

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150076-O

U/mb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber Dr. David Egger

Urteil vom 26. März 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____AG in Liquidation,

Beklagte

vertreten durch Konkursamt Oerlikon-Zürich

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 ff.)

- " 1. Das Grundbuchamt C.____ / ZH, ...strasse ..., ... C.____, sei anzuweisen, ohne Anhörung der Beklagten folgende Bauhandwerkerpfandrechte vorläufig einzutragen:
- 1.1 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 77'339.-.
 - 1.2 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 72'796.-.
 - 1.3 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 85'416.-.
 - 1.4 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 90'060.-.
 - 1.5 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 80'445.-.
 - 1.6 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 92'383.-.
 - 1.7 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 84'608.-.
 - 1.8 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 42'506.-.
 - 1.9 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 87'940.-.
 - 1.10 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 40'790.-.
 - 1.11 Auf der Liegenschaft Grundbuch C.____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GBBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsomme von CHF 41'699.-.

- 1.12 Auf der Liegenschaft Grundbuch C._____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GGBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsumme von CHF 82'488.-.
- 1.13 Auf der Liegenschaft Grundbuch C._____, Grundbuch Blatt 9219, Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GGBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsumme von CHF 40'386.
- 1.14 Auf der Liegenschaft Grundbuch C._____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GGBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsumme von CHF 41'497.-.
- 1.15 Auf der Liegenschaft Grundbuch C._____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ... / ... Miteigentum an GGBI ... (Kat. Nr. ...). Für eine Pfandsumme von CHF 41'295.-.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin machte ihr Gesuch um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts am 3. März 2015 hierorts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-16). Mit Verfügung vom 4. März 2015 (act. 4) wurde das Grundbuchamt C._____/ZH im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, zugunsten der Klägerin das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, wobei ein kleiner offensichtlicher Rechnungsfehler korrigiert wurde. Damit wurde dem klägerischen Gesuch um vorläufige Eintragung im begehrten Betrag (und mit Korrektur des erwähnten Rechnungsfehlers) ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei entsprochen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4 S. 2 ff.). Mit Eingabe vom 24. März 2015 (act. 9) teilte das Konkursamt Oerlikon-Zürich fristgerecht mit, dass sie das Gesuch um *vorläufige* Eintragung anerkenne (act. 9 S. 2).

Demzufolge ist das Verfahren zufolge Anerkennung als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Für die verlangte Vormerkung liegen somit die Einwilligungen aller Beteiligten vor (Art. 961 Abs. 2 ZGB), weshalb die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____/ZH als vorläufige Eintragung im Sinne von

Art. 961 ZGB für die Pfandsumme gemäss Verfügung vom 4. März 2015 zu bestätigen ist (act. 4).

2. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG) sind einstweilen von der Klägerin zu beziehen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten in einem allfälligen ordentlichen Verfahren über die definitive Eintragung. Für den Fall, dass es nicht zu einem ordentlichen Verfahren kommt, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen. Mangels substantieller Umtriebe ist auf die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung zu verzichten.

3.1. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich stellte in seiner Eingabe vom 24. März 2015 (act. 9) das weitere Begehren, es sei der Klägerin eine Frist zur Einreichung einer Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ab dem Zeitpunkt anzusetzen, ab welchem feststehe, dass das mit dem Bauhandwerkerpfandrecht belastete Grundstück weder im Konkursverfahren noch in einer anschliessenden Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG von der Konkursverwaltung verwertet worden sei (act. 9 S. 2).

3.2. Über die Beklagte wurde am 6. Januar 2015 der Konkurs eröffnet (act. 1 Rz. 4; act. 9). Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wurde am 4. März 2015 verfügt (act. 4). Ein Bauhandwerkerpfandrecht kann nach Lehre und Rechtsprechung auch erst *nach* Konkurseröffnung durch Grundbucheintrag begründet werden, worin sich auch die Parteien mit Verweisung auf das Standardwerk von SCHUMACHER und die dort zitierte Rechtsprechung einig sind (act. 1 Rz. 27; act. 9 S. 1 f.; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1704). Ein solches Bauhandwerkerpfandrecht besitzt im Konkursverfahren den gleichen Wert wie ein vor Konkurseröffnung im Grundbuch (provisorisch oder definitiv) eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht. Nach Konkurseröffnung kann ein Bauhandwerkerpfandrecht jedoch nur noch vorläufig im Grundbuch eingetragen werden. Nach Lehre und Rechtsprechung ist auch ein Bauhandwerkerpfandrecht, das erst vorläufig im Grundbuch eingetragen ist, zur Aufnahme in das Lastenverzeichnis fähig. Für die Zwangsverwertung des Grundstücks und damit auch für die Zwangsverwertung des Bauhandwerkerpfandrechts ist es nicht erforderlich,

dass es noch definitiv im Grundbuch eingetragen wird. Unter der (resolutiven) Bedingung, dass es im rechtskräftigen Lastenverzeichnis eingetragen ist, wird es im konkreten Konkursverfahren genau gleich wie ein definitiv eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht behandelt und ist insoweit gleichwertig mit einem definitiven Bauhandwerkerpfandrecht. Der Prozess um die definitive Eintragung im Grundbuch wird durch das Lastenbereinigungsverfahren ersetzt, das die Rechte aller am Konkursverfahren beteiligten Personen wahrt. Dies wird damit begründet, dass die Behandlung eines Anspruchs im Lastenbereinigungs- oder Kollokationsverfahren auch zu einer gerichtlichen Beurteilung des materiellen Anspruchs führen kann (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1697 f. und 1704 f., m.w.H.; so auch die Beklagte in act. 9 S. 1 f.; vgl. auch act. 1 Rz. 27).

Prozessual ist zu beachten, dass für die Dauer des Konkursverfahrens die ordentlichen Zivilgerichte nicht mehr zuständig sind, um eine Klage auf definitiven Grundbucheintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts zu beurteilen und einen definitiven Grundbucheintrag beim Grundbuchamt anzumelden (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1701). Heisst das Gericht das Begehren um vorläufige Eintragung gut, so ist von einer Fristansetzung an den Baupfandgläubiger zur Klage auf definitive Eintragung abzusehen; stattdessen hat das Gericht die Konkursverwaltung aufzufordern, es gegebenenfalls über die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230/230a SchKG) oder über einen Widerruf des Konkurses (Art. 195/196 SchKG) zu informieren. Tritt einer dieser beiden Fälle ein, setzt das Gericht dem Baupfandgläubiger nachträglich Frist zur Klage im ordentlichen Verfahren an. Die Durchführung des Konkursverfahrens hingegen berührt das für die vorläufige Eintragung zuständige Gericht nicht mehr (HIERHOLZER, Basler Kommentar, SchKG II, 2. Aufl., 2010, Rz. 26 zu Art. 247 SchKG).

3.3. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend von der Ansetzung einer Klagefrist für die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts abzusehen. Stattdessen ist das Konkursamt Oerlikon-Zürich aufzufordern, das Gericht über eine allfällige Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder über einen Widerruf des Konkurses zu informieren. Sollte einer dieser Fälle eintreten, wäre die Frist zur Klage

auf definitive Eintragung nachträglich anzusetzen. Andernfalls erfolgt die Beurteilung im Konkursverfahren.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Verfahren wird zufolge Anerkennung des Gesuchs um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts als erledigt abgeschrieben.
2. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____/ZH wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 4. März 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung eines allfälligen Prozesses im Sinne von Dispositiv Ziffer 3 bzw. bis zur rechtskräftigen Beurteilung im Konkursverfahren (Lastenbereinigungsverfahren):

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 77'339.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 72'796.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 85'416.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 90'060.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 88'445.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 92'383.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 84'608.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 42'506.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 87'940.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 40'790.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 41'699.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),

für eine Pfandsumme von CHF 82'488.-;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 40'386.–;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 41'497.–;

auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum (.../... Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr....),
für eine Pfandsumme von CHF 41'295.–.

3. Von der Ansetzung einer Frist zur Anhebung einer Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte wird im heutigen Zeitpunkt abgesehen. Eine entsprechende Frist würde erst angesetzt, wenn der Konkurs über die Beklagte mangels Aktiven eingestellt oder der Konkurs widerrufen wird.
4. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird aufgefordert, das Handelsgericht des Kantons Zürich über eine allfällige Einstellung des Konkurses über die Beklagte mangels Aktiven oder über einen Widerruf des Konkurses über die Beklagte umgehend schriftlich in Kenntnis zu setzen.
5. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 2'000.–.
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5 werden von der Klägerin bezogen. Für den Fall, dass es nicht zu einem ordentlichen Verfahren über die definitive Eintragung kommt, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
7. Der Beklagten wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 9, sowie an das Grundbuchamt C.____/ZH.

9. 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 1'009'641.10.

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

Zürich, 26. März 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. David Egger