

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160425-O

U/ee

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

Urteil vom 19. Dezember 2016

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Gesuch:
(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 Kat. Nr.1, GBBl. 2, ... [Adresse]

für eine Pfandsumme von CHF 82'817.04, nebst Zins zu 5 % wie folgt:

- auf CHF 67'394.50 seit 14.09.2016
- auf CHF 6'195.16 seit 05.10.2016
- auf CHF 7'292.06 seit 11.10.2016
- auf CHF 1'935.32 ab 16.11.2016;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 19. Oktober 2016 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/1-22) um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei im Umfang von CHF 76'621.88 entsprochen; im Restbetrag von CHF 6'195.16 ist das Gesuch indessen abgewiesen worden. Entsprechend wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das Pfandrecht im genannten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist bis zum 14. November 2016 angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen, unter der Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Die Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin am 24. Oktober 2016 zugestellt werden (act. 6/2). Da sich die Gesuchsgegnerin in der Folge jedoch nicht vernehmen liess, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Wie bereits in der Verfügung vom 21. Oktober 2016 ausgeführt (act. 4), machte die Gesuchstellerin zur Teilpfandsumme im Umfang von CHF 6'195.16

keinerlei Angaben, weshalb das Gesuch in diesem Umfang abzuweisen ist. Betreffend die superprovisorisch eingetragene Pfandsumme im Umfang von CHF 76'621.88 erscheint – unter Berücksichtigung der Eingaben der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1 act. 3/1-22) – als glaubhaft und ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2; act. 3/3) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material und Arbeit geliefert bzw. geleistet hat (act. 1 S. 3 ff. Rz. 5 ff.; act. 3/4-19), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 S. 5 Rz. 16 ff.; act. 3/19-22), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 S. 6 Rz. 19) und der Zins im jeweiligen Umfang geschuldet ist (act. 1 S. 5 Rz. 14 und Rz. 17; act. 3/17).

Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

3. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um eine 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). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 82'817.04 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.– festzusetzen.

Da das Gesuch im Umfang von 6'195.16 abzuweisen ist, was in gesamthafter Betrachtung des Gesuchs rund 7/100 entspricht, sind der Gesuchstellerin ausgangsgemäss die diesbezüglich angefallenen Gerichtskosten in der Höhe von CHF 300.– definitiv aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Über den übrigen Pfandanspruch ist dagegen noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Über die übrigen Gerichtskosten in der Höhe von CHF 3'700.– ist daher 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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist weder der Gesuchstellerin noch – mangels Umtriebe – der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung 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 21. Oktober 2016 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2,
... [Adresse]
für eine Pfandsumme von CHF 76'621.88 nebst Zins zu 5 %
 - auf CHF 67'394.50 seit 14.09.2016
 - auf CHF 7'292.06 seit 11.10.2016
 - auf CHF 1'935.32 ab 16.11.2016.

Im Restumfang wird das Gesuch abgewiesen.

2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis **20. Februar 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 4'000.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. a) Die Gerichtskosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden im Umfang von CHF 300.– definitiv der Gesuchstellerin auferlegt.
b) Im übrigen Umfang von CHF 3'700.– werden die Gerichtskosten 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 ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist die Klage gemäss Dispositiv-Ziffer 2 nicht anhängig macht, wird keiner Partei eine Parteientschädigung 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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 82'817.04.

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

Zürich, 19. Dezember 2016

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya