

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120284-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie der
Gerichtsschreiber Dr. Matthias Nänni

Urteil vom 10. September 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Nach Einsicht in das Gesuch der Klägerin vom 17. Juli 2012 samt Verbesserungen vom 23. Juli 2012 (act. 1 und 5), worin sie das nachfolgende Rechtsbegehren stellt (act. 5 S. 2):

- "1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, zu Gunsten der A._____ AG und zu Lasten des Grundstücks Kat. Nr. ..., Grundbuch Blatt ..., Grundbuch C._____ (D._____str. ..., ... E._____), ein gesetzliches Pfandrecht (Bauhandwerkerpfandrecht) für eine Pfandsumme von Fr. 46'600.40 zuzüglich 5% Zins seit 4. Juli 2012 vorsorglich einzutragen.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei superprovisorisch anzuweisen, die vorsorgliche Eintragung gemäss Ziff. I hiervor sofort vorzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

sowie nach Einsicht in die Eingabe der Beklagten vom 4. September 2012, insbesondere in

- die Stellungnahme der Beklagten vom 4. September 2012 (act. 12),
- die Bankgarantie der F._____ AG [Bank] Nr. ... vom 28. August 2012 (act. 13/6), und
- das Schreiben der Klägerin vom 22. August 2012 an die Beklagte (act. 13/5), worin die Klägerin die Bankgarantie nicht als hinreichende Sicherheit akzeptiert,

mit dem Hinweis, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht mit Verfügung vom 24. Juli 2012 für eine Pfandsumme von CHF 40'399.-- nebst Zins zu 5 % seit 04.07.2012 auf der Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., D._____str. ... in E._____, vorläufig im Grundbuch eintragen liess, dem Begehren im Mehrbetrag von CHF 6'201.40 aber nicht entsprach, weil nicht dargelegt wurde, wann, für welche Leistungen und gestützt auf welchen Vertrag dieser Betrag geschuldet sein soll (Prot. S. 5-6, act. 8),

da aufgrund der Eingabe der Klägerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1, 3/1-5 und 5) als glaubhaft erscheint,

- dass die Klägerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material geliefert und Arbeit geleistet hat, und
- dass sie die Arbeiten am 27. März 2012 abgeschlossen hat, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 24. Juli 2012 (act. 8) somit gewahrt ist,

da die von der Beklagten geltend gemachten Werkmängel (vgl. act. 12 Rz. 12) diese Einschätzung nicht erschüttern, weil einerseits der Anspruch auf Werklohn nicht ohne Weiteres entfällt, wenn Werkmängel vorliegen, und andererseits Vorliegen und Umfang der Mängel erst im ordentlichen Verfahren festgestellt werden könnten, und

da die Gültigkeit der von der Beklagten angebotenen Bankgarantie der F. _____ AG Nr. ... (act. 13/6) auf die Dauer von rund fünf Jahren ("bis 02. August 2017") beschränkt ist und die Garantie wegen dieser absoluten Befristung keine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 869 Abs. 3 ZGB darstellt (vgl. SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, S. 452),

erkennt der Einzelrichter:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C. _____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 24. Juli 2012 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf der Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D. _____ str. ..., ... E. _____
für eine Pfandsumme von CHF 40'399.00.– nebst Zins zu 5 % seit 04.07.2012.
2. Der Klägerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei

Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 1'800.--.
4. Die Kosten werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'300.-- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von act. 12 und 13/1-6.
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 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 46'600.40.

Zürich, 10. September 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Matthias Nänni