

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220035-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Nadja Kiener

Urteil vom 3. Mai 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

Anlagestiftung der B._____-Pensionskasse,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____ (D._____ -strasse ..., ... C._____) sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks, das der Gesuchsgegnerin gehört, ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1 GbBl. 2 EGRID CH3, E._____ -strasse ..., ... C._____, für eine Pfandsumme von Fr. 66'271.–.

Unter (solidarischer) Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Am 4. April 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 5. April 2022 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4 Disp.-Ziff. 1). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin – unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall – Frist angesetzt, um eine Stellungnahme zum Gesuch einzureichen (act. 4 Disp.-Ziff. 2). Nachdem die Gesuchsgegnerin diese Frist ungenutzt hat verstreichen lassen, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).
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 hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).
3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/2-22) ist glaubhaft und unbestritten geblieben,

dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Prot. S. 2 und act. 3/3) im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit (diverse Gipserarbeiten) geleistet hat (act. 1 Rz. 22 f.). Ebenso erscheint glaubhaft, dass der Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 31) und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 5. April 2022 gewahrt wurde (act. 1 Rz. 12 ff.). Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im mit Verfügung vom 5. April 2022 verfügten Umfang (act. 4) nichts entgegen, womit die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen ist.

4. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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 66'271.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'400.– festzusetzen ist.

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 Ver-

fahren 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 ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung 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 Gesuchsgegnerin jedoch mangels Antrags sowie mangels prozessualen Aufwands (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV) keine Entschädigung zuzusprechen. Der Gesuchstellerin ist für diesen Fall ebenfalls keine Entschädigung 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 5. April 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, E._____-strasse ..., ... C._____, für eine Pfandsumme von CHF 66'271.–.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 4. Juli 2022 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'400.–.
Allfällig 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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden den Parteien keine Parteientschädigungen 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 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 66'271.–.

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

Zürich, 3. Mai 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener