

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230098-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Urteil vom 5. Oktober 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ [Genossenschaft],

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, Selbständiges und dauerndes Recht, Kataster 2, EGRID CH 3 zu Lasten Grundbuchblatt 4, Kat. Nr. 2, im Grundbuch des Grundbuchamtes C._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsomme von CHF 33'825.35 zzgl. Zins zu 5% auf den Betrag von
- CHF 4'821.75 seit 15.03.2023
 - CHF 4'906.80 seit 29.03.2023
 - CHF 4'205.15 seit 03.05.2023
 - CHF 2'669.90 seit 03.05.2023
 - CHF 4'353.75 seit 14.05.2023
 - CHF 2'606.35 seit 14.06.2023
 - CHF 5'574.55 seit 29.06.2023
 - CHF 4'687.10 seit 26.07.2023
- vorläufig einzutragen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin überbrachte dem Einzelgericht am 1. September 2023 ihr Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1; act. 2; act. 3/1-14). Mit Verfügung vom 4. September 2023 wurde ohne Anhörung der Gegenpartei das Grundbuchamt angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung zur vorläufigen Eintragung am 4. September 2023 entgegen (act. 5). Der Gesuchsgegnerin ging die Verfügung am 5. September 2023 zu (act. 7/2). Die Frist zur Stellungnahme lief demnach am 25. September 2023 ab. Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht vernehmen lassen. Androhungsgemäss ist aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Sachverhalt

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in D.____; sie bezweckt die Ausführung aller Arbeiten und das Anbieten von Dienstleistungen im Bereich und ... sowie alle damit verbundenen Tätigkeiten (act. 1 Rz. 7; act. 3/1).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Genossenschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich; sie bezweckt die ... (act. 1 Rz. 8; act. 3/2). Sie ist Eigentümerin des bis 2. März 2082 befristeten selbstständigen und dauernden Baurechts für eine Wohnüberbauung mit Gewerberäumen und Unterniveaugarage GBBI. 1 zu Lasten des Grundstücks der Gemeinde C.____ GBBI. 4, Kat. Nr. 2, an der E.____-strasse 1, 2 und 3 in C.____ (act. 1 Rz. 9, 10; act. 3/3).

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Gesuchstellerin realisiert die Gesuchsgegnerin das Bauprojekt "Zentrum E.____, C.____" auf dem streitgegenständlichen Grundstück (act. 1 Rz. 10; act. 3/4-6). Die F.____ GmbH, G.____, bestellte bei der Gesuchstellerin die Baubeheizung der (sich damals im Rohbau befindlichen) Gebäude, d.h. die Montage und Demontage einer Heizungsanlage samt Lieferung von Pellets zur Herstellung von Wärme in den Gebäuden (act. 1 Rz. 11, 14-22; act. 3/7-14). Am 4. Mai 2023 demontierte die Gesuchstellerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück die zwei Heizungsanlagen ... für die Häuser D und K (act. 1 Rz. 22; act.e._ 3/8; act. 3/11). Die Gesuchstellerin stellte Rechnungen über insgesamt CHF 33'825.35 (act. 1 Rz. 23; act. 3/7-14). Die Bestellerin hat die Rechnungen nicht bezahlt (act. 1 Rz. 17-22).

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 S. 568-569).

4. Materielles

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". Bei besonderer Dringlichkeit kann die vorläufige Eintragung sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei erfolgen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

4.1. Zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert ist der Handwerker oder Unternehmer (RAINER SCHUHMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N 1405). Dies gilt namentlich auch, wenn dieser nicht den Grundstückeigentümer, sondern einen anderen Handwerker oder Unternehmer zum Schuldner hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin ist durch die unbestritten gebliebenen Behauptungen und die eingereichten Rechnungen hinreichend glaubhaft gemacht.

4.2. Der (realobligatorische) Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1 S. 229-230). Bei in das Grundbuch aufgenommenen selbstständigen und dauernden Baurechten handelt es sich um Grundstücke i.S.v. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 779 Abs. 3 ZGB und Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV (HGer ZH HE200486-O v. 26.02.2021 E. 4.4). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des zu belastenden Baurechts. Die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin ist hinreichend glaubhaft gemacht.

4.3. Pfandberechnigt sind auch sog. sekundäre Bauleistungen, welche unterstützenden Charakter für Leistungen mit direkten Einwirkungen haben (CHRISTOPH THURNHERR, Das revidierte Bauhandwerkerpfandrecht – zu wenig Neues, aber noch mehr Problematisches?, ZBGR 93 [2012], 73, S. 79). Die Bauaustrocknung ist einschliesslich der damit verbundenen Brennstofflieferungen als pfandberechnigte gemischte Leistung zu qualifizieren (OGer ZH v. 31.10.1980, ZR 80 [1981] Nr. 18 E. 6 S. 61-62; SCHUHMACHER/REY, a.a.O., N 309; THURNHERR,

ZBGR 93 [2012], S. 79). Die Leistungen der Gesuchstellerin sind somit pfandbe-
rechtigt.

4.4. Die Eintragung des Pfandrechts setzt die Einigung oder Feststellung der
Pfandsumme voraus (Art. 794 Abs. 1 ZGB; Art. 839 Abs. 3 ZGB). Die Pfandsum-
me einschliesslich Zinsenlauf ist durch die unbestritten gebliebenen Behauptun-
gen und die eingereichten Rechnungen mit Zahlungsfristen hinreichend glaubhaft
gemacht.

4.5. Die Eintragsfrist beträgt vier Monate ab Vollendung der Arbeiten
(Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die letzten pfandberechtigten Arbeiten (Demontage der
Heizungsanlagen) fanden gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Ge-
suchsgegnerin am 4. Mai 2023 statt (act. 1 Rz. 27; act. 3/8). Mit der vorläufigen
Eintragung vom 4. September 2023 ist die Eintragsfrist gewahrt.

4.6. Im Ergebnis ist die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt im bean-
tragten Umfang zu bestätigen als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961
ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 4. September
2023.

5. Prosequierungsfrist

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des
Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben (Art. 263 ZPO). Die Prose-
quierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen. Allfällige Gerichtsferien
sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen
(BGE 143 III 554 E. 2.5.2 S. 557-558 = Pra 107 [2018] Nr. 145). Eine Verlänge-
rung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Ge-
suches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kostenpflichtigen Nachver-
fahren 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.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 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 33'825.35 auszugehen (act. 1 Rz. 6). Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'256.03. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist dies auf rund die Hälfte zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'200.00 festzusetzen.

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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin mangels wesentlichen Aufwands keine Parteientschädigung 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 4. September 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf das Grundstück GBB. 1, EGRID CH 3, selbstständiges und dauerndes Baurecht zu Lasten von GBB. 4, Kat. Nr. 2, EGRID CH 5, Grundbuch

C. _____,

für eine Pfandsumme von

CHF 4'821.75 nebst Zins zu 5 % seit 15. März 2023

CHF 4'906.80 nebst Zins zu 5 % seit 29. März 2023

CHF 4'205.15 nebst Zins zu 5 % seit 3. Mai 2023

CHF 2'669.90 nebst Zins zu 5 % seit 3. Mai 2023

CHF 4'353.75 nebst Zins zu 5 % seit 14. Mai 2023

CHF 2'606.35 nebst Zins zu 5 % seit 14. Juni 2023

CHF 5'574.55 nebst Zins zu 5 % seit 29. Juni 2023

CHF 4'687.10 nebst Zins zu 5 % seit 26. Juli 2023.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 5. Dezember 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 2'200.00.
Allfällige noch nicht verrechnete Kosten des Grundbuchamts 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 die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, erhält die Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung.
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 33'825.35.

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

Zürich, 5. Oktober 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger