

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180379-O

U/mk

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

Urteil vom 17. September 2018

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei zugunsten der klagenden Partei, auf der Liegenschaft Nr. ..., Grundbuch C._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für den Betrag von CHF 327'977.90 nebst Zins zu 5 % seit 12. September 2018.
2. Es sei das Grundbuchamt D._____ superprovisorische anzuweisen, das in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht auf der Liegenschaft der der Gemeinde C._____, Blatt Nr. ..., Kataster ..., ... unverzüglich vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Es sei der klagenden Partei, gerechnet ab Rechtskraft des Entscheides betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, eine angemessene Frist anzusetzen, um eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziffer 1 einzureichen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beklagten Partei."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 12. September 2018 (Datum Poststempel, Eingegangen am 14. September 2018) beantragte die Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung des obgenannten Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1). Nachdem eine telefonische Anfrage beim zuständigen Grundbuchamt D._____ ergeben hatte, dass einer Eintragung formell nichts entgegen stehe (Prot. S. 2), wurde das Gesuch mit Verfügung vom 14. September 2018 ohne Anhörung der Gegenpartei gutgeheissen und das Grundbuchamt einstweilen angewiesen, die vorläufige Eintragung vorzunehmen (act. 4). Nach Erhalt der Verfügung meldete sich das Grundbuchamt telefonisch und erklärte, dass eine Eintragung gemäss Anweisung nicht möglich sei, da das Grundstück in der Zwischenzeit in Stockwerkeinheiten aufgeteilt worden sei und die auf dem Stammgrundstück lastenden Pfandrechte auf die einzelnen Einheiten verlegt worden seien (Prot. S. 4).

2. Besteht auf einem Grundstück Miteigentum in Form von Stockwerkeigentum ist eine Belastung des Stammgrundstücks nur dann möglich, wenn sämtliche

Stockwerkeinheiten frei von Belastungen sind (Art. 648 Abs. 3 ZGB; CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, in: HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 32 ff. zu Art. 648 ZGB; RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N 772 ff. m.w.H.). Nachdem die Stockwerkeigentumseinheiten vorliegend bereits belastet sind, ist eine Eintragung des begehrten Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Stammgrundstück nicht mehr möglich. Die superprovisorische Anordnung vom 14. September 2018 (act. 4) kann folglich nicht vollzogen werden.

Das Gesuch sowie die (erste) gerichtliche Anordnung betrifft einzig eine Eintragung des Pfandrechts auf dem Stammgrundstück. Nachdem dies nicht mehr möglich ist, muss eine Aufteilung des Pfandrechts auf die einzelnen Einheiten erfolgen (vgl. dazu SCHUMACHER, a.a.O., N 778 ff.). Diese Aufteilung hat der Unternehmer selbst vorzunehmen. Eine Verlegung von Amtes wegen ist weder dem Gericht noch dem Grundbuchamt erlaubt (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2014, 5A_299/2014). Entsprechend kann der gestellte Antrag nicht gutgeheissen werden und das Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist abzuweisen.

3. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen. 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 327'977.90 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 1'000.– festzusetzen ist.

Mangels prozessuaalem Aufwand ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 1'000.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie zur Kenntnis an das Grundbuchamt D._____.
5. 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 327'977.90.

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

Zürich, 17. September 2018

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler