

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200340-O

U/mk

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

Urteil vom 25. September 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ Anlagestiftung,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei

1. das Grundbuchamt C._____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf der Liegenschaft Kataster Nummer 1, D._____strasse 2, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 32'951.25 nebst Zins von 5 % seit 1. April 2020;
2. das Grundbuchamt C._____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf der Liegenschaft Kataster Nummer 3, D._____strasse 4, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 34'975.80 nebst Zins von 5 % seit 17. Februar 2020;
3. die Anweisungen gemäss Rechtsbegehren Ziff 1 und 2 superprovisorisch zu erlassen;
4. die in Rechtsbegehren Ziffer 1, 2 und 3 beantragte superprovisorische Eintragung dem Grundbuchamt C._____ umgehend sowohl schriftlich als auch telefonisch oder elektronisch anzumelden.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Am 27. August 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 28. August 2020 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C._____ 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). Nachdem die Gesuchsgegnerin diese Frist ungenutzt hat verstreichen

lassen, 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 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 der Eingabe 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 (Prot. S. 2 und act. 3/3) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit (Metallarbeiten) geleistet hat (act. 1 Rz. 6 f.). Ebenso erscheint glaubhaft, dass die Beträge in der Höhe der eingetragenen Pfandsummen bisher unbezahlt geblieben sind (act. 1 Rz. 11, Rz. 20 und Rz. 23), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 28. August 2020 gewahrt wurde (act. 1 Rz. 9 und Rz. 11) und der Zins von 5% auf CHF 32'951.25 seit 1. April 2020 bzw. 5% auf CHF 34'975.80 seit 17. Februar 2020 geschuldet ist (act. 1 Rz. 25 f.). Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 28. August 2020 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen, womit die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen ist.

4. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist 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 ei-

nem 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 67'927.05 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.– 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 C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 28. August 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 5, D._____ -strasse 2, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 32'951.25 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2020
und
auf Liegenschaft Kat. Nr. 3, GBBl. 6, D._____ -strasse 4, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 34'975.80 nebst Zins zu 5 % seit 17. Februar 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 30. November 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 3'500.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 108.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 1. September 2020).
Allfällige weitere Kosten werden 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 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 67'927.05.

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

Zürich, 25. September 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener