

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170174-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie
Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

Urteil vom 14. Juli 2017

in Sachen

A._____ Electric GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ Immobilien AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

GESUCH

um die superprovisorische, vorläufige Eintragung (ohne Anhörung der Gegenpartei)

eines Bauhandwerkerpfandrechts über Fr. 98'759.80 plus Zinsen zu 5% seit dem 23.5.2017 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in Oetwil am See, GB Blatt 1493, Liegenschaft, Kataster Nr. 2390, Schachenriet, Plan 91,

das zuständige NOTARIAT MÄNNEDORF sei umgehend entsprechend zu instruieren

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 31. Mai 2017 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 1. Juni 2017 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt Männedorf angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren angesetzt (act. 5). Innert erstreckter Frist teilte die Gesuchsgegnerin mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 9 und 12).

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; 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 12. Juli 2017 mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten, sich jedoch sämtliche Einwendungen gegen den Bestand des Pfandrechts und die Höhe der Pfandsumme im ordentlichen Hauptverfahren auf definitive Eintragung ausdrücklich vorzubehalten (act. 12 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 Rz. 5 ff.), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 7), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Rz. 15) und Zinsen von 5 % ab 23. Mai 2017 geschuldet sind (act. 1 Rz. 7). Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 1. Juni 2017 verfügten Umfang (act. 5) nichts entgegen.

3. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierugsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. 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 98'759.80 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 4'300.– 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 vorbehalten. 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 Männedorf wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 1. Juni 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2390, GBBl. 1493, Schachenriet, Plan 91, für eine Pfandsumme von CHF 98'759.80 nebst Zins zu 5 % seit 23. Mai 2017.
2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 16. Oktober 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 4'300.–.
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. 12, sowie an das Grundbuchamt Männedorf.
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 98'759.80.

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

Zürich, 14. Juli 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann