

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200267-O

U/mk

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

Verfügung und Urteil vom 17. September 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2. _____

gegen

B. _____,
Gesuchsgegnerin

sowie

1. **C. _____ AG,**
 2. **D. _____ AG,**
- Streitberufene, 2 als prozessführende Streitberufene

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1, S. 2)

- "1. Es sei das Grundbuchamt E._____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin, E._____ Blatt ..., Kataster ..., F._____-Str. ..., G._____-Str. ..., ... Zürich, ein Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für eine Pfandsumme von CHF 69'963.86, nebst Zins zu 5% p.a. seit 02. Juli 2020, vorläufig einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch, d.h. sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 8. Juli 2020 (überbracht) reichte die Gesuchstellerin hierorts ihr Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 3/1–16). Mit Eingabe vom 9. Juli 2020 (überbracht) reichte die Gesuchstellerin die richtige Version des Werkvertrages nach (act. 4; act. 5/1). Mit Verfügung vom 9. Juli 2020 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt E._____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Mit gleicher Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um schriftlich zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 6). Mit Eingabe vom 30. Juli 2020 (Datum Poststempel) verkündete die Gesuchsgegnerin der C._____ AG den Streit und beantragte eine Fristerstreckung (act. 10). Mit Verfügung vom 31. Juli 2020 wurde von der Streitverkündung der Gesuchsgegnerin an die C._____ AG Vormerk genommen. Ausserdem wurde die der Gesuchsgegnerin angesetzte Frist zur Stellungnahme erstreckt (act. 12). Mit Eingabe vom 21. August 2020 (Datum Poststempel) erklärte die C._____ AG mit dem Einverständnis der Gesuchsgegnerin den Prozessbeitritt als prozessführende Streitberufene und ver-

kündete der D._____ AG den Streit. Sodann beantragte sie eine letztmalige Friststreckung (act. 14). Mit Verfügung vom 24. August 2020 wurde vom Prozessbeitritt als prozessführende Streitberufene der C._____ AG und vom Ausscheiden der Gesuchsgegnerin aus der Prozessführung Vormerk genommen. Sodann wurde von der Streitverkündung der damaligen prozessführenden Streitberufenen an die D._____ AG Vormerk genommen. Das Friststreckungsgesuch wurde abgewiesen und der C._____ AG eine Notfrist bis zum 28. August 2020 angesetzt (act. 16). Mit Eingabe vom 28. August 2020 (Datum Poststempel) erklärte die D._____ AG als Streitberufene sinngemäss, sie trete mit dem Einverständnis der damaligen prozessführenden Streitberufenen (C._____ AG) als prozessführende Streitberufene dem Prozess bei (vgl. act. 18 Rz. 1). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Neue prozessführende Streitberufene

2.1. Mit Verfügung vom 24. August 2020 wurde davon Vormerk genommen, dass die C._____ AG, H._____ -Str. ..., I._____, den Prozess anstelle der Gesuchsgegnerin als prozessführende Streitberufene führe und dass die Gesuchsgegnerin aus der Prozessführung ausgeschieden sei. Mit gleicher Verfügung wurde von der Streitverkündung der prozessführenden Streitberufenen C._____ AG an die D._____ AG, H._____ -Str. ..., I._____ Vormerk genommen (act. 16).

2.2. Mit Eingabe vom 28. August 2020 (Datum Poststempel) erklärte die streitberufene D._____ AG sinngemäss, sie trete als prozessführende Streitberufene dem Prozess bei. Sie legte eine Einverständniserklärung der bisherigen prozessführenden Streitberufenen (C._____ AG) bei (vgl. act. 18 Rz. 1). Aus der Einverständniserklärung geht hervor, dass die C._____ AG sich damit einverstanden erklärt, dass die D._____ AG den vorliegenden Prozess an ihrer Stelle führe (vgl. act. 19/2).

2.3. Vom Prozessbeitritt als prozessführende Streitberufene der D._____ AG ist Vormerk zu nehmen. Die C._____ AG scheidet damit aus der Prozessführung aus.

3. Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, 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 Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollen- dung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Ge- suchstellerin ihr Gesuch nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101[1982] II Halbband S. 158, ZR 79 Nr. 80 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zü- rich/Basel/Genf 2008, N. 1394 ff.).

3.2. Wesentliche Parteivorbringen

3.2.1. Die Gesuchstellerin führt aus, dass sie Gipserarbeiten im Umfang von CHF 114'757.60 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin an der F.____-Str. ..., G.____-Str. ..., ... Zürich, geleistet habe. Offen sei noch ein Betrag in Höhe von CHF 69'963.86, wobei die Bestellerin sich seit dem 2. Juli 2020 in Verzug be- finde (vgl. act. 1 Rz. 15 f.). Die Arbeiten seien am 11. März 2020 vollendet worden (act. 1 Rz. 7).

3.2.2. Die prozessführende Streitberufene anerkennt den Anspruch der Gesuch- stellerin auf vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (act. 18 Rz. 15).

3.3. Würdigung

Die Gesuchstellerin hat die vertraglichen Grundlagen, die Art der Arbeiten, den Umfang der noch offenen Forderung sowie die Laufzeit des Verzugszinses glaubhaft dargelegt und dokumentiert. Gipserarbeiten qualifizieren als Arbeit im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Weiter ist die viermonatige Eintragungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB vorliegend gewahrt. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wird denn seitens der prozessführenden Streitberufenen auch entsprechend anerkannt.

4. Prosequierungsfrist

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist 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. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 69'963.86 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.00 festzusetzen ist.

Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch 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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Weder die Gesuchsgegnerin noch die nicht anwaltlich vertretene prozessführende Streitberufene haben einen Antrag auf Entschädigung gestellt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, sind darum keine Entschädigungen zuzusprechen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Es wird vorgemerkt, dass fortan die D._____ AG, D._____, ... Zürich, den Prozess anstelle der C._____ AG, H._____-Str. ..., I._____, als prozessführende Streitberufene führt und dass die C._____ AG aus der Prozessführung ausgeschieden ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 9. Juli 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., F._____-Str. ..., G._____-Str. ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 69'963.86 nebst Zins zu 5 % seit 2. Juli 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 20. November 2020 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchs-

gegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'500.00.
Weiteren 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 keine Entschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt E. _____, an die Parteien jeweils unter Beilage der Doppel von act. 18 und act. 19/1–5.
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 69'963.86.

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

Zürich, 17. September 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati