

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190338-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Corina Bötschi

Urteil vom 27. September 2019

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt C._____ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin an der ...[Adresse] (Grundbuchblatt ...; Grundstück Nr. ...; ... CH...) ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsomme von Fr. 305'268.20 nebst Zins zu 5% seit 4. Juli 2019 einzutragen.
2. In einer superprovisorischen Verfügung sei das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt C._____ anzuweisen, das in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht unverzüglich vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Die Gesuchstellerin beantragte mit Eingabe vom 30. August 2019 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 2 [Vollmacht vom 30. August 2019]; act. 3/1-15) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem oben genannten Rechtsbegehren. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 3. September 2019 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 angesetzt, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4 Dispositiv-Ziff. 2). Sodann wurde mit Verfügung vom 3. September 2019 der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um dem Gericht schriftlich bekannt zu geben, wer die Vollmacht vom 30. August 2019 (act. 2) unterzeichnet hat, sowie gegebenenfalls die Unterschriftsberechtigung dieser Person zu belegen und/oder eine neue Vollmacht einzureichen, aus welcher sich die Zeichnungsberechtigung in eindeutiger Weise ergibt, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf das Gesuch nachträglich nicht eingetreten werde (act. 4 Dispositiv-Ziff. 3). Mit Eingabe vom 9. September 2019 reichte die Gesuchstellerin innert angesetzter Frist eine neue, durch den Verwaltungsratspräsidenten der

Gesuchstellerin (mit Einzelunterschrift) unterzeichnete Vollmacht vom 5. September 2019 ein (act. 9; act. 10). Mit Eingabe 25. September 2019 zeigte Rechtsanwalt Dr. Y._____ an, die Interessen der Gesuchsgegnerin zu vertreten, und reichte eine Vollmacht ein (act. 12; act. 13). Im Übrigen verliess die Gesuchsgegnerin die ihr mit Verfügung vom 3. September 2019 angesetzte Frist zur Erstattung einer Stellungnahme ungenutzt verstreichen (act. 4 Dispositiv-Ziff. 2), weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 291 ff. und N. 869 ff. m.H.). Die Eintragung ins Grundbuch muss bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/1–15) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2; act. 1 Ziff. 1) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Ziff. 4 ff.), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Ziff. 6), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 3. September 2019 gewahrt wurde (act. 1 Ziff. 7, Ziff. 9; act. 5; act. 8) und der Zins von 5% auf CHF 305'268.20 seit 4. Juli 2019 geschuldet ist (act. 1 Ziff. 8). Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

4. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prose-

quierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 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.

5.1 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 305'268.20 auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund die Hälfte der Grundgebühr bzw. auf CHF 8'400.– festzusetzen.

5.2 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. Nur für den Fall des Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache bleibt eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen und sind die Kosten der (diesfalls unterliegenden) Gesuchstellerin aufzuerlegen, womit der Kostenbezug definitiv würde.

5.3 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 mangels Antrags sowie mangels prozessualen Aufwands keine Parteientschädigung zuzu-

sprechen. Der Gesuchstellerin ist für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung 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 3. September 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf
Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... CH...
...-strasse..., ..., ...[Adresse],
für eine Pfandsumme von CHF 305'268.20 nebst Zins zu 5 % seit
4. Juli 2019.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. November 2019 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 Gerichtsgebühr beträgt CHF 8'400.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
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, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 12 und act. 13, sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 305'268.20.

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

Zürich, 27. September 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Corina Bötschi