

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170027-O

U/dz

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber  
Christian Markutt

## Urteil vom 15. März 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG, C.\_\_\_\_\_,**  
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch, Gemeinde C.\_\_\_\_\_, Grundbuchblatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., B.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse 1, 2, 3, 4 für eine Pfandsumme von CHF 124'667.00 nebst Zins zu 5% seit 11.01.17 einzutragen.
2. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch, d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu verfügen und dem Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge unter solidarischer Haftbarkeit zulasten der Gesuchsgegnerin."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Die Gesuchstellerin beantragte mit Eingabe vom 31. Januar 2017 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/2-40) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss den oben genannten Rechtsbegehren. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 2. Februar 2017 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wurde angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin bis 23. Februar 2017 angesetzt, unter der Androhung eines Aktenentscheides im Säumnisfall (act. 4). Nachdem die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 6. März 2017 innert erstreckter Frist mitteilen liess, dass sie – unter Vorbehalt sämtlicher Einwendungen im ordentlichen Hauptverfahren – auf eine Stellungnahme verzichte (act. 8; act. 10), ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2-40) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem

Grundstück der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde und der Zins von 5% seit 11. Januar 2017 auf den Pfandbetrag geschuldet ist. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

3. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 124'667.– 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. 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.

6. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Die Gesuchsgegnerin beantragte die Zusprechung einer Prozessentschädigung (act. 10). Obwohl die Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme verzichtet hat, erscheint es angemessen, ihr für den offenkundigen Aufwand für das Aktenstudium und das Verfassen der Eingabe vom 6. März 2017 (act. 10) eine Entschädigung zuzusprechen. Bei einem Streitwert von CHF 124'667.– beträgt die ordentliche Parteientschädigung rund CHF 12'380.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 AnwGebV und § 11 Abs. 4 AnwGebV (analog) sowie in Anbetracht des überblickbaren Aktenumfangs und der kurzen Eingabe vom 6. März 2017 rechtfertigt sich – für den Fall der ausbleibenden Prosequierung – die Zusprechung einer Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'000.–.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5 unter Hinweis auf das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 bzw. 17. September 2010; vgl. ferner ZR 104 [2005] Nr. 76, SJZ 101 [2005] 531 ff.). Besondere Gründe für die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes hat die Gesuchsgegnerin nicht dargelegt, womit ihr eine Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen wäre.

#### **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 2. Februar 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., B.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse 1, 2, 3, 4, Gemeinde C.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 124'667.– nebst Zins zu 5 % seit 11. Januar 2017.

2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 31. Mai 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 3'500.–.  
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. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 10, 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 124'667.–.

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

Zürich, 15. März 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Christian Markutt