

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180333-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 5. September 2018

in Sachen

A._____ AG, Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. X._____

gegen

B._____ (Schweiz) AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin Grundregister-Blatt 1, Kataster Nr. 2, EGRID 3, D._____ (E._____-Strasse ...), C._____, für eine Pfandsumme von CHF 1'292'966.15 nebst Zins von 5% ab 1. November 2018, ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
2. Die Vormerkung gemäss vorstehender Ziff. 1. sei superprovisorisch, unmittelbar nach Gesuchseingang, anzuordnen.
3. Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist ab Rechtskraft des Entscheids betreffend vorläufige Vormerkung anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hievon zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin beantragte mit Eingabe vom 9. August 2018 (überbracht) samt Beilagen (act. 1; act. 3/2-14) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem oben genannten Rechtsbegehren. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 10. August 2018 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C._____ wurde angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin angesetzt (act. 4). Innert Frist erging am 3. September 2018 die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (act. 9). Darin verkündete sie der F._____ AG den Streit (act. 9 RB Ziff. 2).

2. In ihrer Stellungnahme stellt sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt, es sei mehr als fraglich, ob überhaupt ein Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin bestehe, zumal sie wisse, dass zwischen der Gesuchstellerin und der Streitberufenen Gespräche über die Sicherstellung laufen (act. 9 Rz. 6). Diesbezüglich

finden sich im Gesuch keinerlei Hinweise. Die unsubstantiierte Behauptung der Gesuchsgegnerin vermag das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin nicht entfallen lassen. Nachdem auch die weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf das Gesuch einzutreten.

3. In ihrer Eingabe vom 3. September 2018 verkündet die Gesuchsgegnerin der F._____ AG, Zweigniederlassung C._____ den Streit (act. 9 RB Ziff. 2). Der Streitberufenen ist es während des laufenden Prozesses grundsätzlich jederzeit möglich, dem Verfahren als Nebenintervenientin oder prozessführende Streitberufene beizutreten (NINA J. FREI, in: SPÜHLER/INFANGER/ TENCHIO, Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 10 ff. zu Art. 78 ZPO; NAOKI TAKEI, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 10 f. zu Art. 78 ZPO). Insbesondere ist ein Prozessbeitritt auch nach der Eröffnung eines Urteils während der Rechtsmittelfrist noch möglich (ERNST STAEHELIN/SILVIA SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 25 zu Art. 74 ZPO; TAKEI, a.a.O., N 10 zu Art. 78 ZPO).

Der Streitberufenen erwächst aus der Tatsache, dass ihr die Streitverkündung erst im Urteil angezeigt wird, kein Nachteil. Im summarischen Verfahren findet nur ein Schriftenwechsel statt. Dieser wurde mit der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (act. 9) abgeschlossen. Somit hätte die Streitberufene ohnehin nicht mehr zum Gesuch Stellung nehmen können, weshalb der Prozessbeitritt vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Rechtsmittelverfahren allenfalls von Bedeutung sein könnte.

Die Gesuchsgegnerin erklärte die Streitverkündung gegenüber der Zweigniederlassung der F._____ AG (act. 9 RB Ziff. 2). Nachdem Zweigniederlassungen keine eigene Rechtspersönlichkeit haben und entsprechend nicht Partei in einem Gerichtsverfahren sein können, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin der F._____ AG als Gesellschaft den Streit verkünden wollte. Entsprechend ist auch dieser die Streitverkündung anzuzeigen. Der Vollständigkeit halber ist zudem anzumerken, dass die Ausführungen der Gesuchsgegnerin zu den

Pflichten der Streitberufenen (act. 9 Rz. 5) höchstens vertraglicher Natur sein können und für den vorliegenden Prozess keine Relevanz haben.

Der Streitberufenen kommt ein Akteneinsichtsrecht erst zu, wenn sie sich als Nebenpartei konstituiert hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_212/2015 vom 4. November 2015 E. 4.3). Entsprechend sind der Streitberufenen vom vorliegenden Urteil lediglich die sie betreffenden Auszüge mitzuteilen.

4. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2-14) erscheint glaubhaft, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Rz. 8 ff.; act. 3/5a, act. 3/6; act. 3/10-14), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 11; act. 3/10), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Rz. 6 ff.; act. 3/8+9) und ab 1. November 2018 ein Zins von 5% geschuldet ist (act. 1 Rz. 13). Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Ausführungen der Gesuchstellerin lediglich pauschal mit Nichtwissen (act. 9 Rz. 4 und 6). Damit vermag sie die Glaubhaftigkeit der gesuchstellerischen Ausführungen nicht zu erschüttern. Entsprechend hat die Gesuchstellerin einen Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts.

5. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2017, 5A_82/2016 E. 2.5.2). 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.

6.1. 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 1'292'966.15 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 8'000.– festzusetzen ist.

6.2. Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

6.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 sowie § 2 Abs. 2 AnwGebV OG, insbesondere unter Berücksichtigung der rudimentären Stellungnahme der Gesuchsgegnerin, eine Parteientschädigung von CHF 750.– zuzusprechen

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 10. August 2018 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID 3
D._____ (E._____ -Strasse ...), C._____ ,

für eine Pfandsumme von CHF 1'292'966.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2018.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 6. November 2018 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Streitverkündung der Gesuchsgegnerin an die F._____ AG, ... [Adresse] wird vorgemerkt.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 8'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 310.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 13. August 2018).
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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.
6. 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, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 750.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 9, an das Grundbuchamt C._____ sowie auszugsweise (E. 3, Dispositiv Ziff. 3 und Ziff. 7) an die F._____ AG, ... [Adresse].
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 Be-

schwerde 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 1'292'966.15.

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

Zürich, 5. September 2018

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler