



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 6. Dezember 2017

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. _____

gegen

1. **B._____ GmbH,**
2. **C._____ GmbH,**
Gesuchsgegnerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2)

1. Das Grundbuchamt D._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem nachfolgend aufgeführten Grundstück der Gesuchsgegnerinnen zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht wie folgt vorläufig einzutragen:
 - a. Grundstück der Gesuchsgegnerin 1, E._____, Grundbuch Blatt 1 , Kataster 2 , Miteigentum zu ½, Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 202'070.60
 - b. Grundstück der Gesuchsgegnerin 2, E._____, Grundbuch Blatt 1 , Kataster 2 , Miteigentum zu ½, Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 202'070.60
2. Die Verfügung an das Grundbuchamt sei vorab superprovisorisch zu erlassen und die Tagebucheintragung sei bis spätestens 10. November 2017 vornehmen zu lassen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 9. November 2017 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1-3/1-10). Mit Verfügung vom 10. November 2017 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt D._____ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Mit nämlicher Verfügung wurde den Gesuchsgegnerinnen Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 reichten die Gesuchsgegnerinnen ihre Gesuchsantwort (act. 11). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

2. Sachverhalt und Würdigung

2.1. Einwand der Gesuchsgegnerinnen bezüglich des Bestands und des Umfangs der Forderung der Gesuchstellerin

Die Bestreitungen der Gesuchsgegnerinnen sind vorliegend lediglich pauschal und allgemein gehalten. Sie erheben lediglich unspezifische Einwände gegen den "Bestand und Umfang" der Forderung der Gesuchstellerin (act. 11 S. 1). Es sei ihnen nämlich aufgrund der fehlenden Lieferscheine nicht möglich, die Richtigkeit der geltend gemachten Rechnungsbeträge zu überprüfen (act. 11 S. 1).

Mit derartigen Ausführungen kommen die Gesuchsgegnerinnen ihrer Bestreitungslast nicht nach, weshalb der Standpunkt der Gesuchstellerin als unbestritten zu gelten hat. Angesichts der detaillierten, im Recht liegenden Rechnungen der gesuchstellenden Partei (act. 3/6-8) wäre es nämlich an den Gesuchsgegnerinnen gewesen, substantiiert aufzuzeigen, welche einzelnen Positionen ihrer Auffassung nach nicht durch sie geschuldet sind (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6). Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die fehlenden Lieferscheine. Denn aus den Rechnungen geht klar hervor, wann – nach Auffassung der Gesuchstellerin – Beton effektiv geliefert wurde. Im Übrigen reichte die Gesuchstellerin hinsichtlich zweier Rechnungen auch Lieferscheine ein, zu welchen sich die Gesuchsgegnerinnen aber nicht vernehmen liessen (act. 3/6-7).

Demnach ist die Pfandsumme gestützt auf den im Recht liegenden Vertrag (act. 3/1) ausgewiesen. Die Gesuchsgegnerinnen bestritten auch die Einhaltung der viermonatigen Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht. Diese ist somit gewahrt.

2.2. Einwand der Gesuchsgegnerinnen bezüglich fehlendes, selbständiges Grundbuchblatt

Der Einwand der Gesuchsgegnerinnen, die Miteigentumsanteile würden nicht über ein selbständiges Grundbuchblatt verfügen, vermag ebenfalls nicht zu verfangen. Zum einen handelt es sich um ein reines Vollzugsproblem, welches ausserhalb des gerichtlichen Verfahrens in der Verantwortung des Grundbuchamtes steht (vgl. Art. 23 GBV) und zum anderen können Miteigentumsanteile separat mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden (so bereits: BGE 111 III 31 E. 3). Der Bauunternehmer hat die Wahl, ob er die Anteile oder die Gesamtliegenschaft belasten will (BSK ZGB II-THURNHERR, Art. 839/840 ZGB N 14 m.w.H.).

2.3. Fazit

Zusammenfassend ist die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung des Pfandrechts zu bestätigen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 404'141.20 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist auf rund die Hälfte der Grundgebühr, mithin CHF 9'000.–, festzusetzen (§ 8 Abs. 1 GebV OG). Bei der Parteientschädigung erscheint es angemessen, sie auf zwei Drittel der Grundgebühr, mithin CHF 14'300.–, zu ermässigen (§ 9 AnwGebV). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die (allfällige) Parteientschädigung den Gesuchsgegnerinnen praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

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 10. November 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Grundstück der Gesuchsgegnerin 1, E._____, Kat. Nr. 2, GBBl. 1; Miteigentum zu 1/2
für eine Pfandsumme von CHF 202'070.60 und
auf Grundstück der Gesuchsgegnerin 2, E._____, Kat. Nr. 2, GBBl. 1, Miteigentum zu 1/2,
für eine Pfandsumme von CHF 202'070.60.
2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine Frist bis 26. Februar 2018 angesetzt, um eine Klage auf definitive Ein-

tragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerinnen anzuheben. Bei Säumnis können die Gesuchsgegnerinnen den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 9'000.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin 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 nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, den Gesuchsgegnerinnen eine Parteientschädigung von CHF 14'300 (je CHF 7'150.–) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 11-13 sowie 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 404'141.20.
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 6. Dezember 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer