

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230141-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiberin Dr. Melanie Gottini

Urteil vom 4. Januar 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, auf dem im Alleineigentum der Beklagten stehenden Grundstück Kataster 1, Plan 2, E-GRID CH3, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von CHF 585'073.35 nebst Zins zu 5 % seit 14. Februar 2024 zu Gunsten der Klägerin vorläufig vorzumerken.
2. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei im Rahmen einer superprovisorischen Verfügung zu erlassen, und das Grundbuchamt C._____ sei i.S.v. Art. 961 ZGB vorsorglich sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuweisen, das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Ziff. 1 sofort vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Der Klägerin sei eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids über die vorläufige Vormerkung anzusetzen, um die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte gemäss Ziff. 1 zu Lasten des Grundstücks der Beklagten einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer)."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 16. November 2023 (Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1; act. 2; act. 3/Sep., 2-19). Mit Verfügung vom 20. November 2023 wurde das zuständige Grundbuchamt einstweilen angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen; der Gesuchsgegnerin wurde gleichzeitig Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Die Verfügung wurde dem Grundbuchamt am 20. November 2023 um 15:43 Uhr elektronisch übermittelt (act. 5). Gleichentags erfolgte die Anmeldung zur Eintragung (act. 5). Mit Eingabe vom 30. November 2023 teilte die Gesuchsgegnerin mit, dass sie im vorliegenden Verfahren auf eine Stellungnahme und damit auf eine Bestreitung der Zulässigkeit der provisorischen Eintragung verzichte (act. 7). Die Eingabe wurde der Gegenseite zugestellt (Prot. S. 6), welche sich dazu nicht vernehmen liess. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Sachverhaltsübersicht

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in Zürich in der Höhe von CHF 585'073.35 zuzüglich Zins zu 5% seit 14. Februar 2024. Sie begründet diesen Anspruch mit ausstehenden Werklohnzahlungen.

3. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO, die sachliche Zuständigkeit aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG (BGE 137 III 563 E. 3.4). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

4. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

4.1. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung vorgemerkt werden zur Sicherung des Anspruchs 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, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben". Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

4.2. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, 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 Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu be-

willigen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 137 III 563 E. 3.3; 102 Ia 86; 112 Ib 484; 86 I 265 E. 3; BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; ZR 79/1980 Nr. 80 S. 152 E. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2021, N 1533 ff.).

5. Pfandforderung und -berechtigung

5.1. 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.

5.2. Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des zu belastenden Grundstücks (act. 3/5; Prot. S. 2). Sie macht geltend, die Parteien hätten den schriftlichen Werkvertrag vom 6./12. Juli 2021 betreffend Baumeisterarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in Zürich für eine Summe von CHF 2'679'760.35 inkl. MwSt. geschlossen (act. 1 Rz. 7 f.; act. 3/4; act. 3/5). Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, es seien zahlreiche Nachträge, Bestellungenänderungen und Regiearbeiten vereinbart worden, welche die Werkvertragssumme beträchtlich erhöht hätten (act. 1 Rz. 8, 11 ff.). Sie (die Gesuchstellerin) habe sämtliche Arbeiten vertragsgemäss ausgeführt (act. 1 Rz. 18). Die von der Gesuchstellerin gestellten 18 Akontorechnungen habe die Gesuchsgegnerin bezahlt (act. 1 Rz. 22 f.). Die Schlussrechnung Nr. 4 vom 15. November 2023, welche wiederum auf dem Gesamtausmass vom 21. September 2023 basiere, habe sich schliesslich auf CHF 585'073.35 belaufen (act. 1 Rz. 29; act. 3/19; act. 3/15).

5.3. Die Gesuchsgegnerin hat auf Ausführungen im vorsorglichen Verfahren verzichtet, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren als unbestritten gelten. Die Gesuchsgegnerin hat sich Einreden, Bestreitungen und Einwendungen für das ordentliche Verfahren vorbehalten (vgl. act. 7) und verhält sich entsprechend nicht widersprüchlich, wenn sie die einzelnen Tatsachenbehauptungen in einem späteren Verfahren bestreitet.

5.4. Glaubhaft behauptet und durch den eingereichten Werkvertrag belegt ist, dass die Parteien einen Vertrag abgeschlossen haben, der die Gesuchstellerin zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtet hat (act. 1 Rz. 7 f.; act. 3/4).

6.3. Gegenstand des Werkvertrags bilden Baumeisterarbeiten (act. 1 Rz. 7; act. 3/4). Es ist glaubhaft und wird nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind.

6.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus dem Werkvertrag, den Nachträgen, den Regierapporten, den Teilausmassen und dem Gesamtausmass (act. 1 Rz. 7 f., 11 ff., 14 ff.; act. 3/4; act. 3/Sep.; act. 3/15). Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich insgesamt auf CHF 585'073.35.

5.5. Die Gesuchstellerin beantragt sodann eine Verzinsung ab dem 14. Februar 2024 (act. 1 S. 2, Rz. 30 f.). Gestützt auf die vertragliche Abrede der Parteien behauptet sie einen Verzug der Gesuchsgegnerin ab diesem Datum. Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Schlussrechnung ist glaubhaft, dass der Zinsenlauf am 14. Februar 2024 beginnen wird.

5.6. Schliesslich ergibt sich aus den eingereichten Tagesrapporten, dass die letzten Arbeiten am 28. und 29. September 2023 ausgeführt worden sind (act. 1 Rz. 27 f.; act. 3/16 f.; act. 3/Sep.), wobei aufgrund der Darstellung der Gesuchstellerin glaubhaft erscheint, dass es sich dabei um fristauslösende Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gehandelt hat. Die Viermonatsfrist wurde folglich mit der provisorischen Eintragung des Pfandrechts am 20. November 2023 (vgl. act. 4 f.) gewahrt.

5.7. Zusammenfassend gelingt es der Gesuchstellerin, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 585'073.35 nebst Zins zu 5% ab 14. Februar 2024 glaubhaft zu machen.

6. Fristansetzung zur Prosequierung

Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). Weshalb – so der Antrag der Gesuchstellerin (act. 1 S. 2) – von dieser Praxis abzuweichen wäre, begründet die Gesuchstellerin nicht näher. 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.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. 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). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 585'073.35 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr, nämlich CHF 11'000.–, festzusetzen ist.

7.2. 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.

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, es seien bei Aufwendungen (namentlich für die Prüfung des Gesuchs und eine für eine summarische Instruktion durch die Klientschaft) angefallen (act. 7). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 Abs. 4 AnwGebV OG ist die bei Nichtprosequierung geschuldete Parteientschädigung demnach auf CHF 750.– 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 20. November 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Plan 2, GBBl. 5,
C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 585'073.35 nebst Zins zu 5% ab 14. Februar 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 8. 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 11'000.–.
Weitere Kosten (insbesondere Kosten des Grundbuchamts) 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. 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 750.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage von act. 7, 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 585'073.35.

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

Zürich, 4. Januar 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Melanie Gottini