

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200021-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dario König

Urteil vom 14. Februar 2020

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr., dipl. Bauing. ETH X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law and Economics X2._____

gegen

B._____ Immobilien AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, zulasten dem sich im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin befindlichen Grundstück Kat-Nr. 1, Blatt 2, EGRID CH3, Plan 4, B._____ in ... C._____ und zugunsten der Gesuchstellerin, ein Bauhandwerkerpfandrecht über die Pfandsomme von CHF 334'928.90 zzgl. Zins zu 5% seit dem 4. Januar 2019 vorläufig als Vormerkung im Grundbuch einzutragen.
2. Die Anweisung gemäss der vorstehenden Ziff. 1 sei superprovisorisch, d.h. sofort nach Eingang dieses Gesuches und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu verfügen und dem Grundbuchamt C._____ unverzüglich zur sofortigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten-und Entschädigungsfolgen, zzgl. gesetzliche MWSt. auf der Prozessentschädigung, zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 17. Januar 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch mit den obgenannten Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-35). Mit Verfügung vom 20. Januar 2020 wurde das Gesuch auf superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Rechtsbegehren Nr. 2) abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Die Gesuchsgegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Folglich ist androhungsgemäss aufgrund der Akten ein Entscheid zu fällen.

2. Prozessvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist vorliegend gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 und Abs. 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. b GOG). Dies blieb denn auch unbestritten. Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind eben-

falls erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

3. Sachverhalt

3.1. Die Gesuchsgegnerin hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen und damit sinngemäss auf eine Stellungnahme im vorliegenden Verfahren verzichtet. Unter Berücksichtigung der Eingabe der Gesuchstellerin (act. 1) und der eingereichten Unterlagen (act. 3/2-23) erscheint – trotz der äusserst knapp ausfallenden Ausführungen der Gesuchstellerin insbesondere in act. 1 N 12-14 – Folgendes als glaubhaft bzw. ist unbestritten:

- Die Gesuchstellerin wurde von der D._____ AG (Hauptunternehmerin) für das Bauprojekt "B._____ C._____" als Subunternehmerin beigezogen. Zu diesem Zweck schlossen sie am 23. Januar 2019 einen Werkvertrag über die Erbringungen von Innenausbau- und Trockenbauarbeiten auf dem Grundstück Kat-Nr. 1, Blatt 2, EGRID CH3, Plan 4, B._____, in ... C._____ ab, wobei ein Pauschalpreis von CHF 545'000.– exkl. MwSt. vereinbart wurde (act. 1 N 7; act. 3/5-6).
- Die Gesuchstellerin erbrachte die Leistungen gemäss genanntem Werkvertrag (CHF 545'000.–) vollständig (act. 1 N 9); die D._____ AG bezahlte neun Abschlagsrechnungen der Gesuchstellerin im Umfang von insgesamt CHF 534'458.75 exkl. MwSt. (act. 1 N 15).
- Im Verlauf der Bauarbeiten bestellte die D._____ AG zusätzliche, nicht im ursprünglichen Werkvertrag enthaltene Leistungen (act. 1 N 10).
- Am 10. Dezember 2019 fand die letzte Leistungsfeststellung mit der D._____ AG statt (act. 1 N 9).
- Die letzten auf dem fraglichen Grundstück von Arbeitnehmern der Gesuchstellerin erbrachten Arbeiten erfolgten am 11. Dezember 2019 (act. 1 N 22; act. 3/34).

- Die D._____ AG hat die zusätzlich erbrachten Leistungen gemäss Nachträgen Nr. 1-3, 5-22, 27-32, 34, 39, 41-46, 48, 50-54, 5.1 und 60 im Umfang von total CHF 138'127.15 anerkannt. Dabei hat die D._____ AG bei den Nachträgen Nr. 21, 25, 26, 43 und 50 nicht den vollen, geschuldeten Betrag anerkannt, obwohl die Gesuchstellerin auch die bestellten Leistungen im Differenzbetrag von CHF 25'537.50 erbracht hat (act. 1 N 11; act. 3/7).
- Die Leistungen gemäss Nachträgen Nr. 55-59 in der Höhe von weiteren CHF 12'710.40 exkl. MwSt. wurden von der D._____ AG anerkannt und in die Leistungsfeststellung vom 10. Dezember 2019 (act. 3/7) aufgenommen, wobei sie aber der Ansicht war, dass die Beträge noch zu klären seien. Die Leistungen wurden von der Gesuchstellerin aber wie offeriert erbracht (act. 1 N 13).
- Die Gesuchstellerin hat zudem weitere Zusatzleistungen gemäss Nachträgen 37, 38, 40 sowie 61-71 im Umfang von CHF 171'916.70 exkl. MwSt. erbracht (act. 1 N 14).
- Die Gesuchstellerin und die D._____ AG haben für die Zusatzarbeiten einen Rabatt von 10% vereinbart (act. 1 N 17).
- Am 14. Dezember 2019 stellte die Gesuchstellerin der D._____ AG die Schlussrechnung in der Höhe von CHF 334'928.90 zu (act. 3/8).
- Im Werkvertrag wurde eine Zahlungsfrist von 21 Tagen ab Stellung der Abschlags- bzw. Schlussrechnung vereinbart (act. 1 N 16; act. 3/4 S. 3; vgl. auch act. 3/5 S. 4). Die Gesuchstellerin verlangt deshalb Zins ab dem 4. Januar 2020 (act. 1 N 16) – nicht wie im Rechtsbegehren angeführt ab dem 4. Januar 2019.

4. Rechtliches

- 4.1. 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 (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, N 291 ff. und N 865 ff. m.w.H.). 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 Abs. 3 ZGB).

4.2. 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 Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; BGE 137 III 563 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2016 [5A_613/2015] E. 4; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, N 609 ff.; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband S. 158, ZR 79 [1980] Nr. 80 S. 152 E. 1).

5. Würdigung

5.1. Aufgrund der glaubhaften bzw. unbestritten gebliebenen Darstellung der Gesuchstellerin hat sich erwiesen, dass die Gesuchstellerin für Arbeiten und Materiallieferungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin eine offene Forderung gegenüber der D._____ AG im Umfang von total CHF 334'928.90 hat. Die erfolgten Arbeiten und Materiallieferungen sind als pfandberechtigte Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu qualifizieren. Mit der letzten pfandberechtig-

ten Leistung am 11. Dezember 2019 und der nun anzuordnenden vorläufigen Eintragung im Grundbuch wird die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ohne Weiteres eingehalten. Der Zins ist – wie sich dies aus den Ausführungen der Gesuchstellerin ergibt – entgegen dem Rechtsbegehren ab dem 4. Januar 2020 geschuldet bzw. gefordert.

5.2. Das Grundbuchamt C._____ ist daher anzuweisen, ein entsprechendes Pfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig einzutragen.

6. Prosequierung

Der Gesuchstellerin ist 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.

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 334'928.90 auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 7'000.– festzusetzen.

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 Einzel-

gerichts 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.

7.3. 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 keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen, da diese nur in begründeten Fällen und nur auf Antrag zugesprochen wird (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGE 139 III 334 E. 4.3; OFK ZPO-MOHS, 2. Auflage, Zürich 2015, N 2 zu Art. 105 ZPO), die Gesuchsgegnerin aber weder einen entsprechenden Antrag gestellt hat noch ersichtlich ist, inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen sollte.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht *vorläufig* bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses im Grundbuch einzutragen
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2,
Plan 4, B._____, ... C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 334'928.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 4. Januar 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 20. April 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 7'000.–.
Allfällige 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. 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 sowie an das Grundbuchamt C._____, an das Grundbuchamt vorab per E-Mail.
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 334'928.90.

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

Zürich, 14. Februar 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König