

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120430-O

U/ei

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

Urteil vom 4. Dezember 2012

in Sachen

A._____ AG

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ Anlagestiftung,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 sinngemäss)

Es sei das Grundbuchamt C. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., Plan Nr. ..., ...-Strasse ... (Polizeinummerierung gemäss Protokoll Gemeinderat vom 01.03.2011), C. _____, für eine Pfandsumme von Fr. 59'791.30.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 2. November 2012 anhängig (act. 1). Mit superprovisorischer Verfügung vom 5. November 2012 wurde das Grundbuchamt C. _____ zur vorläufigen Eintragung einer Pfandsumme von CHF 59'791.30 auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... [Adresse], angewiesen. Mit derselben Verfügung wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 3-4). Mit Eingabe vom 15. November 2012 (act. 9) reichte die Beklagte zu Gunsten der Klägerin die Garantie Nr. ... der B. _____ vom 14. November 2012 (act. 10/2) ein und beantragte, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht sei zu löschen. Das Gericht setzte der Klägerin mit Verfügung vom 16. November 2012 (Prot. S. 5-6) Frist an, um sich zum Sicherstellungs- bzw. Löschungsbegehren zu äussern. Mit Eingabe vom 28. November anerkannte die Klägerin die Sicherheit als hinreichend (act. 16). In Anwendung von Art. 265 Abs. 2 ZPO ist über das Gesuch nun unverzüglich zu entscheiden.

2.

2.1. Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen. Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1314 f.). Die Kläge-

rin anerkennt die zu ihren Gunsten eingereichte Sicherheit (Garantie Nr. ... der B. _____ vom 14. November 2012, act. 10/2) als hinreichend (act. 16 S. 2). Demnach ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechtes anzuordnen. Demgemäss ist das Grundbuchamt C. _____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

3.

Mit Leistung einer genügenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Im vorliegenden Fall leistete die Beklagte die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechtes. Sie bestreitet einen definitiven Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes bzw. nunmehr auf Inanspruchnahme der Sicherheit ausdrücklich (act. 9 S. 3), weshalb der Streit fort dauert. Demgemäss ist der Klägerin Frist anzusetzen, um beim zuständigen Gericht gegen die Beklagte auf Feststellung der Forderung und des Rechts auf Inanspruchnahme der Sicherheit zu klagen.

4.

Die Garantie der B. _____ AG Nr. ... vom 14. November 2012 (act. 10/2) wurde zugunsten der Klägerin ausgestellt und ist demzufolge nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist antragsgemäss an die Klägerin herauszugeben.

5.

5.1. Da über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin noch nicht definitiv entschieden ist und im ordentlichen Verfahren erst noch festzustellen sein wird, ob die Klägerin obsiegt, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Die Klägerin hat das vorliegende Verfahren eingeleitet, weshalb die Gerichtskosten einstweilen von ihr zu beziehen sind. Vorbehalten bleibt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch das ordentliche Gericht.

5.2. Überdies sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch auf definitive Feststellung des Sicherstellungsanspruchs nicht prosequieren sollte, in bedingter Weise zu regeln. In diesem Fall

sind die Gerichtskosten ausgangsgemäss der Klägerin zu auferlegen, und der Beklagten ist antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen.

5.3. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf $\frac{1}{4}$ der ordentlichen Gebühr festzulegen, ebenso die Prozessentschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 AnwGebV OG.

5.4. Der Streitwert beträgt CHF 59'791.30.

Der Vizepräsident erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte hinreichende Sicherheit geleistet hat für die zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2012 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen, auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ... [Adresse], für eine Pfandsumme von Fr. 59'791.30.
3. Die Kasse des Obergerichts wird angewiesen, die Garantie Nr. ... der B._____ vom 14. November 2012 (act. 10/2) nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird - unter Berücksichtigung der Gerichtsferien - eine Frist bis 22. Februar 2013 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme sowie des Rechtes auf Inanspruchnahme der Sicherheit anzuheben unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Beklagte die Herausgabe der Sicherheit verlangen kann.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'600.--; die weiteren Kosten betragen:
CHF 55.-- Gebühr Grundbuchamt.
6. Die Gerichtsgebühr wird 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 4 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Gerichtsgebühr definitiv auferlegt.
7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'000.-- zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Obergerichtskasse gegen Empfangsschein und an das Grundbuchamt C._____.
9. 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 59'791.30.

Zürich, 4. Dezember 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nänni