

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150194-O

U/mb

Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 3. Juli 2015

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten der im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft Kat.-Nr. ..., GBl. ..., C.____-strasse ..., Zürich, zunächst superprovisorisch und hernach vorläufig i.S.v. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ein Pfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB von CHF 212'583.55 zuzüglich 5 % Zins seit 11. Mai 2015 im Grundbuch einzutragen und das Grundbuchamt D.____ entsprechend anzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zulasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 8. Mai 2015, hierorts eingegangen am 11. Mai 2015, anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 11. Mai 2015 ordnete das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von CHF 209'099.90 im Grundbuch an. Gleichzeitig setzte es der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum klägerischen Begehren (act. 4). Mit Eingabe vom 2. Juni 2015 (act. 7) reichte die Beklagte die Zahlungsgarantie Nr. ... der UBS AG vom 2. Juni 2015 ein (act. 8) und beantragte im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass die genannte Zahlungsgarantie eine hinreichende Sicherheit darstelle, und es sei das Grundbuchamt D.____ zur Löschung des eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuweisen (act. 7). Mit Verfügung vom 3. Juni 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zur Eingabe der Beklagten vom 2. Juni 2015 und zur angebotenen Sicherheit Stellung zu nehmen (act. 10). Mit Eingabe 25. Juni 2015 äusserte sich die Klägerin im Wesentlichen dahingehend, dass die Bankgarantie in Bezug auf die Höhe und die Gültigkeitsdauer streng genommen zu bemängeln sei, doch werde diese angesichts der Vergleichsbereitschaft der Generalunternehmerin E.____ AG und zwecks Verfahrensbeschleunigung als hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB erachtet (act. 13).

2. Hinreichende Sicherheit

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. 2008, N 1314 f.).

2.2. Die Beklagte bemängelt zwar die Höhe und Gültigkeitsdauer der Zahlungsgarantie Nr. ... der UBS AG vom 2. Juni 2015, anerkennt diese im Ergebnis aber als hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB (act. 13 S. 4). Da die Klägerin die Sicherheit somit als genügend erachtet, kann eine entsprechende Prüfung der Sicherheit durch das Gericht unterbleiben. Demnach ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen, und es ist das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

3. Folgen der Sicherheitsleistung

3.1. Mit Leistung einer hinreichenden 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 Bauhandwerkerpfandrechts. Sie bestreitet einen definitiven Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bzw. nunmehr auf Inanspruchnahme der Sicherheit ausdrücklich (act. 7 S. 2 f.), weshalb der Streit fort dauert. Demgemäss ist der Klägerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht gegen die Beklagte auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen.

3.2. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei die bevorstehenden Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kosten-

pflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Frister Streckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

3.3. Die Zahlungsgarantie Nr. ... der UBS AG vom 2. Juni 2015 (act. 8) wurde zugunsten der Klägerin ausgestellt und ist demzufolge nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Original an die Klägerin herauszugeben.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. 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 212'583.55 auszugehen (act. 1 S. 2). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.00 festzusetzen.

4.2. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin ist im vorliegenden summarischen Verfahren noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts bzw. Bestellung der Sicherheit von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch auf definitive Bestellung der Sicherheit nicht prosequieren sollte, sind die Kostenfolgen in bedingter Weise zu regeln und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen.

4.3. Mangels eines entsprechenden Antrages ist der Beklagten für das vorliegende Verfahren keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Die

Zuspreehung einer allfälligen Entschädigung an die Klägerin ist dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Zahlungsgarantie Nr. ... der UBS AG vom 2. Juni 2015 hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Mai 2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen

auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
C._____ -strasse ..., Zürich,
für eine Pfandsumme von CHF 209'099.90 nebst Zins zu 5 % seit 11. Mai 2015.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Bankgarantie Nr. ... der UBS AG vom 2. Juni 2015 (act. 8) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Original an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung der bevorstehenden Gerichtsferien – eine Frist bis 6. Oktober 2015 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuheben, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Beklagte die Herausgabe der Sicherheit von der Klägerin verlangen kann.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'500.00.
6. Die Kosten werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren

gemäss Dispositiv-Ziffer 4. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 4 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.

7. Der Beklagten wird für das vorliegende Verfahren keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zugesprochen. Die Zusprechung einer allfälligen Entschädigung an die Klägerin wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 13, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt D._____.
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 212'583.55.

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

Zürich, 3. Juli 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel