

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160088-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie der  
Gerichtsschreiber Roman Kariya

## Urteil vom 14. April 2016

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**

Beklagte

vertreten durch Konkursamt des Kantons St. Gallen

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, auf der im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft Grundbuchblatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., Plan ..., D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., des Grundbuchs E.\_\_\_\_\_ zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB über CHF 30'195.65 zuzüglich 5% Zins seit dem 08. Januar 2016 im Grundbuch vorläufig einzutragen.
2. Die Eintragung sei ohne Anhören der Gesuchsgegnerin zu verfügen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

### **Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Die Klägerin reichte ihr Gesuch um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts am 3. März 2016 hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-9). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 4. März 2016 einstweilen und ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wurde im Sinne von Art. 961 ZGB angewiesen, zugunsten der Klägerin das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme bis zum 29. März 2016 angesetzt, mit der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden würde (act. 4). Die Verfügung konnte der Beklagten am 8. März 2016 zugestellt werden (act. 6/2). Am 9. März 2016 wurde über die Beklagte der Konkurs eröffnet. Seither ist das Konkursamt des Kantons St. Gallen, Regionalstelle Buchs, zuständig. Da innert Frist keine Stellungnahme des Konkursamts einging, ist androhungsgemäss zufolge Fristversäumnis aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Klägerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2-9) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass diese für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten (Prot. S. 2) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material und Arbeit betreffend Glastrennwände / Raumtrennelemente geliefert bzw. geleistet hat (act. 1 S. 3 f. Rz. 8 ff.; act. 3/5-7), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bis-

her unbezahlt geblieben ist (act. 1 S. 3 Rz. 11; act. 3/8), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 S. 4 Rz. 15; act. 3/7) und der Zins von 5 % seit dem 8. Januar 2016 geschuldet ist (act. 1 S. 3 Rz. 11; act. 3/8). Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens von CHF 1'500.– (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sodann ist der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'200.– (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV) zuzusprechen.

4.1. Über die Beklagte wurde am 9. März 2016 der Konkurs eröffnet. Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wurde am 4. März 2016 verfügt (act. 4). Nach Lehre und Rechtsprechung ist ein Bauhandwerkerpfandrecht, das erst vorläufig im Grundbuch eingetragen ist, zur Aufnahme in das Lastenverzeichnis fähig. Für die Zwangsverwertung des Grundstücks und damit auch für die Zwangsverwertung des Bauhandwerkerpfandrechts ist es nicht erforderlich, dass es noch definitiv im Grundbuch eingetragen wird. Unter der (resolutiven) Bedingung, dass es im rechtskräftigen Lastenverzeichnis eingetragen ist, wird es im konkreten Konkursverfahren genau gleich wie ein definitiv eingetragenes Baupfandrecht behandelt und ist insoweit gleichwertig mit einem definitiven Baupfandrecht. Der Prozess um die definitive Eintragung im Grundbuch wird durch das Lastenbereinigungsverfahren ersetzt, das die Rechte aller am Konkursverfahren beteiligten Personen wahrt. Dies wird damit begründet, dass die Behandlung eines Anspruchs im Lastenbereinigungs- oder Kollokationsverfahren auch zu einer gerichtlichen Beurteilung des materiellen Anspruchs führen kann (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Rz. 1697 f., m.w.H.).

Prozessual ist zu beachten, dass für die Dauer des Konkursverfahrens die ordentlichen Zivilgerichte nicht mehr zuständig sind, um eine Klage auf definitiven Grundbucheintrag eines Baupfandrechts zu beurteilen und einen definitiven Grundbucheintrag beim Grundbuchamt anzumelden (SCHUMACHER, a.a.O.,

Rz. 1698). Heisst das Gericht das Begehren um vorläufige Eintragung gut, so ist von einer Fristansetzung an den Baupfandgläubiger zur Klage auf definitive Eintragung abzusehen; stattdessen hat das Gericht die Konkursverwaltung aufzufordern, es gegebenenfalls über die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230/230a SchKG) oder über einen Widerruf des Konkurses (Art. 195/196 SchKG) zu informieren. Tritt einer dieser beiden Fälle ein, setzt das Gericht dem Baupfandgläubiger nachträglich Frist zur Klage im ordentlichen Verfahren an. Die Durchführung des Konkursverfahrens hingegen berührt das für die vorläufige Eintragung zuständige Gericht nicht mehr (HIERHOLZER, Basler Kommentar, SchKG II, 2. Aufl., 2010, Art. 247 N. 26).

4.2. Demnach ist vorliegend von der Ansetzung einer Klagefrist für die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts abzusehen. Stattdessen ist das Konkursamt des Kantons St. Gallen, Regionalstelle Buchs, aufzufordern, das Gericht über eine allfällige Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder über einen Widerruf des Konkurses zu informieren. Sollte einer dieser Fälle eintreten, wäre die Frist zur Klage auf definitive Eintragung nachträglich anzusetzen. Andernfalls erfolgt die Beurteilung im Konkursverfahren.

#### **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 4. März 2016 bis zur rechtskräftigen Erledigung eines allfälligen Prozesses im Sinne von Dispositiv Ziffer 2 auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., D.\_\_\_\_\_-Str. ..., Stadtquartier E.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 30'195.65 nebst Zins zu 5 % seit 8. Januar 2016.
2. Von der Ansetzung einer Frist zur Anhebung einer Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte wird im heutigen Zeitpunkt abgesehen. Eine entsprechende Frist wird erst angesetzt, wenn der Konkurs

über die Beklagte mangels Aktiven eingestellt oder der Konkurs widerrufen wird.

3. Das Konkursamt des Kantons St. Gallen, Regionalstelle Buchs, wird aufgefordert, das Handelsgericht des Kantons Zürich über eine allfällige Einstellung des Konkurses über die Beklagte mangels Aktiven oder über einen Widerruf des Konkurses über die Beklagte umgehend schriftlich in Kenntnis zu setzen.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 1'500.–.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden der Beklagten auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 1'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
8. 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 30'195.65.

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

Zürich, 14. April 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya