

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140391-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Urteil vom 9. Dezember 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 3)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, auf dem Grundstück Grundbuchkreis C. _____, Stadtquartier Zürich-..., Grundbuchblatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., ...-Strasse ..., ... ein Bauhandwerkerpfandrecht für **CHF 703'140.45**, zuzüglich
 - Zins zu 5 % auf CHF 472'033.45 ab 7. Mai 2014 sowie
 - Zins zu 5 % auf CHF 12'664.15 ab 15. September 2014 sowie
 - Zins zu 5 % auf CHF 218'442.85 ab 1. Dezember 2014, provisorisch einzutragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Die Klägerin beantragte mit Eingabe vom 27. Oktober 2014 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/2-24) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklaglichen Grundstück, Kataster Nr. ..., Grundbuchblatt ..., ...-Strasse ..., ... in ... Zürich, für eine Pfandsomme von CHF 703'140.45 nebst Zins zu 5 % auf CHF 472'033.45 ab 7. Mai 2014, nebst Zins zu 5 % auf CHF 12'664.15 ab 15. September 2014 sowie nebst Zins zu 5 % auf CHF 218'442.85 ab 1. Dezember 2014. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt C. _____ wurde angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten bis 19. November 2014 Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (Prot. S. 3 f.; act. 4). Mit Eingabe vom 17. November 2014 äusserte sich die Beklagte hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen und verzichtete im Übrigen auf eine Stellungnahme zum klägerischen Begehren im vorliegenden Verfahren, bestritt aber die definitive Pfandberechtigung und den Bestand der dieser zugrunde liegenden Forderung (act. 10). Nach entsprechender Fristanset-

zung mit Verfügung vom 18. November 2014 (Prot. S. 5; act. 12) äusserte sich auch die Klägerin mit Eingabe vom 2. Dezember 2014 zur Frage der Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 14).

2. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Klägerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2-24) erscheint als glaubhaft bzw. ist in Bezug auf das vorliegende Verfahren unbestritten geblieben (act. 10 S. 2), dass die Klägerin gestützt auf den zwischen ihr und der D._____ AG abgeschlossenen Werkvertrag vom 12.09./21.10.2013 (act. 3/4) für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten (act. 3/5; Prot. S. 2) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Rz. 4 f., Rz. 8 f.; act. 3/10 ff.), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 11 ff.; act. 3/10 ff.), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Rz. 10; act. 3/6-8) und der Zins von 5 % auf CHF 472'033.45 seit 7. Mai 2014, von 5 % auf CHF 12'664.15 seit 15. September 2014 sowie von 5 % auf CHF 218'442.85 seit 1. Dezember 2014 geschuldet ist (act. 1 Rz. 24 ff.; act. 3/19 ff.). Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

3. Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Praxisgemäss betrüge die Klagefrist 60 Tage zuzüglich der Dauer allfälliger Gerichtsferien. Nachdem die von der Klägerin beantragte Frist von mindestens drei Monaten (act. 14 S. 1) nur einige Tage später als die praxisgemäss berechnete Frist endet und die geltend gemachte Komplexität des Prozessstoffs angesichts der vorliegenden Akten glaubhaft erscheint, ist die Frist für die Anhebung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts auf drei Monate ab mutmasslicher Zustellung dieses Urteils festzusetzen, wobei die Dauer der Gerichtsferien bei der Fristberechnung nicht zusätzlich zu berücksichtigen ist.

4. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG bzw. unter Beachtung des Äquivalenzprinzips zu reduzierende Gerichtsgebühr ist auf

CHF 3'000.00 festzusetzen und praxismässig einstweilen von der Klägerin zu beziehen.

5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen ist dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Klägerin die Klage nicht innert der ihr angesetzten Frist anhängig macht, ist sie indessen gemäss dem Antrag der Beklagten (act. 10 Rz. 2) in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Anw-GebV zur Zahlung einer angemessenen Parteientschädigung an die Beklagte zu verpflichten. Die Argumentation der Klägerin, wonach der Beklagten mangels entstandenem Aufwand keine Parteientschädigung zuzusprechen sei, nachdem diese auf eine Stellungnahme verzichtet habe (act. 14 S. 1), vermag nicht zu überzeugen. Wie die Klägerin selber geltend macht, geht es beim Streit zwischen den Parteien um eine komplexe Bauabrechnung. Dementsprechend hat die Klägerin ein - im Vergleich zu anderen Verfahren betreffend vorläufiger Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts - relativ umfangreiches Begehren mit einer grösseren Anzahl Beilagen eingereicht. Aus dem Umstand, dass die anwaltlich vertretene Beklagte auf eine Stellungnahme verzichtete, kann nicht darauf geschlossen werden, dass ihr im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren kein Aufwand entstanden ist. Zu berücksichtigen ist bei der Festsetzung der Parteientschädigung für den Fall der Nichtprosequierung aber, dass die Stellungnahme der Beklagten lediglich eine halbe A4-Seite umfasste (act. 10).

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2005; ZR 104 [2005] Nr. 76, SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte beantragt, ihr eine angemessene Parteientschädigung (inkl.MwSt.) zuzusprechen (act. 10 S. 2), ohne das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen ausserge-

wöhnlichen Umstände zu behaupten, weshalb ihr die Parteientschädigung für den Fall der Nichtprosequierung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist.

Das Einzelgericht erkennt:

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 29. Oktober 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
...-Strasse ..., ..., ... Zürich,
für eine Pfandsumme von CHF 703'140.45 nebst Zins zu 5 % auf CHF 472'033.45 seit 7. Mai 2014 sowie auf CHF 12'664.15 seit 15. September 2014 sowie auf CHF 218'442.85 seit 1. Dezember 2014.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 10. März 2015 angesetzt, um eine Klage auf 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 3'000.00.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 310.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 4. November 2014, act. 9).
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 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, werden ihr die Kosten definitiv aufgelegt.
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 Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 703'140.45.

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

Zürich, 9. Dezember 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel