

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210090-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin
Dr. Melanie Gottini

Urteil vom 1. Juli 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Blatt Nr. 1, Kataster-Nr. 2, Grundbuch D._____, zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 46'368.25 nebst Zins zu 5 Prozent
 - für CHF 6'252.60 ab 7. März 2021,
 - für CHF 9'345.50 ab 14. März 2021
 - für CHF 2'856.20 ab 18. März 2021 sowie
 - für CHF 27'913.95 ab 9. Mai 2021vorläufig vorzumerken.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei gestützt auf Art. 265 Abs. 1 ZPO im Sinne einer superprovisorischen Verfügung anzuweisen, die in Ziffer 1 hiervor beantragten Bauhandwerkerpfandrechte sofort vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist ab Rechtskraft des Entscheids zur Geltendmachung der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 1. Juni 2021 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 2. Juni 2021 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). Innert erstreckter Frist reichte die Gesuchsgegnerin ihre Stellungnahme ein (act. 7 und 10).

2.1 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 E. 1; 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).

2.2 Vorliegend teilte die Gesuchsgegnerin mit ihrer Eingabe vom 30. Juni 2021 mit, nicht gegen die angebehrte vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu opponieren, sich jedoch sämtliche Einreden, Bestreitungen und Einwendungen im Verfahren betreffend definitive Eintragung vorzubehalten (act. 10 S. 2). Damit ist im vorliegenden Verfahren unbestritten, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat (act. 1 Ziff. 2), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme samt Zinsen bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Ziff. 11 und Ziff. 12), und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Ziff. 9). Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 2. Juni 2021 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen.

3. 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.

4. 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 ist von einem Streitwert von CHF 46'368.25 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr, d.h. CHF 2'600.– festzusetzen.

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.

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 keine Parteientschädigung 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.

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. Juni 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, B._____, D._____ für eine Pfandsumme von CHF 46'368.25 nebst Zins zu 5 % auf CHF 6'252.60 seit 7. März 2021, Zins zu 5 % auf CHF 9'345.50 seit 14. März 2021, Zins zu 5 % auf CHF 2'856.20 seit 18. März 2021 sowie Zins zu 5 % auf CHF 27'913.95 seit 9. Mai 2021.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 3. September 2021 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgeg-

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

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 2'600.–.
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. 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, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 10, 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 46'368.25.

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

Zürich, 1. Juli 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Melanie Gottini