

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190433-O

U/mk

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

Urteil vom 25. November 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ Immobilien AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei das Grundbuchamt C. _____ zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, auf dem sich im Eigentum der Gesuchsgegnerin befindlichen Grundstück Kat-Nr. 1, Blatt 2, EGRID CH3, Plan 4, B. _____ in ... C. _____, die Pfandsumme von CHF 142'523.35 nebst Zins zu 5% auf CHF 2'692.50 seit 22.06.2019, auf CHF 1'740.– seit 22.07.2019, auf CHF 38'618.– seit 21.08.2019, auf CHF 37'765.– seit 14.09.2019, auf CHF 1'925.– seit 15.10.2019 und auf CHF 44'749.– seit 01.11.2019 sofort als Pfandrecht zu Gunsten des Gesuchstellers einzutragen bzw. vorzumerken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zusätzlich MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller beantragte mit Eingabe vom 25. Oktober 2019 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 2 [Vollmacht vom 2. Oktober 2019]; act. 3/2-21) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem eingangs genannten Rechtsbegehren. Dieses Gesuch um superprovisorische Eintragung des Pfandrechts vor Anhörung der Gegenpartei wurde mit Verfügung vom 28. Oktober 2019 abgewiesen (act. 4 Dispositivziffer 1). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4 Dispositivziffer 2). Diese Verfügung konnte beiden Parteien zugestellt werden (act. 5/1–2). Die Gesuchsgegnerin liess indes die ihr mit Verfügung vom 28. Oktober 2019 angesetzte Frist zur Erstattung einer Stellungnahme ungenutzt verstreichen, 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. SCHUHMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N. 291 ff.). 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 des Gesuchstellers (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/2–21) erscheint es als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass der Gesuchsteller im Umfang der geltend gemachten Pfandsomme hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 6; act. 1 Ziff. 6) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Ziff. 7 ff., Ziff. 16 ff.), die geltend gemachten Beträge unbezahlt geblieben sind (act. 1 Ziff. 22 f.), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt ist (act. 1 Ziff. 29) und der Zins zu 5% auf CHF 2'692.50 seit 22. Juni 2019, auf CHF 1'740.– seit 22. Juli 2019, auf CHF 38'618.– seit 21. August 2019, auf CHF 37'765.– seit 14. September 2019, auf CHF 1'925.– seit 15. Oktober 2019 und auf CHF 44'749.– seit 1. November 2019 geschuldet ist (act. 1 Ziff. 12 ff.). Das Grundbuchamt C._____ ist entsprechend anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers ein Pfandrecht gemäss eingangs erwähntem Rechtsbegehren vorläufig im Grundbuch einzutragen.

4. Sodann ist dem Gesuchsteller Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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 142'523.35 auszuge-

hen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr bzw. auf gerundet CHF 5'200.– festzusetzen ist.

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

5.3 Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass der Gesuchsteller seinen Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin mangels Antrags sowie mangels prozessualen Aufwands keine Parteientschädigung zuzusprechen. Dem Gesuchsteller ist für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB angewiesen, zugunsten des Gesuchstellers ein Pfandrecht *vorläufig* bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, Plan 4, B._____ in ... C._____, für eine Pfandsumme von CHF 142'523.35 nebst Zins zu 5 %

auf CHF 2'692.50 seit 22.06.2019,
auf CHF 1'740.– seit 22.07.2019,
auf CHF 38'618.– seit 21.08.2019,
auf CHF 37'765.– seit 14.09.2019,
auf CHF 1'925.– seit 15.10.2019 und
auf CHF 44'749.– seit 01.11.2019
im Grundbuch einzutragen.

2. Dem Gesuchsteller wird eine Frist bis 27. Januar 2020 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 5'200.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden vom Gesuchsteller bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass der Gesuchsteller innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihm die Kosten definitiv auferlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt der Gesuchsteller jedoch die ihm in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____, an das Grundbuchamt vorab per E-Mail.
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 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 142'523.35.

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

Zürich, 25. November 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Corina Bötschi