

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240041-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

Verfügung und Urteil vom 28. Mai 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG X. _____

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

sowie

C. _____ AG,
Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y2. _____

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D. _____ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück Nr. 1 im Betrag von CHF 62'662.70 nebst Zins zu 5 % seit 28. März 2024 vorläufig einzutragen.
2. Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei superprovisorisch anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 28. März 2024 (Datum Poststempel) beantragte die Gesuchstellerin die superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss dem oben genannten Rechtsbegehren (act. 1; act. 2, act. 3/2-7). Mit Verfügung vom 4. April 2024 wurde das Begehren der Gesuchstellerin um superprovisorische Eintragung des Pfandrechts vor Anhörung der Gegenpartei abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Innert erstreckter Frist bis zum 13. Mai 2024 (act. 6) erging am 24. April 2024 die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (act. 8). Darin verkündete sie der C. _____ AG den Streit. Auf eine Stellungnahme zur vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verzichtete sie. Mit Eingabe vom 23. Mai 2024 erklärte die C. _____ AG, dem Prozess beizutreten, und ersuchte um Akteneinsicht (act. 12).

2. Prozessgegenstand/Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Gesuchstellerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), ist von folgendem Sachverhalt auszugehen (vgl. act. 1):

Am 18./24. Juli 2023 bzw. 30. August 2023 schloss die Gesuchstellerin mit der E. _____ AG (als Bauleitung) und der C. _____ AG, welche von der Gesuchsgegnerin als Totalunternehmerin mit der Überbauung des streitgegenständlichen Grundstücks beauftragt worden war, einen Werkvertrag über Spengler- und Bedachungs-

arbeiten zu einem Preis von total CHF 153'975.85 (act. 1 S. 4 f.; act. 3/3). In der Folge führte die Gesuchstellerin gestützt auf diesen Werkvertrag Spengler- und Bedachungsarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin aus. Die Arbeiten sind gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Die C._____ AG leistete bisher Zahlungen in Höhe von CHF 91'545.– (act. 3/4/1-3). Der noch offene Vergütungsanspruch beträgt CHF 62'662.70 (act. 1 S. 8; CHF 57'967.35 zuzüglich MwSt. von 8.1 %).

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für zukünftige Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in der Höhe von CHF 62'662.70 (act. 1 S. 4 f.).

3. Nebenintervention

3.1 Gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO kann die streitberufene Person zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, ohne weitere Voraussetzungen – insbesondere ohne Nachweis eines rechtlichen Interesses oder der Zustimmung der Gegenpartei – intervenieren. Dies hat zur Folge, dass sich ihre Prozessstellung nach Art. 76 ZPO richtet, weshalb sie als Nebenintervenientin zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen kann, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und auch Rechtsmittel ergreifen kann (Art. 76 Abs. 1 ZPO). Die streitberufene Nebenpartei kann jedoch Prozesshandlungen lediglich in dem Umfang vornehmen, in welchem diese auch der Hauptpartei im jeweiligen Prozessstadium zustehen. Die in den Prozess eingetretene Nebenintervenientin hat aufgrund dieser neuen prozessualen Stellung volle Akteneinsicht (vgl. GRABER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 1 ff. zu Art. 76 ZPO; GROSS/ZUBER, in: Berner Kommentar ZPO, Bd. I, 2012, N. 33 zu Art. 78 ZPO DOMEJ, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS, Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 6 zu Art. 79 ZPO).

3.2 Mit Eingabe vom 23. Mai 2024 erklärte die Streitberufene C._____ AG einerseits, in den vorliegenden Prozess einzutreten (act. 12 Rz. 2), behielt sich andererseits die Intervention vor (vgl. act. 12 Rz. 4). Da ein Prozessbeitritt nur in der Form

der Nebenintervention erfolgen kann und die Streitberufene einen solchen erklärt hat (und im Übrigen ein Anspruch auf Akteneinsicht erst mit dem Prozessbeitritt besteht), ist die Erklärung als Konstituierung als Nebenintervenientin im Sinne von Art. 74 ZPO zu verstehen. Davon ist Vormerk zu nehmen. Da die der Gesuchsgegnerin angesetzten Frist zur Stellungnahme bereits am 13. Mai 2024 (unbenutzt) abgelaufen ist, steht auch der Nebenintervenientin keine Möglichkeit zur Stellungnahme mehr zu. Die Akteneinsicht steht der Nebenintervenientin nach wie vor zu.

4. Prozessvoraussetzungen

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. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

5. Rechtliche Grundlagen

5.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, 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. Das Baupfandrecht kann gemäss Art. 839 Ziff. 1 ZGB bereits ab dem Zeitpunkt der Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Grundbuch eingetragen werden. Pfandberechtigt sind daher Vergütungsanteile für Bauarbeiten, die zum Zeitpunkt der Grundbucheintragung noch nicht geleistet, d.h. noch geschuldet sind. Wird das Bauhandwerkerpfandrecht für noch nicht abgeschlossene Werkleistungen eingetragen, entspricht die Pfandsumme der voraussichtlichen Vergütungsforderung (vgl. SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl., 2022, N. 394 ff. und N. 514 ff.).

5.2. Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Das Beweismass ist in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; Urteil BGer 5A_613/2015 E. 4; SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1533). Aufgrund der besonderen Interessenlage darf

die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; Urteil BGer 5A_280/2021 E. 3.1).

6. Aktiv- und Passivlegitimation

6.1. Pfandgläubiger ist der Handwerker oder Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 485 ff.). Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3; 92 II 227 E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O. Rz. 888 ff.).

6.2. Die Gesuchstellerin hat sich im Werkvertrag mit der E._____ AG und der C._____ AG vom 18./24. Juli 2023 bzw. 30. August 2023 zur Leistung von handwerklichen Arbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück verpflichtet (act. 1 S. 4, S. 6 ff.; act. 3/3). Entsprechend ist sie aktivlegitimiert. Das Grundstück steht im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 3; act. 3/2; Prot. S. 4). Sie ist somit passivlegitimiert.

7. Pfandforderung und -berechtigung

Die Gesuchstellerin hat sich im Rahmen des Werkvertrags vom 18./24. Juli 2023 bzw. 30. August 2023 zu Spengler- und Bedachungsarbeiten zu einem Preis von total CHF 153'975.85, mithin zu pfandgesicherten Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, verpflichtet. Der voraussichtlich noch offene Vergütungsanspruch für die noch zu erbringenden Arbeiten beläuft sich auf CHF 62'662.70 (act. 1 S. 8). Damit beträgt die Höhe der Pfandsumme CHF 62'662.70. Gleich wie zukünftige Forderungen sind auch künftige Verzugszinsen pfandberechtigt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 527 ff.). Entsprechend ist auch der beantragte Verzugszins im vorliegenden Verfahren ausgewiesen.

8. Wahrung der Eintragsfrist/Leistung Sicherheit

8.1. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach Vollerfüllung 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).

8.2. Vorliegend hat die Gesuchstellerin die Bauausführung auf dem streitgegenständlichen Grundstück noch nicht abgeschlossen (act. 1 S. 5). Damit hat die Eintragsfrist noch nicht zu laufen begonnen, weshalb die Gesuchstellerin die viermonatige Eintragsfrist gewahrt hat.

8.3. Die Gesuchsgegnerin hat für die angemeldete Forderung - soweit bekannt - keine Sicherheit geleistet.

9. Fazit

Die Gesuchstellerin hat alle Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandforderung im Umfang von CHF 62'662.70 nebst Zins zu 5 % seit 28. März 2024 rechtsgenügend behauptet. Ihre schlüssigen Behauptungen sind unbestritten geblieben und gelten als anerkannt. Die provisorische Eintragung ist vorzunehmen.

10. 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 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.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. 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 62'662.70 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'300.– festzusetzen ist.

11.2. 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.

11.3. 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 verfügt:

1. Von der Nebenintervention der C._____ AG, ... [Adresse], wird Vormerk genommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Das Grundbuchamt D._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig im Grund-

buch einzutragen bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2,
F. _____-strasse 3, ... Zürich,
EGRID CH 4,
für eine Pfandsumme von CHF 62'662.70 nebst Zins zu 5 % seit 28. März 2024.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. Juli 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'300.–.
Weitere Kosten - namentlich des Grundbuchamtes D. _____ - 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 jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt D. _____; an die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin jeweils unter Beilage von act. 12 und act. 13.
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 62'662.70.

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

Zürich, 28. Mai 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen