

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200306-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin
Corina Bötschi

Urteil vom 21. Oktober 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ Anlagestiftung,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2. _____

sowie

C._____ AG,

Prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 3)

- "1. Das Grundbuchamt D. _____ sei anzuweisen, auf der im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft Kataster Nr. 1 des Grundbuchs D. _____ zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB über CHF 1'438'837.75 zuzüglich 5% Zins
- auf CHF 1'731'697.75 vom 30.04

an die C._____ AG Vormerk genommen (act. 12). Mit Eingabe vom 20. August 2020 erklärte sich die C._____ AG bereit, den streitgegenständlichen Prozess zu führen, und ersuchte um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme (act. 14). Mit Verfügung vom 21. August 2020 wurde vorgemerkt, dass die C._____ AG den Prozess anstelle der Gesuchsgegnerin als prozessführende Streitberufene führt und dass die Gesuchsgegnerin aus der Prozessführung ausgeschieden ist. Gleichzeitig wurde die Frist zur Einreichung der Stellungname antragsgemäss erstreckt (act. 16). Mit Eingabe vom 8. September 2020 ersuchte die C._____ AG erneut um Fristerstreckung (act. 18). Mit Verfügung vom 10. September 2020 wurde ihr die Frist zur Erstattung der Stellungnahme bis am 16. Oktober 2020 erstreckt (act. 19; Prot. S. 8), unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 19 Dispositiv-Ziff. 1). Die C._____ AG liess sich in-nerst Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

2. 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 (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 291 ff. und N. 869 ff. m.H.). Die Eintragung ins Grundbuch muss bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/2–23) erscheint als glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsomme hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2; act. 1 Ziff. 3) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit und Material geliefert hat (act. 1 Ziff. 16), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsomme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Ziff. 10 ff.), die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 30. Juli 2020 ge-

wahrt wurde (act. 1 Ziff. 17 ff.; act. 4) und der Zins von 5% auf CHF 531'697.75 seit 10. Juli 2020 sowie von Juni 2020 geschuldet ist (act. 1 Ziff. 11 f.). Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ 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 praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). 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 1'452'081.50 auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund die Hälfte der Grundgebühr bzw. auf CHF 17'600.– festzusetzen. Die weiteren Kosten betragen CHF 305.– (Rechnung Nr. 2 des Grundbuchamtes D._____ vom 31. Juli 2020).

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. Nur für den Fall des Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache bleibt eine definitive (wenn auch bedingte) Anord-

nung zu treffen und sind die Kosten der (diesfalls unterliegenden) Gesuchstellerin aufzuerlegen, womit der Kostenbezug definitiv würde.

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 prozessführenden Streitberufenen (C._____ AG) mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Gesuchsgegnerin ist bereits zu Beginn des Verfahrens ausgeschieden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Der Gesuchstellerin ist schliesslich für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 30. Juli 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, ...-strasse ..., D._____, für eine Pfandsumme von CHF 1'452'081.50 nebst Zins zu 5 % auf CHF 531'697.75 seit 10. Juli 2020 sowie Zins zu 5% Juni 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 22. Dezember 2020 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 17'600.–. Die weiteren Kosten betragen: CHF 305.– (Rechnung Nr. 2 des Grundbuchamtes D._____ vom 31. Juli 2020).
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfol-

genden 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 und an die prozessführende Streitberufene sowie an das Grundbuchamt D._____.
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 1'452'081.50.

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

Zürich, 21. Oktober 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Corina Bötschi