

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE200268-O

U

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin  
Nadja Kiener

## Urteil vom 5. November 2020

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Anlagestiftung,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_,

sowie

**C.\_\_\_\_\_ AG,**

Prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-strasse 1, D.\_\_\_\_\_ sei im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, auf den Liegenschaften der Gesuchsgegnerin zugunsten der Gesuchstellerin provisorische Bauhandwerkerpfandrechte wie folgt anzumerken:
  - auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 2, D.\_\_\_\_\_  
für eine Pfandsumme von CHF 36'805.30 nebst Zins zu 5 %  
seit 10. Juli 2020,
  - auf der Liegenschaft Kat. Nr. 4, GBBl. 5, EGRID CH6,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 3, D.\_\_\_\_\_  
für eine Pfandsumme von CHF 35'205.05 nebst Zins zu 5 %  
seit 10. Juli 2020,
  - auf der Liegenschaft Kat. Nr. 7, GBBl. 8, EGRID CH9,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 4, D.\_\_\_\_\_  
für eine Pfandsumme von CHF 130'643.55 nebst Zins zu  
5 % seit 10. Juli 2020.
2. Es sei das Begehren gemäss vorstehender Ziffer 1 superprovisorisch, d.h. sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu behandeln.
3. Der Gesuchstellerin sei eine dreimonatige Frist zur Einreichung einer Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziffer 1, gerechnet ab der Rechtskraft des Entscheides über die provisorische Eintragung, anzusetzen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Am 10. Juli 2020 überbrachte die Gesuchstellerin dem hiesigen Einzelgericht ihr Gesuch mit obigem Rechtsbegehren (act. 1, act. 2 und act. 3/2-19). Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ angewiesen, die beantragten Pfandrechte vorläufig im Grundbuch einzutragen

(act. 4 Disp.-Ziff. 1). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin – unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall – Frist angesetzt, um eine Stellungnahme zum Gesuch einzureichen (act. 4 Disp.-Ziff. 2). Die Gesuchsgegnerin verkündete in der Folge der Streitberufenen den Streit und erklärt ihr Einverständnis zur Prozessführung durch die Streitberufene (act. 7). Hiervon wurde mit Verfügung vom 23. Juli 2020 Vormerk genommen, mit dem Hinweis, dass der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 10. Juli 2020 Frist bis 3. August 2020 zur Stellungnahme zum Gesuch der Gesuchstellerin angesetzt worden sei (act. 10). Mit Eingabe vom 23. Juli 2020 (Datum Poststempel) erklärte die Streitberufene den Prozessbeitritt und die Weiterführung des Prozesses an der Stelle der Gesuchsgegnerin und ersuchte um eine Fristerstreckung zur Erstattung der Gesuchsantwort (act. 12). Mit Verfügung vom 24. Juli 2020 wurde vom Ausscheiden der Gesuchsgegnerin aus der Prozessführung und von der Weiterführung derselben durch die Streitberufene Vormerk genommen. Zugleich wurde der Streitberufenen die beantragte Fristerstreckung bis 7. September 2020 gewährt (act. 15 Disp.-Ziff. 1 und 2). Weitere Frist-erstreckungen erfolgten zufolge aussergerichtlicher Vergleichsgespräche auf entsprechende Gesuche der Streitberufenen vom 4. September 2020 (bis 21. September 2020) und vom 21. September 2020 (bis 30. Oktober 2020) hin (act. 17, act. 18, act. 20 und act. 21). Nachdem die Streitberufene die ihr mehrfach erstreckte Frist zur Stellungnahme zum Gesuch ungenutzt hat verstreichen lassen, ist androhungsgemäss gestützt auf die 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 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 hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3. Unter Berücksichtigung des Gesuchs der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/1-29) ist glaubhaft und unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragenen Pfandsummen auf den Grundstücken der Gesuchsgegnerin (act. 3/4) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (insbesondere Umgebungs- und Tiefbauarbeiten wie Anschneiden, Aufbrechen, Anspitzen und Abdichten von Belag, Aushub, wieder Zudecken und Verdichten von Gräben mit Kies, Kiessand und Belag, Ausgraben von Leitungsanschlüssen und das Versetzen bzw. Anbetonieren von Schachtdeckeln und -armaturen; act. 1 Rz. 5 und Rz. 12, act. 3/11.1-3/11.17 und act. 3/15.1-3/15.9). Ebenso erscheint glaubhaft, dass die Beträge in der Höhe der eingetragenen Pfandsummen bisher unbezahlt geblieben sind (act. 1 Rz. 13 und Rz. 20, ausgehend von CHF 37'070.40 [act. 3/12], CHF 79'915.35 [act. 3/16] und CHF 59'235.– [act. 3/19], Aufschlüsselung auf einzelne Grundstücke sowie Hinzurechnung von je 15% Sicherheitszuschlag), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 10. Juli 2020 gewahrt wurde (act. 1 Rz. 22 ff.) und der Zins von 5% auf den jeweiligen Pfandsummen seit 10. Juli 2020 geschuldet ist (act. 1 Rz. 10). Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 10. Juli 2020 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen, womit die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen ist.

4. Sodann ist der Gesuchstellerin – wie von der Gesuchstellerin in Ziff. 3 ihres Rechtsbegehrens auch beantragt – Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierfrist ist entgegen dem unbegründeten Antrag der Gesuchstellerin hingegen nicht auf drei Monate, sondern praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). Die Gesuchstellerin ist darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung dieser Frist zwar möglich ist, aber eines gesonderten und begründeten Gesuches bedarf (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 202'653.90 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'500.– festzusetzen ist.

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 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 jedoch mangels Antrags sowie mangels prozessualen Aufwands (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV) keine Entschädigung zuzusprechen. Der Gesuchstellerin ist für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 10. Juli 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 2, D.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 36'805.30 nebst Zins zu 5 % seit 10. Juli 2020,  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 4, GBBl. 5, EGRID CH6,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 3, D.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 35'205.05 nebst Zins zu 5 % seit 10. Juli 2020, sowie  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 7, GBBl. 8, EGRID CH9,  
F.\_\_\_\_\_-strasse 4, D.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 130'643.55 nebst Zins zu 5 % seit 10. Juli 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 11. Januar 2021 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.–.  
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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden den Parteien keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_.
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 202'653.90.

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

Zürich, 5. November 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener