

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230085-O

U/mk

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

Urteil vom 18. September 2023

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._____ gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Klägerin und zu Lasten des Grundstücks der Beklagten Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID 3, Plan 4, an der D._____ -strasse 5 in ... Zürich, im Grundbuch des Grundbuchamt C._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 51'051.05 zzgl. Zins zu 5% seit 20. Juni 2023 vorläufig einzutragen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 26. Juli 2023 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch ein (act. 1; act. 2; act. 3/1-14). Mit Verfügung vom 28. Juli 2023 wies das Einzelgericht das Grundbuchamt C._____ an, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und setzte der Gesuchsgegnerin eine Frist bis 21. August 2023 zur schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch an (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung zur Eintragung am 28. Juli 2023 vor (act. 5). Die Verfügung vom 28. Juli 2023 wurde von der Gesuchsgegnerin nicht abgeholt (act. 6/2). Ein erneuter Zustellungsversuch scheiterte ebenfalls (act. 8). Mit Verfügung vom 22. August 2023 wurde der Gesuchsgegnerin eine neue Frist von 20 Tagen ab Erhalt der Verfügung angesetzt (act. 9). Die Mitteilung an die Gesuchsgegnerin erfolgte mittels Zustellung an den Verwaltungsratspräsidenten E._____ (act. 9); die Zustellung war erfolgreich (act.10/2). Die Gesuchsgegnerin liess sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen. Weitere Eingaben ergingen nicht.

2. Sachverhaltsübersicht

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in Zürich in der Höhe von CHF 51'051.05.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 20. Juni 2023. 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 bewilligen 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. Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Gesuchstellerin haben die Parteien einen Werkvertrag betreffend Sanitärarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in Zürich abgeschlossen. In diesem Rahmen hat die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin diverse Arbeiten verrichtet (act. 1 Rz. 9 ff., Rz. 24 f.; act. 3/5-8). Nach Abzug der von der Gesuchsgegnerin bereits geleisteten Akontozahlungen belief sich die Schlussrechnung auf CHF 53'453.50 inkl. MwSt. (act. 3/12 S. 60; act. 3/10). Unter Berücksichtigung der überdies von der Gesuchstellerin geltend gemachten und unbestritten gebliebenen Zusatzarbeiten (vgl. act. 3/12) sowie einer weiteren Akontozahlung der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 3/10) ergibt sich eine offene Summe von CHF 51'051.05 (vgl. auch act. 3/9).

5.2. Die Gesuchstellerin beantragt sodann eine Verzinsung zu 5% ab dem 20. Juni 2023 (act. 1 S. 2, Rz. 29). Sinngemäss behauptet sie einen Verzug der Gesuchsgegnerin ab diesem Datum. Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Schlussrechnung ist glaubhaft, dass der Zinsenlauf am 20. Juni 2023 begann.

5.3. Schliesslich ist unbestritten geblieben, dass die letzten Arbeiten am 11. Juli 2023 ausgeführt worden sind (act. 1 Rz. 21 f., 30; act. 3/13). Es erscheint glaubhaft, dass diese der Vollendung dienten, weshalb die viermonatige Frist mit der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts am 28. Juli 2023 (vgl. act. 4 f.) gewahrt wurde.

5.4. Zusammenfassend gelingt es der Gesuchstellerin, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 51'051.05 nebst Zins zu 5% seit 20. Juni 2023 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 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 51'051.05 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 2'800.–, 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.

7.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Die Gesuchsgegnerin hat sich im vorliegenden Verfahren nicht vernehmen lassen. Mangels Aufwand und Antrag der Gesuchsgegnerin ist ihr daher für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

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. Juli 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID 3
D._____strasse 5, ... Zürich,
für eine Pfandsomme von CHF 51'051.05 nebst Zins zu 5% seit 20. Juni 2023.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 20. November 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 2'800.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.– (Rechnung Nr. 6 des Grundbuchamtes C._____ vom 28. Juli 2023).
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.
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 51'051.05.

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

Zürich, 18. September 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Melanie Gottini