

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150040-O

U/ee

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

Urteil vom 18. März 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2, vgl. auch S. 10)

"Es sei das Grundbuchamt C. _____ (recte: D. _____) anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Blatt ..., Kataster-Nr. ..., E. _____ [Anlage], sofort ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Forderung von CHF 104'494.30 nebst 5 % Zins seit 31. Januar 2015 vorläufig einzutragen;

die vorläufige Eintragung sei superprovisorisch anzuordnen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8 % MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Die Klägerin beantragte mit Eingabe vom 4. Februar 2015 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/2-24) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklagtes Grundstück, Kat. Nr. ..., GBBL. ..., F. _____ [Ort], E. _____, für die Pfandsumme von CHF 104'494.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2015. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 6. Februar 2015 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt D. _____ wurde angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten bis 26. Februar 2015 Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt, unter der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4).

2. Das der Beklagten an ihren im Handelsregister eingetragenen Firmen-Sitz an der ...strasse ... in F. _____ zugestellte Couvert, enthaltend die Verfügung vom 6. Februar 2015 samt Beilagen, kam mit dem Vermerk der Post "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurück (act. 6/2; act. 15/4). Der nachfolgende Zustellauftrag an das Gemeindeammannamt D. _____-F. _____-G. _____ vom 3. März 2015 (act. 9) wurde von diesem mit Schreiben vom 4. März 2015 zurückgewiesen mit der Begründung, dass die Beklagte an ihrem Sitz schon lange kein Domizil mehr habe. Zudem versuche das Gemeindeammannamt seit

November 2014 erfolglos, H._____, den einzigen im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsrat der Beklagten, an seinem Wohnsitz zu erreichen (act. 10). Das eingeschriebene Schreiben des hiesigen Gerichts vom 12. Februar 2015 an den Wohnsitz von H._____, ... [Strasse], I._____ [Ort], wurde sodann nicht abgeholt (act. 7 f.). Zum Zustellauftrag an das Gemeindeammannamt I._____ vom 5. März 2015 (act. 12) teilte die Gemeindeschreiberin von I._____ am 10. März 2015 folgendes mit: Am 10. März 2015 sei die Weibelin der Gemeinde I._____ bei Herrn H._____ gewesen und habe ihm die zuzustellenden Unterlagen übergeben wollen. H._____ sei vor Ort gewesen, habe aber die Unterlagen nicht angenommen mit der Begründung, er sei vor drei Wochen als Verwaltungsrat der Gesellschaft ausgeschieden (act. 13 ff.).

3. Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie gilt bei persönlicher Zustellung am Tag der Weigerung als erfolgt, wenn die Adressatin oder der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO; vgl. FREI, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band I, 2012, N 31 zu Art. 138 ZPO). Da ein zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat Organ (Art. 55 ZGB) und Vertretungsberechtigter der Aktiengesellschaft gemäss Art. 718 OR ist, kann die Zustellung einer gerichtlichen Sendung an die Gesellschaft auch an die Privatadresse des zeichnungsberechtigten Verwaltungsrates erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 5A_268/2012 vom 12. Juli 2012, E. 3.4.1.).

Eine Zustellung der Verfügung vom 6. Februar 2015 an den bis heute im Handelsregister eingetragenen Sitz der Beklagten in F._____ (act. 16) hat sich als unmöglich erwiesen (act. 10). Der ebenfalls nach wie vor im Handelsregister eingetragene einzige Verwaltungsrat der Beklagten mit Einzelunterschrift (act. 16) hat sodann am 10. März 2015 die Annahme der Zustellung verweigert (act. 13) bzw. es konnte die Zustellung an ihn nicht bewirkt werden.

Nachdem sich die Beklagte innert Frist bzw. bis dato nicht hat vernehmen lassen, obgleich die Zustellung der Verfügung vom 6. Februar 2015 samt Beilagen ge-

mäss Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO am 10. März 2015 als erfolgt gilt, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

4. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Klägerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2-24) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass die ehemalige A._____ AG, welche mittlerweile in A1._____ AG umfirmiert wurde und ihren Sitz nach ... TG verlegt hat (act. 1 Rz. 5; act. 3/5 f. und act. 17), für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten (act. 3/2; Prot. S. 2) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Rz. 5, Rz. 11 ff., Rz. 19 ff., Rz. 26; act. 3/12 ff.), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 21 ff.; act. 3/19-22), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Rz. 10, Rz. 24, Rz. 28; act. 3/23/1-2) und der Zins von 5 % seit 31. Januar 2015 geschuldet ist (act. 1 Rz. 25, Rz. 27; act. 3/24). Weiter ist glaubhaft bzw. unbestritten, dass die betreffende Forderung an die Klägerin, deren Firma seit 17. Dezember 2014 A._____ AG lautet, im Sinne von Art. 164 Abs. 1 OR abgetreten wurde, so dass diese im vorliegenden Verfahren aktivlegitimiert ist (act. 1 Rz. 6-8; act. 3/4 und act. 3/7-9; vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 532 f., N 541 ff.). Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

5. Sodann ist der Klägerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses wird in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

6. Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG zu reduzierende Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'500.00 festzusetzen und einstweilen von

der Klägerin zu beziehen. Ebenfalls einstweilen von der Klägerin zu beziehen sind die Kosten in der Höhe von CHF 46.00 gemäss Rechnung Nr. ... des Gemeindeammannamtes D.____-F.____-G.____ vom 4. März 2015 (act. 11).

7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen ist grundsätzlich dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Klägerin die Klage innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 nicht anhängig machen sollte, ist der Klägerin indessen weder eine Parteientschädigung zuzusprechen noch ist sie zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Beklagte zu verpflichten.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 6. Februar 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
F.____, E.____,
für eine Pfandsumme von CHF 104'494.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2015.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 22. Mai 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 4'500.00.
Die weiteren Kosten betragen CHF 46.00 (Rechnung Nr. ... des Gemeindeammannamtes D.____-F.____-G.____ vom 4. März 2015).
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 auferlegt.

5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, hat sie indessen weder Anspruch auf eine Parteientschädigung noch hat sie der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt D._____.
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 104'494.30.

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

Zürich, 18. März 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel