

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230058-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiberin Nadja Kiener

Urteil vom 28. Juni 2023

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B._____ gmbh,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 Rückseite)

"Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, D._____strasse 3 und 4; E._____strasse 5, 6, 7 für eine Pfandsumme von Fr. 2'894'407.11 nebst Zins zu 5% seit 6. Februar 2023. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 26. Mai 2023 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2 und act. 3/1 ff.). Mit Verfügung vom 2. Juni 2023 wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Am 26. Juni 2023 erstattete die Gesuchsgegnerin eine Eingabe, worin sie mitteilte, auf eine Stellungnahme im vorliegenden Verfahren zu verzichten und sich sämtliche Einreden und Einwendungen zum behaupteten Pfandanspruch für das ordentliche Verfahren vorzubehalten (act. 9).

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht.

2.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Rahmen des Überbauungsprojekts "Wohn- und Geschäftshaus D._____" in C._____ Baumeisterarbeiten in grossem Umfang geleistet. Die Beklagte weigere sich seit geraumer Zeit, die von ihr erbrachten Leistungen aus dem Werkvertrag bzw. gestützt auf Nachträge im noch offenen Betrag von insgesamt CHF 2'894'407.11 (bestehend aus Forderungen gestützt auf das Leistungsverzeichnis des Werkvertrags [CHF 649'700.25 inkl. MwSt.], Forderungen aus Regiearbeiten [CHF 60'301.93 inkl. MwSt.], Forderungen aus Nachtragsarbeiten [CHF 87'792.59 inkl. MwSt.], Forderungen aus Nachtrag "Mehrbewehrung" [CHF 150'871.36 inkl. MwSt.], Forderungen infolge Teuerung [CHF 98'813.91 inkl. MwSt.] sowie Forderungen infolge Bauablaufstörungen [CHF 2'496'627.30 inkl. MwSt.]) zu bezahlen. Die letzten Arbeiten des Gesamtprojekts (namentlich: Nachbehandlung Betonwände, Betonkosmetik erstellen, Aussentreppe ausschalen, Material entfernen, Durchbrüche und Schlitze auswerfen und ausmauern) habe sie am 6. Februar 2023 erbracht (act. 2).

Wie bereits erwähnt, opponierte die Gesuchsgegnerin grundsätzlich nicht gegen die Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts. Vielmehr behielt sie sich sämtliche Einreden und Einwendungen zum behaupteten Pfandanspruch für das ordentliche Verfahren vor (act. 9).

2.2. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollen- dung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigen-

tümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Reine Materiallieferungen sind dann pfandberechtigt, wenn es sich um Baustoffe handelt, welche aufgrund einer individuellen Bestellung für das konkrete Bauwerk hergestellt worden sind (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. Zürich 2008, N 299).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.).

2.3. Subsumtion

Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1 und act. 2) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/1 ff.) ist glaubhaft und unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat (vgl. insbesondere act. 3/4, act. 3/6-8, act. 3/P, 3/P1-10, act. 3/R, act. 3/RP 48-58, act. 3/N1-98, act. 3/RN1-2, act. 3/MB2, act. 3/T1-2, act. 3/BA1 und act. 3/OF1). Ebenso erscheint glaubhaft, dass die Beträge in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt gebliebenen sind, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung am 2. Juni 2023 gewahrt wurde (act. 1 und act. 3/3) und der Zins von 5% auf CHF 2'894'407.11 seit 6. Februar 2023 zumindest nicht ausgeschlossen ist (act. 2). Anzumerken bleibt einzig, dass die Addition der von der Klägerin in der Gesuchsbegründung genannten Beträge die von ihr beantragte Pfandsumme übersteigt, was der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang jedoch nicht entgegen

steht. Damit sind die Voraussetzungen der vorsorglichen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht, womit die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen ist.

3. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin 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.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 2'894'407.11 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 15'000.– festzusetzen ist.

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 bezie-

hen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

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 eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme verzichtet hat, aber konkret vorbringt, dass und welche Aufwendungen für die Instruktion bei ihr angefallen sind (act. 9). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 Abs. 4 AnwGebV OG ist die bei Nichtprosequierung geschuldete Parteientschädigung demnach auf CHF 1'000.– festzusetzen.

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 2. Juni 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH8, D._____ -strasse 3, 4; E._____ -strasse 5, 6, 7, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 2'894'407.11 nebst Zins zu 5 % seit 6. Februar 2023.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. August 2023 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 15'000.–.
Die weiteren Kosten betragen CHF 310.– (Rechnung Nr. 9 des Grundbuchamtes C._____ vom 5. Juni 2023).
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, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 9, 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 2'894'407.11.

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

Zürich, 28. Juni 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener