

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200338-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie
Gerichtsschreiber Rudolf Hug

Urteil vom 23. Oktober 2020

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

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._____ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des sich im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin befindenden Grundstücks, Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, EGRID 3, E._____-strasse 4, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht über die Pfandsomme von CHF 111'188.25 nebst Zins zu 5% seit 29.6.2020 vorläufig als Vormerkung im Sinne von Art. 961 ZGB im Grundbuch einzutragen.
2. Die Anweisung gemäss der vorstehenden Ziff. 1 sei superprovisorisch, d.h. sofort nach Eingang dieses Gesuchs und ohne vorherige Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu verfügen und dem Grundbuchamt D._____ unverzüglich zur sofortigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Die Gesuchstellerin überbrachte dem hiesigen Einzelgericht ihr Gesuch am 25. August 2020 um 15.40 Uhr (act. 1, act. 2 und act. 3/2-13). Das Gesuch um superprovisorische Eintragung wurde am 26. August 2020 gutgeheissen. Mit selbiger Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin zudem Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Innert Frist verkündete die Gesuchsgegnerin der Streitberufenen den Streit, erklärte ihr Einverständnis zur Prozessführung durch die Streitberufene und ersuchte zugleich um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme (act. 9). Mit Verfügung 16. September 2020 wurde von der Streitverkündung Vormerk genommen und die Frist zur Stellungnahme erstreckt (act. 12). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2020 erklärte die Streitberufene den Prozessbeitritt und die Weiterführung des Prozesses an Stelle der Gesuchsgegnerin und ersuchte um eine weitere Fristerstreckung (act. 14). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 wurde vom Ausscheiden der Gesuchsgegnerin aus der Prozessführung und der Weiterführung derselben durch die Streitberufene Vormerk genommen. Zugleich wurde das Fristerstreckungsgesuch der Streitberufenen abgewiesen und ihr eine Notfrist bis zum 16. Oktober 2020 angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin vom 25. August 2020 schriftlich Stellung zu nehmen, unter der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 16). Nachdem die prozessführende Streitberufene die ihr angesetzte Notfrist ungenutzt hat verstreichen lassen, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO).

2. Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen hat der Handwerker oder Unternehmer, der auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Anspruch auf Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den 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 Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Das

Pfandrecht kann von dem Zeitpunkt an, da sich der Unternehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet hat, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die Fälligkeit der Vergütungsforderung des Handwerkers oder Unternehmers ist für die Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht vorausgesetzt (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 473). Das Bauhandwerkerpfandrecht kann indes auch für Verzugszinsen Sicherheit bieten (vgl. Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Es obliegt im Verfahren betreffend die provisorische Eintragung eines Pfandrechts dem Handwerker bzw. Unternehmer, die Tatsachen, auf die er sein Begehren stützt, darzulegen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO). Er muss seine Behauptungen *glaubhaft* machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).

3. Aufgrund der glaubhaft gemachten Darstellungen bzw. des unbestritten gebliebenen Sachverhalts hat sich erwiesen, dass die Gesuchstellerin gestützt auf den Werkvertrag vom 31. August 2018 (act. 3/5) Plattenarbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück der Gesuchsgegnerin im Wert von CHF 111'188.25 erbracht hat (act. 1 Rz. 8; act. 3/10) und dass die letzten Arbeiten am 4. Mai 2020 erfolgt sind (act. 1 Rz. 7; act. 3/8-9). Plattenarbeiten sind pfandberechtigte Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ist eingehalten. Schliesslich hat die Gesuchstellerin weiter dargetan, dass die geltend gemachte Vergütungsforderung von CHF 111'188.25 (=Pfandsumme) bislang unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 11). Dem Gesuch vom 25. August 2020 (act. 1) sind dagegen weder in Bezug auf Bestand und Höhe des geltend gemachten Verzugszinses noch hinsichtlich dessen Laufs Ausführungen zu entnehmen. Die Gesuchstellerin behauptet einzig, die prozessführende Streitberufene habe die ausstehende Werklohnforderung trotz Mahnung vom 17. Juli 2020 und diverser Aufforderungen nicht beglichen (act. 1 Rz. 11). Der am 17. Juli 2020 gemahnte Ausstand lautet aber (1) nicht auf den geltenden gemachten Ausstand von CHF 111'188.25 (sondern nur auf CHF 80'118.65) und bezieht sich zudem (2) nicht nur auf das streitgegenständliche Grundstück an der E.____-strasse 4 (sondern auch auf die Grundstücke an der E.____-strasse 5 und an der E.____-strasse 6; vgl. act. 3/12). Das Gesuch erweist sich damit betreffend die Verzugszinsen als unbegründet, weshalb es in diesem Umfang abzuweisen ist.

4. Da die superprovisorische Eintragung teilweise zu bestätigen ist, ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen. Die Gerichtsferien sind nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). Da eine 60-tägige Frist am 28. Dezember 2020 enden würde, erscheint das Ansetzen einer leicht verlängerten Prosequierungsfrist angemessen. Eine Fristverlängerung 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 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 111'188.25 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'600.– festzusetzen. Die weiteren Kosten betragen CHF 60.60 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamts D._____ vom 27. August 2020; act. 8).

6. 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. Praxisgemäss sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

7. 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 zuzu-

sprechen. 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 26. August 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID 3, E._____-strasse 4, D._____, für eine Pfandsumme von CHF 111'188.25.

Im Übrigen (Zins zu 5% seit 29. Juni 2020 auf CHF 111'188.25) wird das Begehren abgewiesen.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis Montag, 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 4'600.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 60.60 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D._____ vom 27. August 2020). 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. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch

die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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 111'188.25.

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

Zürich, 23. Oktober 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug