

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190524-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Marius Zwicky

Urteil vom 3. Februar 2020

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ 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 CHi 3 _____, Plan 4 _____, D._____ in ... C._____ die Pfandsumme von CHF 95'721.63 nebst Zins zu 5% seit 11.12.2019 sofort als Pfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen bzw. vorzumerken.

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

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2019 (Datum Poststempel; act. 1; act. 3/2-20) beantragte die Gesuchstellerin die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem oben genannten Rechtsbegehren. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 17. Dezember 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 der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Nachdem die Gesuchsgegnerin die Frist ungenutzt hat verstreichen lassen (vgl. Prot. S. 4), ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (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 auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen 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 hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/2-20) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme hinsichtlich des Grundstücks der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 17. Dezember 2019 gewahrt wurde und der Zins von 5 % auf CHF 95'721.63 seit 11. Dezember 2019 geschuldet ist. 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 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 Gerichtskosten 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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 95'721.63 (act. 1 S. 2), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr bzw. CHF 4'300.– festzusetzen

ist. Die weiteren Kosten betragen CHF 55.00 (Rechnung Nr. 5 des Grundbuchamtes C._____ vom 18. Dezember 2019).

5.2. Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO ist die Regelung bezüglich der Verteilung der Gerichtskosten dem Entscheid des Hauptsachegerichts vorzubehalten. Nur für den Fall des Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache ist 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 zuzusprechen. 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 17. Dezember 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2,
D._____, ... C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 95'721.63 nebst Zins zu 5 % seit
11. Dezember 2019.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 6. April 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 4'300.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.– (Rechnung Nr. 5 des Grundbuchamtes C. _____ vom 18. Dezember 2019).
Allfällige weitere Kosten 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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage versäumt, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 95'721.63.

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

Zürich, 3. Februar 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Marius Zwicky