

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210045-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie die
Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

Urteil vom 9. Juni 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

vertreten durch Dr. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das zuständige Grundbuchamt (D._____) sei anzuweisen, zugunsten des Klägers und zulasten der Beklagten ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen für den Betrag von CHF 52'611.80 (inkl. MwSt) zuzüglich 5% Zins seit dem 20. November 2020 sowie zusätzlich für den Betrag von CHF 28'609.70 (inkl. MwSt) zuzüglich 5% Zins seit dem 18. November 2020, beide Einträge zulasten des folgenden Grundstücks im Eigentum der Beklagten: E._____, F._____, G._____ (H._____), Kataster-Nr. 1, EGRID Nr. 2.
2. Sofort nach Eingang dieses Gesuchs und ohne Anhörung der Gegenseite sei eine superprovisorische Verfügung zur sofortigen vorläufigen Eintragung des angebehrten Pfandrechts gemäss Rechtsbegehren 1 zu erlassen und das zuständige Grundbuchamt (D._____) durch das entscheidende Gericht entsprechend anzuweisen, sodass die Eintragung ins Grundbuch D._____-... baldmöglichst, spätestens aber am 23. Februar 2021 erfolgt.
3. Die Eintragung gemäss Rechtsbegehren 2 sei als vorsorgliche Massnahme aufrechtzuerhalten während des vorliegenden Verfahrens.
4. Es sei dem Kläger eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids im vorliegenden Verfahren zur Einleitung des Prozesses auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Barauslagen von pauschal 4% sowie zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 18. Februar 2021 (Datum Poststempel) reichte der Gesuchsteller das Gesuch mit obigem Rechtsbegehren am Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Mit Verfügung vom 23. Februar 2021 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt D._____ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Mit Eingabe vom 16. März 2021 reichte die C._____ AG eine Stellungnahme zum Gesuch ein und stellte den prozessualen Antrag, sie (die C._____ AG) sei als

Nebenintervenientin zugunsten der Gesuchsgegnerin zuzulassen (act. 11). Die Gesuchsgegnerin selbst reichte innert Frist keine Stellungnahme ein. Mit Verfügung vom 19. März 2021 wurde den Parteien u.a. Frist angesetzt, um sich zum Nebeninterventionsgesuch der C._____ AG zu äussern (act. 13). Mit Eingabe vom 24. März 2021 reichte die C._____ AG eine Bankgarantie Nr. ... der Raiffeisenbank I._____ vom 22. März 2021 ein und beantragte, diese sei als hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB anzuerkennen und das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen (act. 17; act. 18). Mit Verfügung vom 25. März 2021 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sich zur eingereichten Bankgarantie zu äussern (act. 20). Mit Eingabe vom 29. März 2021 erklärte die Gesuchsgegnerin ihre Zustimmung zum Nebeninterventionsgesuch (act. 22). Mit Eingabe vom 12. April 2021 beantragte der Gesuchsteller dagegen die Abweisung des Nebeninterventionsgesuchs der C._____ AG. Eventualiter beantragte er, die von der C._____ AG eingereichte Bankgarantie sei nicht als hinreichende Sicherheit anzuerkennen (act. 23). Mit Verfügung vom 16. April 2021 wurde die C._____ AG als Nebenintervenientin zugunsten der Gesuchsgegnerin zugelassen und der Gesuchsgegnerin bzw. der Nebenintervenientin Frist angesetzt, um sich zur Eingabe des Gesuchstellers zu äussern (act. 24). Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 wurde auf Ersuchen der Nebenintervenientin die Obergerichtskasse angewiesen, das Original der Bankgarantie Nr. ... der Raiffeisenbank I._____ vom 22. März 2021 zwecks Ausstellung einer neuen Bankgarantie der Nebenintervenientin umgehend auszuhändigen (act. 28). Innert erstreckter Frist reichte die Nebenintervenientin alsdann eine neue, angepasste Bankgarantie Nr. ... der Raiffeisenbank I._____ vom 11. Mai 2021 ein (act. 33; act. 34). Der Gesuchsteller reichte innert der ihm mit Verfügung vom 26. Mai 2021 angesetzten Frist seine Stellungnahme zur neu eingereichten Bankgarantie ein. Darin erklärte er, sie als definitive Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB anzuerkennen (act. 35; act. 38).

2. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

2.1. Parteidarstellungen

Der Gesuchsteller macht geltend, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, E._____, F._____ ..., G._____ [H._____]) Bohr- und Trennarbeiten am Mauerwerk erbracht zu haben (act. 1 N. 2 ff.). Die letzten (pfandberechtigten) Arbeiten seien am 29. Oktober 2020 ausgeführt worden (act. 1 N. 3). Die zurzeit noch offene Forderung betrage insgesamt CHF 81'221.50 (CHF 52'611.80 + CHF 28'609.70) (act. 1 N. 11).

Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin bestreiten diese Tatsachenbehauptungen des Gesuchstellers nicht (act. 33 N. 8).

2.2. Rechtliches

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 Grundstückes, 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).

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. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484;

Urteil des Bundesgerichts 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1394 ff. bzw. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 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).

2.3. Würdigung

Angesichts der schlüssigen und unbestrittenen Darstellungen des Gesuchstellers sind die Voraussetzungen zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechtes ausreichend glaubhaft gemacht (zum Einwand der Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB sogleich nachfolgend Ziff. 3).

3. Hinreichende Sicherheit

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen. Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1314 f.). Inhaltlich ist die Sicherheit dann hinreichend, wenn sie die Forderung voll und ganz sichert. Die Vergütungsforderung umfasst in der Regel einen Kapitalbetrag und Verzugszinsen. Letztere sind ohne zeitliche Beschränkung pfandberechtigt (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N. 1254 ff.).

Mit der Stellungnahme vom 21. Mai 2021 hat die Nebenintervenientin eine neue, angepasste Bankgarantie Nr. ... der Raiffeisenbank I. _____ vom 11. Mai 2021 eingereicht und beantragt, es sei festzustellen, dass mit dieser eine definitive Sicherheit geleistet worden sei und das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen sei (act. 34; Prot. S. 15). Der Gesuchsteller erachtet diese Sicherheit als definitive Sicherheit bzw. als hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB (act. 38).

Infolge der anerkanntermassen hinreichenden Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist die Löschung der bereits erfolgten vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen (BSK ZGB II-THURNHERR, Art. 839/ 840 N. 11). Demgemäss ist das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Ablauf der unbenutzten Rechtsmittelfrist – zu löschen. Ausserdem ist die Obergerichtskasse entsprechend anzuweisen, wiederum nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, das Original der Bankgarantie der Raiffeisenbank I._____ Nr. ... vom 11. Mai 2021 an den Gesuchsteller herauszugeben.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Kostenaufgabe

Nachdem die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts an sich gegeben sind (vgl. oben Ziff. 2) – abgesehen davon, dass eine hinreichende Sicherheit geleistet wurde –, wäre das vorliegende Gesuch gutzuheissen. Damit wäre die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei zu betrachten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Prozesskosten bleibt weiterhin die Gesuchsgegnerin haftbar, auch wenn sie den Prozess nicht aktiv geführt hat. Ihr sind ausgangsgemäss die Prozesskosten aufzuerlegen.

4.2. Höhe der Prozesskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich 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 81'221.50 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist.

Ausserdem hat die Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von CHF 6'520.– zu bezahlen. Praxisgemäss ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der Zahlungsgarantie der Raiffeisenbank I. _____ Nr. ... vom 11. Mai 2021 hinreichende Sicherheit geleistet hat für die vom Gesuchsteller zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt D. _____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 2021 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, EGRID Nr. 2, F. _____, für folgende Pfandsummen:
 - CHF 52'611.80 nebst Zins zu 5 % seit 20. November 2020 und
 - CHF 28'609.70 nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2020.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der Raiffeisenbank I. _____ Nr. ... vom 11. Mai 2021 (act. 34) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an den Gesuchsteller herauszugeben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
Die weiteren Kosten betragen CHF 70.– (Rechnung Nr. 143917.01 des Grundbuchamtes D. _____ vom 23. Februar 2021).
5. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteienentschädigung von CHF 6'520.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Nebenintervenientin und die Gesuchsgegnerin unter Beilage je eines Doppels von act. 38 und act. 39 sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D. _____ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.

8. 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 81'221.50.

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

Zürich, 9. Juni 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi