

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240037-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 22. April 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuch- und Konkursamt G. _____-Zürich, H. _____-strasse ... in ... Zürich, sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin an der C. _____-strasse 1, ... Zürich, Grundstück Nr. 2, EGRID 3, ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsumme von CHF 103'305.30 nebst 5% Zins seit 16. Februar 2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen."
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 26. März 2024 (act. 1) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch ein. Mit Verfügung vom 28. März 2024 (act. 4) wurde das Grundbuchamt G. _____-Zürich superprovisorisch angewiesen, das Pfandrecht einstweilen vorläufig im Grundbuch einzutragen, was gleichentags geschah (act. 5 und act. 7). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 19. April 2024 (act. 8) teilte die Gesuchsgegnerin ihren Verzicht auf eine Stellungnahme mit.

Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a und b i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG.

3. Rechtliches

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 Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, 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 des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa).

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO), wobei das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist. Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. Erw. 3.3; BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.1). Das reduzierte Beweismass führt jedoch nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen (BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3).

4. Unstrittiger Sachverhalt

Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet und sich sämtliche Einreden und Einwendungen für ein allfälliges Hauptverfahren vorbehalten, ebenso wie die Streitverkündung an die D._____ AG. Diesbezüglich weist die Gesuchsgegnerin darauf hin, dass die D._____ AG vertraglich verpflichtet wäre, eine hinreichende Sicherheit zur Ablösung von eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten zu leisten (act. 8). Eine Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB wurde allerdings bisher nicht eingereicht.

Mangels Bestreitung ist deshalb für das vorliegende Verfahren von folgendem Sachverhalt auszugehen (Gesuchstellerin: act. 1 N. 7 ff.): Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks. Die Gesuchstellerin hat mit der E._____AG am 2. November 2023 einen Vertrag für Gipserarbeiten auf diesem Grundstück abgeschlossen, wobei ein Kostendach von CHF 135'000.– vereinbart wurde. Vom 6. November 2023 bis am 4. Januar 2024 erbrachte die Gesuchstellerin die vertraglich vereinbarten Leistungen, insbesondere die Abdichtung sämtlicher Fenster im 2. UG, im EG und im 1.-5. OG. Die Gesuchstellerin arbeitete zuletzt am 4. Januar 2024 auf der Baustelle, die letzten wesentlichen Arbeiten (Abdichten der Fenster und Türen im EG und 2. UG) fanden indes bereits am 15. Dezember 2023 statt. Die Arbeitsrapporte der Gesuchstellerin wurden jeweils vom Bauleiter F._____ unterzeichnet. Die Klägerin stellte am 15. Januar 2024 Rechnung über einen Betrag von CHF 98'010.75, wobei sie der E._____AG für den Fall der rechtzeitigen Zahlung einen Rabatt von CHF 5'294.55 gewährte, welcher im genannten Betrag bereits berücksichtigt war. Der Wert der Leistungen der Gesuchstellerin betrug CHF 103'305.30. Da die Rechnung unbezahlt blieb, mahnte die Gesuchstellerin die E._____AG mit Schreiben vom 16. Februar 2024 über den Betrag von CHF 98'010.75. Eine Zahlung erfolgte nicht. Am 15. März 2024 stellte die Gesuchstellerin der neu als E'._____AG firmierenden Vertragspartnerin (ehemals E._____AG) eine neue Rechnung ohne den genannten Rabatt aus. Auch diese Rechnung blieb unbezahlt. Anzumerken ist, dass mit dieser Rechnung entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin die Bezahlung eines Betrags von CHF 109'305.30 verlangt wurde, wobei sich die Differenz zum Betrag von CHF 103'305.30 nicht durch Anwendung des höheren Mehrwertsteuersatzes erklärt. Es ist nach dem Gesagten aber jedenfalls unstrittig, dass die Gesuchstellerin für die begehrte und eingetragene Pfandsumme von CHF 103'305.30 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeit im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der superprovisorischen Eintragung gewahrt wurde.

5. Verzugszins

5.1. Nach Art. 372 Abs. 1 OR wird die Werklohnforderung – sofern nicht anders vereinbart – mit der Ablieferung des Werks fällig. Für eine fällige Forderung wird die Schuldnerin grundsätzlich durch Mahnung der Gläubigerin in Verzug gesetzt (Art. 104 Abs. 1 OR).

5.2. Die Gesuchstellerin verlangt gemäss Rechtsbegehren den gesetzlichen Verzugszins von 5% ab dem 16. Februar 2024. In der Begründung macht sie indessen geltend, die E._____ AG mit Schreiben vom 16. Februar 2024 im Betrag von CHF 98'010.75 gemahnt zu haben, weshalb sich diese ab dem 17. Februar 2024 in Verzug befinde (act. 1 N. 11). Dies bleibt unbestritten. Verzugszins ist demnach auf diesem Betrag ab dem 17. Februar 2024 geschuldet, was bereits bei der superprovisorischen Eintragung berücksichtigt wurde. Hinsichtlich des Differenzbetrags behauptet die Gesuchstellerin allerdings keine Mahnung, macht sie doch nur geltend, am 15. März 2024 eine neue Rechnung erstellt zu haben, auf welcher der tatsächlich geschuldete Betrag von CHF 103'305.30 festgehalten sei. Verzugszins ist deshalb nur auf dem Betrag von CHF 98'010.75 geschuldet.

5.3. Eine Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB wurde wie ausgeführt nicht geleistet. Die superprovisorisch vorgenommene Eintragung ist deshalb mit Ausnahme der vorzunehmenden Anpassung beim Zins zu bestätigen.

6. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin 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 ff. Erw. 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 103'305.30 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'500.– festzusetzen ist.

7.2. Das Gesuch ist mit Ausnahme der Korrektur beim Zins gutzuheissen, weshalb die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO); die teilweise Abweisung des Gesuchs (Zins) rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Es wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Kosten daher einstweilen von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist indes eine definitive Kostenaufgabe vorzusehen.

7.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist indessen festzuhalten, dass der Gesuchsgegnerin mangels Antrag und Begründung keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt G. _____-Zürich wird teilweise bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 28. März 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, Plan 4, GBBl. 5,
C. _____-strasse 1, Zürich-G. _____,

für eine Pfandsumme von CHF 103'305.30 nebst Zins zu 5% auf dem Betrag von CHF 98'010.75 seit 17. Februar 2024.

2. Im darüberhinausgehenden Umfang (Zins) wird das Gesuch abgewiesen. Das Grundbuchamt I. _____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 28. März 2028 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils – hinsichtlich des Zinses entsprechend Dispositiv-Ziffer 1 anzupassen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 24. Juni 2024 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.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'500.–.

Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamts) bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage versäumt, wird der Gesuchsgegnerin keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 8, sowie nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils an das Grundbuchamt G. _____-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 103'305.30.

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

Zürich, 22. April 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König