

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240039-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie der
Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

Urteil vom 24. April 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

Anlagestiftung B. _____,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"Das Grundbuchamt C._____, ... Zürich sei im Sinne von Art. 961 ZGB (sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei) einstweilen anzuweisen, zugunsten der gesuchstellenden Partei und zulasten des Grundstücks der Gegenpartei ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft D._____-strasse 1, Nr. 2, Katasternummer 3, Plan 4 für eine Pfandsumme von Fr 25'000.00 nebst Zins zu 5% seit 28.11.2023 und Fr. 44'847.15 nebst Zins zu 5% seit 23.01.2024 Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 30. März 2024 (Datum Poststempel) mitsamt Beilagen (act. 1; act. 2; act. 3; act. 4/2-11) machte die Gesuchstellerin ihr Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts anhängig. Mit Verfügung vom 3. April 2024 (act. 5) wurde dem Gesuch einstweilen entsprochen und das Grundbuchamt C.____ ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin angewiesen, das Pfandrecht im beantragten Betrag vorläufig einzutragen. Mit nämlicher Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis am 24. April 2024 angesetzt. Mit Eingabe vom 19. April 2024 (act. 10) teilte die Gesuchsgegnerin mit, dass sie einstweilen auf eine Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin verzichte, da das vorliegende Verfahren nicht von ihr, sondern ihrer Mieterin verursacht worden sei, sie sich aber Einreden und Einwendungen sowie eine Streitverkündung im Rahmen des Verfahrens auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorbehalte. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Sachverhalt

2.1. Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht. Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Gesuchstellerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Gesuchstellerin als Unternehmerin schloss nach Erstellen eines Kostenvorschlags und mündlicher Beauftragung mit der E._____ AG als Bestellerin am 6. September 2023 einen schriftlichen Werkvertrag betreffend Elektroinstallationen im Rahmen des Ausbaus einer Augenklinik (act. 1-2; act. 4/3). Eigentümerin des betreffenden Grundstücks ist die Gesuchsgegnerin (act. 1; act. 4/2).

2.3. Die Gesuchstellerin führte ihre Arbeiten gemäss der Vereinbarung sowie zusätzliche, von der Bestellerin geforderte Arbeiten aus. Die letzten Arbeiten erfolgten am 8. Dezember 2023 (act. 1-2).

2.4. Der schriftliche Werkvertrag sieht eine Auftragssumme von CHF 86'646.– vor (act. 4/3). Unter Einschluss zusätzlicher, von der Bestellerin geforderter Arbeiten beträgt die Werklohnforderung der Gesuchstellerin CHF 114'847.15 (act. 1). Von den gestellten Teilrechnungen sind solche im Gesamtbetrag von CHF 69'847.15 noch offen (act. 1-2; act. 4/5-8).

2.5. Die Gesuchsgegnerin hat im vorliegenden Verfahren keine Einreden oder Einwendungen erhoben.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1. 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 die jeweilige Eigentümerschaft des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in ihrem 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 die Eigentümerschaft für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Reine Materiallieferungen sind dann pfandberechtigt, wenn es sich um Baustoffe handelt, welche aufgrund einer individuellen Bestellung

für das konkrete Bauwerk hergestellt worden sind (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 233 ff.).

3.2. 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; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1530 ff.).

4. Würdigung

4.1. Glaubhaft und durch den eingereichten Werkvertrag belegt ist, dass die Gesuchstellerin mit der E. _____ AG einen Werkvertrag abschloss, der sie zu Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtete (act. 1-2; act. 4/3).

4.2. Weiter ist glaubhaft und unbestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich um Elektroinstallationen im Rahmen des Ausbaus einer Augenklinik (act. 1-2; act. 4/3; act. 4/7).

4.3. Sodann ist glaubhaft und unbestritten, dass und in welchem Umfang die Arbeiten ausgeführt wurden. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus der Schlussrechnung sowie den Arbeitsrapporten (act. 1; act. 4/4; act. 4/7).

4.4. Gestützt auf die glaubhaften Ausführungen der Gesuchstellerin und die der Berechnung zugrundeliegenden Rechnungen resultiert – unter Berücksichtigung der geleisteten Akontozahlungen – eine offene (pfandberechtigte) Forderung der Gesuchstellerin von CHF 69'847.15 (act. 1-2; act. 4/5-8).

4.5. Glaubhaft und durch die eingereichten Arbeitsrapporte belegt ist schliesslich, dass die letzten, fristauslösenden Arbeiten am 8. Dezember 2023 erfolgten (act. 1-2: "Im OP-Raum Boden- und Potausgleich Erdungen gemacht"; act. 4/4 S. 1). Entsprechend wurde die viermonatige Frist mit der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts am 3. April 2024 (act. 6; act. 8) gewahrt.

4.6. Die Gesuchstellerin beantragt für den nicht bezahlten Teil der Aktontorechnung vom 27. Oktober 2023 (d.h. für CHF 25'000.–) eine Verzinsung zu 5% ab dem 28. November 2023 und für den mit Schlussrechnung vom 22. Dezember 2023 fakturierten Betrag (d.h. für CHF 44'847.15) eine Verzinsung zu 5% ab dem 23. Januar 2024. Die Höhe des Zinssatzes leitet die Gesuchstellerin zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Beide Rechnungen sehen als Zahlungskondition zehn Tage netto vor (act. 4/6-7). Für die vorläufige Eintragung ist einseitigen davon auszugehen, dass es sich dabei um Verfalltage handelt (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR), ab welchen Verzugszinsen geschuldet sind (Art. 104 OR). Entsprechend sind die Verzugszinsen von 5% pro Jahr vorläufig wie von der Gesuchstellerin beantragt einzutragen.

5. Fristansetzung zur Prosequierung

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 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.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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 69'847.15 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'200.– festzusetzen ist.

6.2. 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.

6.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels Antrag der Gesuchsgegnerin ist ihr 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 3. April 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 3, Plan 4, GBBl. 5, D._____-strasse 1, ... Zürich C._____, für eine Pfandsumme von CHF 69'847.15 nebst Zins zu 5 %
 - a) seit 28. November 2023 für CHF 25'000.–; und
 - b) seit 23. Januar 2024 für CHF 44'847.15.

2. 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.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'200.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.– (Rechnung Nr. 181324.01 des Grundbuchamtes C. _____ vom 8. April 2024 [act. 9]).
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. _____, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 10.
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 69'847.15.

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

Zürich, 24. April 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger