

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200489-O

U/pz

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 26. Januar 2021

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei das Grundbuchamt C._____, D._____-strasse ..., ... Winterthur, richterlich anzuweisen, auf dem nachfolgend aufgeführten Grundstück der Gesuchsgegnerin zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht wie folgt einzutragen:
Grundstück der Gesuchsgegnerin: E._____-strasse ..., ... Winterthur, Grundbuchblatt Nr. 1, Kataster-Nr. 2,
Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 82'414.95 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 1. Dezember 2020;
2. Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt C._____ unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen;
3. Unter Kost- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin, bezüglich der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer von derzeit 7.7 %."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Am 24. Dezember 2020 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit obgenannten Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 28. Dezember 2020 wurde das Gesuch vorläufig gutgeheissen und das Grundbuchamt C._____ angewiesen das beantragte Pfandrecht einstweilen im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist bis 18. Januar 2021 angesetzt um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4).
2. Bis heute ist keine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin eingegangen. Anordnungsgemäss (act. 4 Disp.Ziff. 3) ist aufgrund der Akten zu entscheiden. Das Verfahren ist spruchreif.
3. Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 Ziff. 3; Prot. S. 2).

4. Die Gesuchstellerin macht geltend, für die Gesuchsgegnerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück die Ausbauarbeiten eines Tankstellenshops ausgeführt zu haben. Der Werkvertrag sei gestützt auf eine Offerte der Gesuchstellerin am 15. Januar 2020 abgeschlossen worden. In der Folge habe die Gesuchstellerin die konkreten Planungsarbeiten fertiggestellt und die Arbeiten zwischen Ende März und Ende August 2020 ausgeführt. Die letzten Arbeiten seien am 1. Oktober 2020 erfolgt. Daraufhin habe sie ihre Leistungen unter Berücksichtigung der Akontozahlungen - auf Wunsch der Gesuchsgegnerin adressiert an die F. _____ AG - in Rechnung gestellt. Die Schlussrechnung, wie auch ein Teil der Akontorechnungen sei trotz Mahnungen bis anhin nicht beglichen worden (act. 1 Ziff. 6 ff.).

5. 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 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). 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.).

6.1. Glaubhaft behauptet und soweit belegt ist, dass die Gesuchstellerin mit der Gesuchsgegnerin einen Vertrag abgeschlossen hat, der die Gesuchstellerin zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück verpflichtet hat (act. 3/4+5).

6.2. Weiter ist glaubhaft, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Ausbauarbeiten im Zusammenhang mit der Neugestaltung eines Tankstellenshops und die Planung derselben (act. 3/4-9).

6.3 Sodann ergibt sich aus den Ausführungen der Gesuchstellerin, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen sind insbesondere in der Schlussrechnung aufgeführt, welche tiefer ausfällt als ursprünglich offeriert (act. 3/9). Die Gesuchstellerin führt sodann glaubhaft aus, welcher Restbetrag noch offen ist. Die Zahlungen der Gesuchstellerin bzw. der F. _____ AG sind davon in Abzug gebracht worden (act. 1 Ziff. 8; act. 3/9-11; act. 3/14). Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich insgesamt auf CHF 63'289.90.

6.4. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung des Pfandanspruchs ab dem 1. Dezember 2020. Den Beginn des Zinsenlaufs begründet sie mit der Mahnung vom gleichen Datum (act. 1 Ziff. 8; act. 3/15). Im Rahmen des Summarverfahrens ist dies als genügend anzusehen, weshalb der Zins ab diesem Datum einzutragen ist.

6.5. Schliesslich ergibt sich aus der Nachkalkulation - wie von der Gesuchstellerin behauptet -, dass der eigentliche Ausbau des Tankstellenshops vom 24. bis 28. August 2020 stattgefunden hat (act. 1 Ziff. 9.2; act. 3/18). Ob die Montage des Tresors am 1. Oktober 2020 für den Beginn des Fristenlaufs relevant war, kann

offen bleiben, zumal mit der Eintragung am 28. Dezember 2020 (act. 4; act. 5; act. 7) die Eintragsfrist ohnehin gewahrt ist.

6.6. Aus dem Gesagten erhellt, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 82'414.95 nebst 5 % Zins seit 1. Dezember 2020 glaubhaft zu machen.

7. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist 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.

8. 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 82'414.95 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.– 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 beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Gesuchstellerin aufgrund der vorgenannten Praxis. Der Gesuchsgegnerin mangels prozessuellem Aufwand.

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 28. Dezember 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. Nr. 1,
E._____ -strasse ..., ... Winterthur
für eine Pfandsumme von CHF 82'414.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. März 2021 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 4'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 58.– (Rechnung Nr. 3 des Grundbuchamtes C._____ vom 4. Januar 2021).
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. Parteientschädigungen werden keine 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 82'414.95.

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

Zürich, 26. Januar 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler