

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230150-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

Urteil und Verfügung vom 19. Januar 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ Anlagestiftung,
Gesuchsgegnerin

sowie

C. _____ AG,
Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D. _____ sei richterlich anzuweisen, zulasten des Grundstücks LIG D. _____/1 (Plan 2, Blatt 3) zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 1'387'576.76 nebst Zins zu 5% auf CHF 646'200.00 ab 19.12.2023, zu 5% auf CHF 302'686.09 ab 26.02.2024, zu 5% auf CHF 145'512.22 ab 26.03.2024, zu 5% auf CHF 145'512.22 ab 26.04.2024 sowie zu 5% auf CHF 147'666.22 ab 26.05.2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch und demnach sofort nach Eingang des Gesuches und ohne Anhörung der Gegenpartei zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin (inkl. MWST)."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Am 6. Dezember 2023 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch mit obigem Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2023 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt D. _____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis am 3. Januar 2024 angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden würde (act. 4). Die Gesuchsgegnerin verkündete mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 der C. _____ AG den Streit und forderte diese auf, den Prozess als prozessführende Streitberufene i.S.v. Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO zu führen (act. 8). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2023 wurde u.a. die Streitverkündung der Gesuchsgegnerin an die C. _____ AG vorgemerkt und der Gesuchsgegnerin die Frist zur Erstattung der Stellungnahme antragsgemäss bis am 15. Januar 2024 erstreckt (act. 9). Diese Verfügung konnte sowohl der Gesuchsgegnerin als auch der Streitberufenen zugestellt werden (vgl. act. 10/2–3). Mit Eingabe vom 15. Januar 2024 erklärte die Streitberufene den Prozessbeitritt (act. 11). Nachdem die Gesuchsgegnerin und die Streitberufene innert Frist bzw. bis dato

keine Stellungnahme eingereicht haben, ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Die Gesuchsgegnerin verkündete der C._____ AG mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 den Streit und forderte diese auf, den Prozess als prozessführende Streitberufene zu führen (act. 8). Von der Streitverkündung wurde in Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung vom 23. Dezember 2023 (act. 9) Vormerk genommen. Die C._____ AG erklärte mit Eingabe vom 15. Januar 2024 (act. 11) den Prozessbeitritt als Streitberufene. Allerdings geht aus ihrer Erklärung nicht hervor, ob sie dem Prozess als Nebenintervenientin zur Unterstützung der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 74 ff. ZPO beizutreten oder diesen als prozessführende Streitberufene im Sinne von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO zu führen beabsichtigt (act. 11). Ebenso wurde innert Frist keine Gesuchsantwort erstattet, wodurch sich diese Frage allenfalls hätte klären können. Mangels einer klaren Willensäusserung (und da sich die Quali-fikation der C._____ AG als Nebenintervenientin oder prozessführende Streitberufene in diesem Verfahrensstadium prozessual ohnehin nicht mehr konkret auswirkt) ist die Erklärung der Streitberufenen einstweilen als Prozessbeitritt als Nebenintervenientin im Sinne von Art. 74 ff. entgegenzunehmen. Von der Nebenintervention ist entsprechend Vormerk zu nehmen und die Streitberufene als Nebenintervenientin im Rubrum aufzunehmen.

3. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen (act. 1; act. 3/2–39) erscheint glaubhaft bzw. ist unbestritten geblieben, dass diese für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeiten geleistet hat (act. 1 N. 4.1 f.; act. 3/8–18), ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 N. 6.4 f.; act. 3/5–6; act. 3/26–29) und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 N. 5.3; act. 3/23–24). Ebenso pfandberechtigt sind die geltend gemachten und unbestritten gebliebenen Verzugszinse, auch diejenigen, die im Zeitpunkt der Pfandeintragung noch nicht zu laufen begonnen haben (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht: System und Anwendung, 4. Aufl., Zürich 2022, N. 527) (act. 1 N. 6.5; act 3/6). Die einstweilige Anweisung an

das Grundbuchamt D._____ ist entsprechend als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen.

4. Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist 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. 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 1'387'576.76 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 17'500.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob sie 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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Von der durch die Streitberufene (C._____ AG, CHE-..., E._____ -str. 4, ... Zürich) erfolgten Nebenintervention wird Vormerk genommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

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 11. Dezember 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses

auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, EGRID CH5,
F._____, G._____ -strasse,
für eine Pfandsumme von CHF 1'387'576.76 nebst Zins zu 5 % auf CHF 646'200.– ab 19. Dezember 2023, zu 5 % auf CHF 302'686.09 ab 26. Februar 2024, zu 5 % auf CHF 145'512.22 ab 26. März 2024, zu 5 % auf CHF 145'512.22 ab 26. April 2024 sowie zu 5 % auf CHF 147'666.22 ab 26. Mai 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 25. März 2024 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 17'500.–.
Weitere Kosten (insbesondere Kosten 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 ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, wird keiner Partei eine Parteienschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin, an die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin je unter Beilage des Doppels von act. 11, 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 1'387'576.76.

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

Zürich, 19. Januar 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi