

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150315-O

U/dz

Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, sowie der Gerichtsschreiber
Roman Kariya

Urteil vom 30. September 2015

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Gesuchstellerin sei ein vorläufiges Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen.
2. Das Grundbuchamt ... sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin Grundbuchblatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., Ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 236'416.10 nebst 5 % Zinsen seit dem 20. März 2015 vorläufig als Vormerkung im Grundbuch einzutragen.
3. Die Anweisungen an das Grundbuchamt Aussersihl-Zürich (recte: Riesbach-Zürich) seien gemäss Ziff. 2 superprovisorisch sofort zu verfügen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin verlangte mit Eingabe vom 9. Juli 2015 samt Beilagen (act. 1 und 3/2-16) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklagteschen Grundstück, Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C._____str. ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 236'416.10. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 10. Juli 2015 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt ... wurde entsprechend angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist bis 3. August 2015 zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (act. 4). Innert Frist reichte die Beklagte die Zahlungsgarantie Nr. ... der D._____ Switzerland AG vom 31. Juli 2015 für den Betrag von CHF 300'000.– ein (act. 10) und stellte Antrag auf Feststellung der Leistung einer hinreichenden Sicherheit durch die Beklagte für die von der Klägerin angemeldete Forderung und auf Löschung des mit Verfügung vom 10. Juli 2015 vorläufig zugunsten der Klägerin eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. Im Übrigen sah die Beklagte für das vorliegende Verfahren von weiteren Ausführungen bezüglich des vorläufigen

Eintrags des behaupteten Pfandrechts bzw. nunmehr bezüglich der Beanspruchung der hinreichenden Sicherheit ausdrücklich ab (act. 8 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 3. August 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zur Eingabe der Beklagten – insbesondere zur Frage, ob die von der Beklagten angebotene Sicherheit als hinreichend erachtet werde – zu äussern, unter der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 11). Mit ihrer Eingabe vom 25. August 2015 stellte die Klägerin ein Fristerstreckungsgesuch, worauf die mit Verfügung vom 3. August 2015 angesetzte Frist *letztmals* bis zum 8. September 2015 erstreckt wurde (act. 14). Mit ihrer Eingabe vom 8. September 2015 stellte die Klägerin erneut ein Fristerstreckungsgesuch (act. 16). Da die Frist jedoch bereits letztmals bis zum 8. September 2015 erstreckt worden war, wurde das Fristerstreckungsgesuch vom 8. September 2015 mit Verfügung vom 9. September 2015 abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Klägerin noch eine kurze Nachfrist bis zum 15. September 2015 angesetzt (act. 17). Diese Verfügung konnte ihr am 11. September 2015 zugestellt werden (act. 18/1). Nachdem sich die Klägerin in- nert der Nachfrist bzw. bis dato nicht hat vernehmen lassen, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Wahrung der Eintragungsvoraussetzungen

2.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Ein Anspruch besteht auch für reine Materiallieferungen, allerdings nur, wenn der Baustoff für das betreffende einzelne Bauwerk aufgrund einer individuellen Bestellung eigens hergestellt wird. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N. 299 ff. und 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

2.2. Vorliegend teilte die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 31. Juli 2015 fristgerecht mit, dass sie zwar den Anspruch auf Eintrag eines Pfandrechts als auch die materiellen Forderungsansprüche explizit bestreite und sich jegliche Einwendungen und Einreden sowie die Stellung eigener Forderungen und Schadenersatzansprüche gegen die Gesuchstellerin vorbehalte. Im Wissen und vor dem Hintergrund der deutlich reduzierten Beweisanforderungen gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB sehe sie indessen für das vorliegende Verfahren von weiteren Ausführungen ab (act. 8 S. 2). Aufgrund dessen kann im *vorliegenden summarischen Verfahren* (und nur in diesem) als unbestritten gelten bzw. ist glaubhaft gemacht worden, dass die Klägerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten (Prot. S. 2; act. 3/4) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material geliefert und Arbeit geleistet hat (act. 1 S. 5 Rz. 10 f.; act. 3/5-11), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 S. 6 Rz. 12; act. 3/12-16), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 S. 5 Rz. 10; act. 3/9-11) und Zinsen von 5 % seit 20. März 2015 geschuldet sind (Rechtsbegehren, act. 1 S. 2; act. 3/12).

Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 10. Juli 2015 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen.

3. Hinreichende Sicherheit

3.1. Der Beklagten geht es im vorliegenden Verfahren jedoch um die Ablösung des Bauhandwerkerpfandrechts durch Leistung einer hinreichenden Sicherheit (act. 8 S. 2 f.).

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, a.a.O., N. 1314 f.). Inhaltlich ist die Sicherheit dann hinreichend,

wenn sie die Forderung voll und ganz sichert. Die Vergütungsforderung umfasst in der Regel einen Kapitalbetrag und Verzugszinsen. Letztere sind ohne zeitliche Beschränkung pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., N. 1254 ff.).

Wird die Sicherheit wie vorliegend in einem Zivilverfahren ohne vorgängige Einigung mit der Unternehmerin geleistet, ist der Unternehmerin das rechtliche Gehör zu gewähren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, ob nach ihrer Ansicht die geleistete Sicherheit hinreichend oder ungenügend sei. Sollte sie der Meinung sein, die Sicherheit sei nicht hinreichend, hat sie substantiiert darzulegen, weshalb die Sicherheit nicht hinreichend ist; eine pauschale und unbegründete Ablehnung der Garantie ist eine ungenügende Bestreitung. Das Gericht hat keine über die substantiierten Einwände hinausgehende Prüfung der Sicherheit vorzunehmen (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N. 1314).

3.2. Vorliegend äusserte sich die Klägerin auch innert der ihr kurz angesetzten Nachfrist nicht zur Zahlungsgarantie Nr. ... der D.____ Switzerland AG vom 31. Juli 2015 für den Betrag von CHF 300'000.– (act. 10), weshalb die Zahlungsgarantie als unbestritten und damit als anerkannt gilt.

Entsprechend ist es der Beklagten gelungen, mit der Zahlungsgarantie Nr. ... der D.____ Switzerland AG vom 31. Juli 2015 für den Betrag von CHF 300'000.– (act. 10) eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB zu stellen, weshalb die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen ist. Demgemäss ist das Grundbuchamt ... anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen.

4. Folgen der Sicherheitsleistung

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. Die Beklagte wies sinngemäss darauf hin, dass sie nur für das vorliegende summarische Verfahren auf Einwendungen und Einreden verzichte, und

beantragte im Weiteren die Fristansetzung zur Prosekution der von ihr geltend gemachten Forderung im Betrag von CHF 236'416.10 (act. 8 S. 2 f.).

Somit ist der Klägerin Frist anzusetzen, um beim zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen.

Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuchs (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde 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.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 236'416.10 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.– festzusetzen.

Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin ist 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 von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen wird dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Da die Beklagte vorliegend keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung beantragt hat, ist ihr für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch

nicht prosequieren sollte, keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Zahlungsgarantie der D._____ Switzerland AG Nr. ... vom 31. Juli 2015 (act. 10) für die zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt ... wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Juli 2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen:

auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
C._____str. ..., ... Zürich,
für eine Pfandsumme von CHF 236'416.10 nebst Zins zu 5 % seit 20. März 2015.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der D._____ Switzerland AG Nr. ... vom 31. Juli 2015 (act. 10) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Original an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird eine Frist bis 1. Dezember 2015 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuhängen, 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 4'000.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.

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. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist die Klage gemäss Dispositiv-Ziffer 4 nicht anhängig macht, hat sie aber weder Anspruch auf Parteientschädigung noch muss sie der Beklagten eine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt Riesbach-Zürich und an die Obergerichtskasse zur Veranlassung (Dispositiv-Ziffer 3).
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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 236'416.10.

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

Zürich, 30. September 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya