweils entsprechende Eingaben der Parteien (act. 10; act. 14; act. 18; act. 21).

2. Sachverhalt

Der von der Klägerin geltend gemachte Forderungsbetrag beläuft sich zuzüglich Zins auf CHF 66'225.78 (act. 2/3-6). Die Beklagte führt aus, ihr seien lediglich drei Rechnungen im Gesamtbetrag von CHF 56'230.15 zugestellt worden (act. 6 S. 3). Die Differenz ergibt sich unbestrittenermassen aus dem Umstand, dass die Klägerin ihre Forderungen im vorliegenden Verfahren ohne Berücksichtigung des Skon-

to geltend macht. Mit Eingabe vom 11. November 2013 (act. 6 S. 2) teilt die Beklagte mit, die Rechnungen ... und ... am 6. November 2013 (act. 7/3; act. 7/4) sowie einen Teilbetrag von CHF 20'000.– der Rechnung ... am 8. November 2013 (act. 7/5) an die Klägerin bezahlt zu haben. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2013 macht sie sodann geltend, den offenen Restbetrag aus der Rechnung ... der Klägerin inzwischen ebenfalls vergütet zu haben, weshalb sämtliche Rechnungen gemäss der Buchhaltung der Beklagten beglichen seien (act. 14 S. 2). Die Klägerin anerkennt mit Eingabe vom 11. Dezember 2013, dass die Beklagte sämtliche Rechnungen unter Abzug des Skonto bezahlt hat. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte sei nicht zum Skontoabzug berechtigt, da sie die Rechnungen verspätet bezahlt habe (act. 18).

3. Rechtliches und Subsumtion

Nach dem Gesagten wird lediglich noch um den Skonto von insgesamt CHF 9'162.80 (vgl. act. 2/3-5) und den geltend gemachten Zins von CHF 811.83 (vgl. act. 2/6) gestritten. Im Umfang von CHF 56'251.15 ist das Verfahren deshalb als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben. Das Bestehen der klägerischen Forderungen betreffend Skonto und Zins erscheint angesichts des Umstands, dass die Beklagte die Rechnungen nach eigenen Angaben nach Ablauf der Zahlungsfristen bezahlte (act. 6 S. 2), als im Grundsatz glaubhaft gemacht, was für die provisorische Eintragung des Pfandrechts ausreichend ist. Tatsächlicher Bestand und (insb. angesichts beträchtlicher Akontozahlungen) Höhe dieser Forderungen sind im ordentlichen Verfahren genauer zu klären, weil das Einzelgericht im summarischen Verfahren grundsätzlich nur überprüft, ob Material und/oder Arbeit geliefert und die viermonatige Anmeldefrist eingehalten worden sind.

4. Prozesskosten

4.1. Gerichtskosten

4.1.1. Höhe

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 65'413.95 auszugehen (Art. 91 Abs. 1 ZPO), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'100.– zu reduzieren ist.

4.1.2. Verteilung der Gerichtskosten

Gemäss ständiger Praxis des Handelsgerichts Zürich werden die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Klägerin bezogen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Der Anteil der Gerichtsgebühr, über welchen das ordentliche Gericht gegebenenfalls vorliegend zu entscheiden haben wird, ergibt sich aus der Höhe des Skontos von CHF 9'162.80 im Verhältnis zum Gesamtumfang der eingeklagten Forderung von CHF 65'413.95, wobei der Zins (für die Berechnung des Streitwerts bzw. der Gerichtskosten) keine Berücksichtigung findet (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Nach dem Gesagten sind die Gerichtskosten im Umfang von rund einem Siebtel bzw. CHF 300.– somit einstweilen von der Klägerin zu beziehen vorbehältlich des endgültigen Entscheids des Gerichts im ordentlichen Verfahren. In der Höhe der weiteren CHF 1'800.– sind sie definitiv zu verteilen.

Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben, und sieht das Gesetz nichts anderes vor, liegt die Verteilung der Prozesskosten im Ermessen des Gerichts (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit berücksichtigt das Gericht, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat und wie der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Dabei sind die Prozessaussichten ohne Verur-

sachung weiterer Umtriebe aufgrund der Aktenlage zu prüfen. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens nicht ohne Weiteres feststellen, wird in erster Linie jene Partei entschädigungspflichtig, die das gegenstandslose Verfahren veranlasst hat oder bei welcher die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (Urwyler, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N. 8).

Mangels anderweitiger Hinweise ist davon auszugehen, dass die Beklagte die klägerischen Rechnungen bezahlt hat, weil diese geschuldet waren, weshalb von einem mutmasslichen Prozessausgang zugunsten der Klägerin auszugehen ist. In Bezug auf die Rechnungen ... und ... räumt die Beklagte ein, erst nach Ablauf der Zahlungsfrist bzw. mit einer Zahlungsverspätung von zwei bis fünf Tagen bezahlt zu haben. Betreffend die Rechnung ... erklärt die Beklagte, diese wäre per 16. September 2013 zur Zahlung fällig gewesen. Es ist davon auszugehen, dass mit dieser Formulierung ebenfalls der Ablauf einer Zahlungsfrist gemeint ist. Bei einer solchen ist eine Mahnung grundsätzlich entbehrlich (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR). Die Beklagte führt im Zusammenhang mit dieser Rechnung aus, eine Teilleistung von CHF 20'000.– am 8. November 2013 und den Restbetrag am 3. Dezember 2013 geleistet zu haben (act. 6 S. 2; act. 14 S. 2). Indem die Beklagte mithin sämtliche Zahlungen verspätet sowie nach Eintritt der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens am 1. November 2013 leistete, hat sie sowohl Anlass für das klägerische Begehren gegeben als auch die teilweise Gegenstandslosigkeit des Prozesses herbeigeführt. Nach dem Gesagten sind die weiteren Kosten von CHF 1'800.– deshalb ihr aufzuerlegen.

4.2. Parteientschädigung

Beide Parteien beantragen eine Entschädigung (act. 6 S. 4; act. 10 S. 3). Für in eigener Prozessführung aufgewendete Zeit kann grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden, und nur für begründete Fälle ist eine angemessene Umtriebsentschädigung vorgesehen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Nachdem die Parteien nicht darlegen, inwiefern vorliegend ein begründeter Fall gegeben sein sollte, sind ihnen für dieses Verfahren keine Umtriebsentschädigungen zuzusprechen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Im Umfang von CHF 56'251.15 wird das Verfahren als gegenstandslos geworden erledigt abgeschrieben.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung das aufgrund der Verfügung vom 4. November 2013 zugunsten der Klägerin und zulasten des Grundstücks der Beklagten vorläufig eingetragene Pfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., C._____-strasse ..., ... D._____, für eine Pfandsumme von CHF 56'251.15 zu löschen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. Rechtsmittel: wie unten.

und erkennt sodann:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ wird nach Eintritt der Rechtskraft bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 4. November 2013 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., C._____-strasse ..., ... D._____, für eine Pfandsumme von CHF 9'974.63 (davon CHF 811.83 Zins).
2. Der Klägerin wird Frist bis 10. März 2014 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 9'974.63 (davon CHF 811.83 Zins) gegen die Beklagte anzuhängen. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'100.–.
4. Im Umfang von CHF 300.– werden die Kosten von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 2. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Entscheidgebühr in diesem Umfang definitiv auferlegt.
5. Im Umfang von CHF 1'800.– werden die Kosten der Beklagten auferlegt.
6. Den Parteien werden für dieses Verfahren keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels der Eingabe der Beklagten vom 18. Dezember 2013 (act. 21; act. 22/1-2), sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt D._____.
8. 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 für die Verfügung und das Urteil beträgt CHF 66'225.78.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 6. Januar 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Zeno Schönmann