

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200127-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Giulio Donati

Urteil vom 24. April 2020

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. X._____,

gegen

B._____ Immobilien AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1, S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin Grundbuch C. _____, Blatt 1, Kataster 2, Plan 3, EGRID CH4, ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsumme von CHF 163'500.00 nebst 5 % Zins seit 31. Dezember 2019 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 1. April 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 2. April 2020 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C. _____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren angesetzt (act. 4). Die Gesuchsgegnerin teilte mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 9).
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 (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N. 299 ff. und 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Sodann ist auch die Zessionarin berechtigt, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen

zu lassen, wenn sie sich eine pfandgeschützte Forderung abtreten liess (vgl. BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl., Basel 2019, N 27 zu Art. 839/840).

3. Vorliegend teilte die Gesuchsgegnerin mit ihrer Eingabe vom 21. April 2020 mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten, sich jedoch sämtliche Einwendungen und Entgegnungen im ordentlichen Hauptverfahren auf definitive Eintragung ausdrücklich vorzubehalten (act. 9 S. 2). Damit ist im vorliegenden Verfahren unbestritten, dass sich die Gesuchstellerin Forderungen abtreten liess und ihr Entstehungsgrund die Leistung pfandgeschützter Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin war (vgl. act.1 Rz. 8 ff.). Unbestritten ist weiter, dass ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde und Zinsen von 5 % ab 31. Dezember 2019 einzutragen sind. Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 2. April 2020 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen.

4. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierfrist 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 der 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. 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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 163'500.00. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV

OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr – vorliegend somit CHF 6'500.00 – festzusetzen.

6. Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren noch 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.

7. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin weder eine Parteientuschädigung noch eine Umtriebsentschädigung (vgl. art. 9 S. 2) zuzusprechen, da diese erst mit der Erstattung der Gesuchsantwort verdient wäre (§ 11 Abs. 1 AnwGebV) und die Gesuchsgegnerin keine substantiierten Ausführungen zu allfälligen bereits entstandenen Kosten gemacht hat bzw. eine Umtriebsentschädigung nur bei nicht berufsmässig vertretenen Parteien in Frage kommt (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) und auch die entstandenen Kosten und Umtriebe nicht behauptet werden.

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 2. April 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH4, D._____, für eine Pfandsumme von CHF 163'500.00 nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2019.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. Juni 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 6'500.00.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 86.75 (Rechnung Nr. 5 des Grundbuchamtes C. _____ vom 6. April 2020). 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. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden weder eine Parteientschädigungen noch eine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C. _____, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 9.
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 163'500.00.

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

Zürich, 24. April 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati