

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160530-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie der
Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 3. Februar 2017

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Baugenossenschaft B._____,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Gesuch:
(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt ...-Zürich anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin und zu Lasten des Grundstücks der Beklagten, B1._____, Grundbuchblatt ..., Kataster Nr. ..., Zürich-..., ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 671'671.50 zuzüglich Zins von 5 % auf CHF 669'026.20 seit dem 28. Dezember 2016 vorläufig vorsorglich im Grundbuch einzutragen bzw. vorzumerken.
2. Es sei das Grundbuchamt ...-Zürich **mit superprovisorischer Verfügung** (vorläufige Anordnung als dringliche vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO) ohne Anhörung der Gegenpartei sofort anzuweisen, das in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht sofort im Grundbuch vorzumerken.
3. Es sei die beantragte Verfügung dem Grundbuchamt ...-Zürich gemäss Art. 48 Abs. 2 lit. b GBV sowohl telefonisch und elektronisch als auch schriftlich mitzuteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 28. Dezember 2016 (Datum Poststempel; eingegangen am 29. Dezember 2016) samt Beilagen (act. 1; act. 3/1-12) um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem betreffenden Grundstück der Gesuchsgegnerin. Dem Gesuch wurde in der Folge mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das zuständige Grundbuchamt ...-Zürich wurde – nach entsprechenden Unklarheiten hinsichtlich der Feiertagsregelung der Notariate bzw. Grundbuchämter – angewiesen, das betreffende Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist bis zum 23. Januar 2017 angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen, unter der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4; act. 7-11). Inert erstreckter Frist teilte die Gesuchsgegnerin mit, dass sie im vorliegenden Verfahren auf eine Stellungnahme verzichte, ohne Anerkennung der

behaupteten Ansprüche der Gesuchstellerin oder des Pfandrechts (act. 13; act. 16).

2. Entsprechend ist im vorliegenden summarischen Verfahren (und nur in diesem) unbestritten geblieben und zudem – angesichts der Ausführungen der Gesuchstellerin sowie der Beilagen – glaubhaft gemacht worden, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2; act. 3/3-4) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material und Arbeit geliefert hat (act. 1 S. 5 ff. Rz. II.4. ff.; act. 3/5-8), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 S. 8 ff. Rz. II.10. ff.; act. 3/9-11), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 S. 7 Rz. II.9. und S. 11 Rz. IV.3.; act. 3/8) und Zinsen von 5 % auf CHF 669'026.20 seit dem 28. Dezember 2016 geschuldet sind (act. 1 S. 10 Rz. III.2.; act. 3/12).

Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Entscheid vom 29. Dezember 2016 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt ...-Zürich ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

3. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. 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.

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 671'671.50

auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'000.– festzusetzen.

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren erst noch festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Handelsgerichtes des Kantons Zürich werden die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Gesuchstellerin bezogen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihre Klage innert Prosequierungsfrist nicht anhängig machen sollte, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen wird dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Gleiches gilt diesfalls auch betreffend die Gesuchsgegnerin, hat sie doch keinen entsprechenden Antrag gestellt (act. 16).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt ...-Zürich wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 29. Dezember 2016 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
..., B1._____, Stadtquartier Zürich-...,
für eine Pfandsumme von CHF 671'671.50
nebst Zins zu 5 % auf CHF 669'026.20 seit 28. Dezember 2016.
2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 24. April 2017 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 9'000.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Kosten 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 die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an das Grundbuchamt ...-Zürich.
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 671'671.50.

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

Zürich, 3. Februar 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya