

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160206-O

U/ei

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

Urteil vom 5. Juli 2016

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

sowie

C._____ Schweiz AG,

Prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. *Es sei das Grundbuchamt ...-Winterthur zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, sofort im Grundbuch folgendes Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin einzutragen:*

Auf dem Grundstück GBBI Nr. ..., Katasternummer ..., D._____-Strasse, ...-Winterthur, im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin stehend, für die Pfandsumme von Fr. 613'647.– nebst Zins zu 5% seit dem 18.1.2016.

2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."*

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin verlangte mit Eingabe vom 4. Mai 2016 (überbracht am 4. Mai 2016) samt Beilagen (act. 1; 3/2-39) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklagischen Grundstück, Kat. Nr. ..., GBBI. ..., D._____-Strasse, ... Winterthur, für eine Pfandsumme von CHF 613'647.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Januar 2016. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 4. Mai 2016 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt ...-Winterthur wurde entsprechend angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist bis 30. Mai 2016 zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (act. 4). Auf entsprechendes Gesuch der Beklagten hin wurde diese Frist bis zum 9. Juni 2016 erstreckt (act. 9). Mit ihrer Eingabe vom 2. Juni 2016 verkündete die Beklagte gegenüber der C.____ Schweiz AG den Streit, wovon mit Verfügung vom 3. Juni 2016 Vormerk genommen wurde (act. 12; act. 14). Mit ihrer Eingabe vom 3. Juni 2016 erklärte die Beklagte, dass sie mit der Übernahme des Verfahrens durch die Streitberufene als Hauptpartei im Sinne einer Prozessstandschaft einverstanden sei (act. 16). Betreffend die der Beklagten angesetzte Frist zur Stellungnahme stellte die Streitberufene mit ihrer Eingabe vom 9. Juni

2016 ein Fristerstreckungsgesuch, ohne sich jedoch ausdrücklich über ihren Prozessbeitritt zu erklären (act. 17). Mit Verfügung vom 10. Juni 2016 wurden die Beklagte und die Streitberufene deshalb darauf hingewiesen, dass der Streitberufenen keine prozessuale Rolle zukomme, womit sie auch keine Anträge und damit auch kein Fristerstreckungsgesuch stellen könne. Sodann wurde der Beklagten eine Notfrist zur Erstattung der Stellungnahme angesetzt (act. 18). In der Folge ging innert Notfrist sowohl die kurze Stellungnahme der Beklagten vom 15. Juni 2016 als auch die Stellungnahme der Streitberufenen samt Beilagen ein (act. 21; act. 23; act. 24/1-8). In ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2016 erklärte die Streitberufene, den Prozess als Hauptpartei anstelle der Beklagten zu führen (act. 23). Gleichzeitig reichte sie eine Solidarbürgschaft sowohl zur Ablösung des vorliegend in Frage stehenden Bauhandwerkerpfandrechts als auch desjenigen im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. HE160203 ins Recht (act. 24/7; HE160203, act. 18/3). Mit Verfügung vom 20. Juni 2016 wurde von der Prozessstandschaft der Streitberufenen als prozessführende Streitberufene Vormerk genommen, und der Klägerin wurde Frist bis zum 1. Juli 2016 angesetzt, um zur Eingabe der prozessführenden Streitberufenen, insbesondere zur Frage, ob die von der prozessführenden Streitberufenen angebotene Sicherheit hinreichend sei, Stellung zu nehmen (act. 25). Die klägerische Stellungnahme vom 1. Juli 2016 ging in der Folge fristgerecht ein (act. 27).

2. Hinreichende Sicherheit und deren Folgen

2.1. Die prozessführende Streitberufene reichte zur Ablösung sowohl des vorliegenden Bauhandwerkerpfandrechts als auch desjenigen im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. HE160203 eine Solidarbürgschaft Police Nr. ...der E. _____ Versicherungen AG datiert vom 1. Juni 2016 in der Höhe von CHF 1'439'423.– ein (act. 23 S. 5 ff. Rz. 12 ff.; act. 24/7; HE160203, act. 18/3).

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 an-

gemeldete 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.).

Die Klägerin erklärte ausdrücklich, dass die von der prozessführenden Streitberufenen eingereichte Solidarbürgschaft der E._____ Versicherungen AG, datiert vom 1. Juni 2016, für die in Frage stehende Pfandsomme als hinreichende Sicherheit erachtet werde (act. 27 S. 2 Rz. 1). Damit ist es der prozessführenden Streitberufenen gelungen, mit der Solidarbürgschaft Police Nr. ... der E._____ Versicherungen AG vom 1. Juni 2016 für die vorliegend in Frage stehende Pfandsomme von CHF 613'647.- nebst Zins zu 5 % seit dem 18. Januar 2016 (act. 24/7) eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB zu stellen.

2.2. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Im vorliegenden Fall leistete die prozessführende Streitberufene die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. Die prozessführende Streitberufene wies ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei der betreffenden Sicherheit um eine provisorische handle, und sie sich sämtliche Einwendungen und/oder Einreden für einen allfällige Prozess um definitive Inanspruchnahme der von ihr dargebotenen Sicherheit vorbehalte (act. 23 Rechtsbegehren Ziff. 4 und 5 ff. Rz. 8). Aufgrund dessen erübrigen sich weitere Ausführungen hinsichtlich des Verzugszinsenlaufes. Der Vollständigkeit halber ist aber darauf hinzuweisen, dass angesichts dessen, dass die vorläufige Eintragung im Zweifelsfalle zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts, und damit auch des Verzugszinsenlaufes, dem ordentlichen Gericht vorzubehalten ist (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Zobl, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101[1982] II Halbband S. 158, ZR 79 Nr. 80 Erw. 1; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1394 ff.), der von der Klägerin verlangte Verzugszins ohnehin (vorläufig) eingetragen worden wäre.

Somit ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen. Entsprechend ist das Grundbuchamt ...-Winterthur anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen.

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Die Beurteilung, gegen wen die Klägerin ihre Klage einzureichen hat (gegen die Sicherheit leistende Person und / oder die Beklagte als Grundeigentümerin), liegt in der Verantwortung der Klägerin.

Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige 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 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.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 6'13'647.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist.

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 be-

treffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

3.2. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, gilt Folgendes:

3.2.1. Auch wenn der Anspruch für die Grundgebühr für die Parteientschädigung erst mit Erarbeitung der Klagebegründung bzw. der Klageantwort entsteht (§ 11 Abs. 1 AnwGebV), rechtfertigte es sich vorliegend dennoch nicht, von der Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagte abzusehen. Der Beklagten sind durch das Aktenstudium sowie die vorzunehmenden Eingaben offensichtlich Aufwendungen entstanden. Angesichts des hohen Streitwerts sowie des notwendigen Zeitaufwands und unter Berücksichtigung ihrer kurzen Eingaben (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d AnwGebV und analog § 11 Abs. 2 und 4 AnwGebV) ist ihr – für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte – eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zuzusprechen.

3.2.2. Für eine nicht anwaltlich vertretene Partei fällt eine Parteientschädigung (angemessene Umtriebsentschädigung) nur in begründeten Fällen in Betracht (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Da eine entsprechende Entschädigung in erster Linie nur zur Ausgleichung von Verdienstaufschlägen einer selbstständig erwerbenden Person zur Verfügung stünde (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 7221, 7293), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist, und die prozessführende Streitberufene eine entsprechende Entschädigung auch nicht begründet hat, ist ihr – für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte – keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die prozessführende Streitberufene mit der Solidarbürgschaft Police Nr. ... der E._____ Versicherungen AG vom 1. Juni 2016 für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt ...-Winterthur wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Mai 2016 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen:
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D._____ -Strasse, ... Winterthur,
für eine Pfandsumme von CHF 613'647.- zzgl. Zins zu 5 % seit 18. Januar 2016.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, das **Original** der unter der **Geschäfts-Nr. HE160203** aufbewahrten Solidarbürgschaft Police Nr. 3.230.312/03154 der E._____ Versicherungen AG vom 1. Juni 2016 (HE160203, act. 18/3) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist sowohl des vorliegenden Entscheids als auch desjenigen gemäss Geschäfts-Nr. HE160203 – an die Rechtsvertretung der Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine Frist bis 7. Oktober 2016 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 prozessführende Streitberufene die Herausgabe der Sicherheit von der Klägerin verlangen kann.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
Die weiteren Kosten betragen CHF 308.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes ...-Winterthur vom 9. Mai 2016).
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. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen. Der prozessführenden Streitberufenen wird diesfalls keine Parteientschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 27, an die prozessführende Streitberufene unter Beilage eines Doppels von act. 27 und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt ...-Winterthur.
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 613'647.–.

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

Zürich, 5. Juli 2016

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya