

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170057-O

U/dz

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 7. April 2017

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ gmbh,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 f.)

"Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf

Liegenschaft Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., D. _____ ..., E. _____ für eine Pfandsumme von CHF 599'698.65

nebst Zins zu 5 % wie folgt

- auf CHF 440'244.25 ab 27.02.2017
- auf CHF 63'979.45 ab 11.03.2017
- auf CHF 47'986.45 ab 18.03.2017
- sowie auf CHF 47'488.50 ab 21.03.2017

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin beantragte mit Eingabe vom 6. März 2017 (überbracht) samt Beilagen (act. 1; act. 3/1-19) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem oben genannten Rechtsbegehren. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 7. März 2017 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C. _____ wurde angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin bis 29. März 2017 angesetzt, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Nachdem sich die Gesuchsgegnerin innert Frist bzw. bis dato nicht hat vernehmen lassen, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. In der Verfügung vom 7. März 2017 wurde die Gesuchsgegnerin fälschlicherweise als "B1. _____ gmbh" bezeichnet (act. 4 S. 1). Dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Tippfehler seitens des Gerichts, zumal die Parteibe-

zeichnung der Gesuchsgegnerin im Begehren der Gesuchstellerin korrekt war. Da die Adresse der Gesuchsgegnerin richtig aufgeführt war und sie die Zustellung offensichtlich erreicht hat (act. 5/1) hat dies keine Auswirkungen auf das Verfahren. Das Rubrum ist ohne Weiterungen zu korrigieren und die Gesuchsgegnerin ist als "B. _____ gmbh" aufzunehmen.

3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen (act. 3/1-19) 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% gemäss der Aufstellung im Rechtsbegehren geschuldet ist. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C. _____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

4. 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.

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 599'698.65 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– 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.

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 mangels prozessuellem Aufwand keine Entschädigung zuzusprechen. Der Gesuchstellerin ist für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Rubrum wird im Sinne der Erwägungen angepasst.
2. 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 7. März 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ...,
D._____ ..., E._____,
für eine Pfandsumme von CHF 599'698.65 nebst Zins zu 5 % auf CHF 440'244.25 seit 27. Februar 2017, auf CHF 63'979.45 seit 11. März 2017, auf CHF 47'986.45 seit 18. März 2017 sowie auf CHF 47'488.50 seit 21 März 2017.
3. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 22. Juni 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.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 304.85 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 9. März 2017).
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden den Parteien keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
8. 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 599'698.65.

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

Zürich, 7. April 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler