

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230069-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Lukas Bügler

Urteil vom 8. August 2023

in Sachen

A._____ AG, Gesuchstellerin

gegen

Genossenschaft B._____,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, D._____-Strasse .../.../.../..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 101'070.82 nebst Zins zu 5 % seit 4. Juli 2023.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/1–11). Mit Verfügung vom 23. Juni 2023 wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht mit Ausnahme des Zinses zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Zudem wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Innert erstreckter Frist (act. 8) reichte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 7. August 2023 eine entsprechende Stellungnahme ein. Darin teilte sie mit, dass sie sich einer vorläufigen Eintragung nicht widersetze, sich jedoch sämtliche Einreden, Einwendungen und Entgegnungen jeglicher Art im ordentlichen Verfahren auf Feststellung der Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts sowie im Rahmen einer allfälligen Forderungsklage vorbehalte (act. 11).

2.1. 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung 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).

2.2. 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 ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Entscheid des Obergerichts ZH vom 14. Februar 1980, ZR 79 Nr. 80, E. 1; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, N 1530 ff.; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158).

3.1. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung ihres Gesuches vor, sie habe Sockel- und Treppenelemente produziert und diese auf dem im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück eingebaut. Konkret habe sie Leistungen im Umfang von CHF 151'782.92 ausgeführt, wovon nach Abzug der bereits geleisteten Zahlungen noch CHF 101'070.82 offen seien (act. 1; act. 3/11). Diese Ausführungen blieben unbestritten. Damit ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin Sockel- und Treppenelemente im erwähnten Umfang produziert und auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin montiert hat. Bei diesen Arbeiten handelt es sich um pfandgeschützte Arbeiten.

3.2. Zur Wahrung der Eintragsfrist führt die Gesuchstellerin aus, sie habe die letzten Elemente am 2. März 2023 geliefert und auf dem Grundstück der Gesuchstellerin montiert (act. 1). Auch dies blieb unbestritten und ist daher glaubhaft. Das beantragte Pfandrecht wurde am 23. Juni 2023 vorläufig im Grundbuch eingetragen (act. 7). Die Eintragsfrist ist damit gewahrt. Die superprovisorische Eintragung des Pfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ist daher zu bestätigen.

3.3. Demgegenüber lag hinsichtlich des von der Gesuchstellerin beantragten Verzugszinses zu 5 % seit 4. Juli 2023, wie bereits im Rahmen der superprovisorischen Eintragung erläutert, zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung kein Verzug vor (vgl. act. 4). Zudem war die Eintragsfrist im Zeitpunkt des behaupteten Verzugseintritts am 4. Juli 2023 bereits abgelaufen. Entsprechend kann für den beantragten Verzugszins kein Pfandrecht eingetragen werden und ist das Gesuch in diesem Umfang abzuweisen.

4. Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung der Pfandrechte gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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 Gesuchs (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.

5.1. 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 101'070.82 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'600.– festzusetzen ist. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes in der Höhe von CHF 55.55.

5.2. 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 Gesuchstel-

lerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

5.3. 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 in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 7'300.– zuzusprechen.

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 23. Juni 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, D._____ -Strasse .../.../.../..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 101'070.82.

Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 9. Oktober 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 6'600.–. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes von CHF 55.55.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden vollumfänglich von der Gesuchstellerin bezogen. Der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren bleibt vorbehalten. 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 7'300.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 11, 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 101'070.82

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

Zürich, 8. August 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler