

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120388-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
der Gerichtsschreiber Roger Büchi

Urteil vom 16. November 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück ... [Adresse], Grundbuch Nr. ..., Plannummer ..., Mutationsplannummer ..., ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme von Fr. 790'500.00 zuzüglich Verzugszinsen von 5 % p.a. seit 7. September 2012 im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig einzutragen;
2. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorzumerken;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin machte ihre Klage am 3. Oktober 2012 (Datum Poststempel) am Handelsgericht Zürich anhängig (act. 1). Darin bezeichnete sie RA Z._____ als Rechtsvertreter der Beklagten. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2012 wurde diesem zuhanden der Beklagten ein Doppel des Gesuchs zugestellt und Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (Prot. S. 3; act. 4). Mit Eingabe vom 10. Oktober 2012 teilte RA Z._____ mit, dass er die Beklagte in dieser Angelegenheit nicht vertrete, weshalb er um Neuansetzung der Frist zur schriftlichen Stellungnahme oder Erstreckung der Frist ersuche (act. 6). Tags darauf, am 11. Oktober 2012, nahm die Klägerin hierzu Stellung und reichte ein an sie adressiertes Schreiben vom 18. September 2012 zu den Akten, worin sich RA Z._____ als Vertreter der Beklagten zu erkennen gab (act. 7; act. 8B). Der Anwalt habe sein Mandat erst mit dem Schreiben vom 10. Oktober 2012 niedergelegt, weshalb die Verfügung vom 4. Oktober 2012 richtig zugestellt und die Frist zur Stellungnahme zu laufen begonnen habe. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2012 wurde der Beklagten eine einmalige Frist angesetzt um zur klägerischen Sachdarstellung gemäss Schreiben vom 11. Oktober 2012 Stellung zu nehmen, unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde (Prot. S. 4 f.; act. 9). Am 22. Oktober 2012 teilte RA Y._____ dem Handelsgericht mit, dass er

von der Beklagten mandatiert worden sei, und wiederholte das bereits von RA Z. _____ beantragte Fristerstreckungsgesuch (act. 11). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 wurde der Beklagten daraufhin letztmals Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes angesetzt (act. 13). In der Stellungnahme, welche vom 30. Oktober 2012 datiert, erklärte die Beklagte, die Parteien hätten sich inzwischen geeinigt; die Klägerin habe sich verpflichtet, das Gesuch zurückzuziehen (act. 17). Am 31. Oktober 2012 erklärte die Klägerin, dass eine Rückzugserklärung nur unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung erfolge und, damit der Rückzug nicht materiell rechtskräftig werde, eine Zustimmungserklärung der Gegenpartei im Sinne von Art. 65 ZPO notwendig sei und abgewartet werde. Weil diese Zustimmung bislang nicht erfolgt sei, ersuche sie darum, mit dem Endentscheid zuzuwarten (act. 19). Am 12. November 2012 erklärte der klägerische Rechtsvertreter telefonisch, dass die Vergleichsverhandlungen kurz vor dem Abschluss stünden (Prot. S. 11). Am 14. November 2012 teilte er schliesslich mit, dass er aufgrund neu in Erfahrung gebrachter Informationen nun doch die unverzügliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes beantrage (Prot. S. 12; act. 20).

2.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gemäss Art. 17 ZPO in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben (vgl. act. 3/2 Ziff. 16).

3.

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes 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 Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Voraussetzun-

gen für den Anspruch auf Errichtung des Baupfandrechtes müssen lediglich glaubhaft gemacht werden (Art. 961 Abs. 3 ZGB).

4.

Die Beklagte erklärte in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2012, die Klägerin habe sich in einem Nachtrag zum Werkvertrag (act. 18) verpflichtet, das Gesuch zurückzuziehen (act. 17). Zu dem von der Klägerin vorgebrachten Sachverhalt äusserte sie sich nicht – auch nicht für den Fall, dass die Klägerin den Rücktritt nicht erklärt. Deshalb gilt der Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des summarischen Verfahrens als zugestanden.

Demnach ist von dem folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Klägerin hat als Bauhandwerkerin mit der Beklagten, welche Eigentümerin des betreffenden Grundstücks ist, und der D._____ GmbH am 6. Mai 2012 einen Werkvertrag über die Lieferung und Montage eines 12-Familienhauses abgeschlossen. Ein Amendement zum Werkvertrag datiert vom 27. Juli 2012 (act. 1 Rz. 5). Die Klägerin stellte die Bauarbeiten aufgrund eines Zahlungsverzuges der Beklagten per 15. September 2012 vorläufig ein (act. 1 Rz. 6). Zwischen den Parteien wurde eine Vergütung in der Höhe von 2'203'500.-- vereinbart (act. 1 Rz. 9). Da die Beklagte bisher nur einen Betrag von CHF 1'413'000.-- bezahlt hat, ist ein Forderungsbetrag von CHF 790'500.-- noch offen (act. 1 Rz 11).

Demzufolge besteht für den Forderungsbetrag von CHF 790'500.– ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes.

Es bleibt zu prüfen, ob die verlangten Verzugszinsen seit 7. September 2012 gesichert werden können. Die Klägerin führt aus, aufgrund bereits erbrachten Leistungen sei der Betrag von CHF 679'500.-- zur Zahlung fällig; der Betrag von CHF 111'000.-- sei bei Fertigstellung des Objekts fällig. Eine Teilsumme von CHF 645'000.-- sei zunächst mit Schreiben 5. August 2012 in Rechnung gestellt und dann mit Schreiben vom 6. September 2012 gemahnt worden (act. 1 Rz. 11).

Demnach haben die Verzugszinsen auf der Teilsumme von CHF 645'000.-- am 7. September 2012 zu laufen begonnen. Dass die Beklagte mit der Bezahlung der

Restsumme von CHF 145'500.-- noch nicht in Verzug gefallen ist, steht einer Sicherung der Verzugszinsen – wie die Klägerin zutreffend ausführt (act. 1 Rz. 12) – nicht entgegen. Gleich wie die Vergütung zukünftiger Bauarbeiten pfandberechtigt ist, sind auch Verzugszinsen zu sichern, die im Zeitpunkt der Vormerkung im Grundbuch noch nicht zu laufen begonnen haben (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 553). Da die Klägerin die Restsumme von CHF 145'500.-- aber nach der eigenen Darstellung bisher weder in Rechnung gestellt, noch gemahnt hat, steht fest, dass die Verzugszinsen auf dieser Summe bis heute noch nicht zu laufen begonnen haben, weshalb diese erst seit heute zu sichern sind. Darauf hinzuweisen ist, dass im Prozess betreffend definitiv Eintragung des Baupfandrechts beurteilt werden kann, ob und wann diese Zinsen tatsächlich zu laufen begonnen haben.

Demzufolge ist im Ergebnis festzuhalten, dass das Begehren soweit gutzuheissen ist, dass die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von CHF 790'500.– nebst Zins zu 5% seit 7. September 2012 auf CHF 645'000.– und Zins zu 5% seit 16. November 2012 auf CHF 145'500.-- anzuordnen ist. Im Mehrumfang ist das Begehren abzuweisen.

5.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Beachtung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) sind einstweilen von der Klägerin zu beziehen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten durch das ordentliche Gericht. Für den Fall, dass die Klägerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen.

Die Regelung der Entschädigungsfolgen ist dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch

einzutragen

auf dem Grundstück Grundbuch Nr. ..., Plannummer .., Mutationsplannummer ..., [Adresse],

für eine Pfandsumme von CHF 790'500.–

nebst Zins zu 5% seit 7. September 2012 auf CHF 645'000.–

und Zins zu 5% seit 16. November 2012 auf CHF 145'500.--

Im Mehrumfang wird das Begehren abgewiesen.

2. Der Klägerin wird eine Frist von 60 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 9'000.--.
4. Die Kosten werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Ausfertigung von act. 11, 15 und 17, an die Beklagte unter Beilage einer Ausfertigung von act. 16, 19 und 20, sowie an das Grundbuchamt C._____, an das Grundbuchamt vorab per Fax.
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 790'500.--.

Zürich, 16. November 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Roger Büchi