

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240085-O

U/pz

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiberin
Nadine Scherrer

Urteil vom 17. Juli 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ SICAV,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei das Grundbuchamt C. _____ in Zürich anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID CH3, D. _____, E. _____-strasse, C. _____ in Zürich, ein Bauhandwerkerpfandreht mit der Pfandsomme von CHF 121'922.35 nebst Zinsen zu 5% jeweils auf den Betrag von
 - CHF 41'944.30 seit dem 22.11.2023
 - CHF 80'517.65 seit dem 26.03.2024vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufig Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin machte ihr Gesuch mit Eingabe vom 14. Juni 2024 hierorts anhängig (act. 1, 2 und 3/1-9). Mit Verfügung vom 17. Juni 2024 (act. 4) wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um das eingereichte Gesuch zu verbessern, was diese innert Frist tat (act. 7, 8 und 9). Dem Gesuch um vorläufige Eintragung wurde einstweilen superprovisorisch entsprochen und das Grundbuchamt C. _____ ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin angewiesen, das Pfandrecht im beantragten Umfang vorläufig einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis am 10. Juli 2024 angesetzt (act. 10). Mit Schreiben vom 9. Juli 2024 (act. 14) reichte Herr F. _____ für die Gesuchsgegnerin einen Verzicht auf Stellungnahme zur provisorischen Eintragung ein, vorbehältlich sämtlicher Einreden, Bestreitungen und Einwendungen für eine allfällige Klage betreffend definitive Eintragung. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuale Bemerkung

Die Eingabe vom 9. Juli 2024 betreffend Verzicht auf Stellungnahme wurde von Herrn F._____ unterzeichnet. Aus dem Handelsregister lässt sich hinsichtlich der Gesuchstellerin indes keine entsprechende Zeichnungsberechtigung entnehmen. Eine Prozessvollmacht wurde nicht eingereicht. Somit ist unklar, ob der Unterzeichnende berechtigt ist, für die Gesuchsgegnerin zu handeln. Da die Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme verzichtete und dies dieselbe Wirkung hat, wie wenn vollmachtloses Handeln angenommen würde, kann die Frage der Vertretungsbefugnis von Herrn F._____ offenbleiben.

3. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin macht geltend, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH3, D._____, E._____-strasse) Bauarbeiten, genauer Montage der Kompaktfassade inkl. Keramikklinker bzw. verputzte Aussenwärmedämmung sowie Malerarbeiten im Haus A erbracht zu haben (act. 8 Rz. 3, Rz. 6). Die letzten relevanten Arbeiten seien am 20. Februar 2024 ausgeführt worden, jedoch seien noch nicht alle Arbeiten gemäss Werkvertrag abgeschlossen (act. 8 Rz. 5). Die Gesuchstellerin habe der Auftraggeberin (G._____ AG als Generalunternehmerin) das Angebot zur Ausführung BKP 226.2 Verputzte Aussenwärmedämmung unterbreitet. Das finale Angebot vom 10. Februar 2023 sei von der G._____ AG akzeptiert worden und habe im beigelegten Werkvertrag resultiert (act. 8 Rz. 7). Die gesamte Werkvertragssumme habe sich auf CHF 538'500.– netto, inkl. MwSt. belaufen. Die letzte Akontorechnung von CHF 41'944.30 sowie die Schlussrechnung seien noch offen. Auf der Schlussrechnung seien die einzelnen Akontos ausgewiesen und der offene Restbetrag betrage insgesamt CHF 121'922.35 (act. 8 Rz. 8 f.).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet diese Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin nicht (act. 14).

3.2. Rechtliche Grundlagen

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". Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 1533 ff.). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5P.221/2003 vom 12. September 2003, E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265, E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_933/2014 vom 16. April 2015, E. 3.3.2). 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 102 Ia 81 E. 2b/bb; 86 I 265 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1)

4. Würdigung

4.1. Pfandberechtigung

Unbestritten (und durch den Werkvertrag belegt) ist, dass die Gesuchstellerin von der G._____ AG als Generalunternehmerin zur Erbringung von Bauarbeiten, namentlich Montage der Kompaktfassade bzw. verputzten Aussenwärmedämmungen und Malerarbeiten aussen betreffend das Projekt "... Neubau H._____, Haus A, E._____-strasse, C._____" beauftragt wurde und diese grösstenteils bereits erbracht hat (act. 3/3, act. 3/4, 8 Rz. 7 ff., 9).

4.2. Pfandsumme

Gemäss Vorbringen der Gesuchstellerin blieben die letzte Akontorechnung vom 23. November 2023 im Umfang von CHF 41'944.30 (act. 8 Rz. 9, 3/5) sowie die Schlussrechnung im Umfang von CHF 80'517.65 (act. 8 Rz. 9, 3/5) offen. Der noch offene Restbetrag in der Höhe von CHF 121'922.35 sei am 20. Februar 2024 in Rechnung gestellt worden und weiterhin offen (act. 8 Rz. 9, 3/5). Trotz den vor und nach Stellung der Schlussrechnung geführten Gesprächen zwischen den Parteien sowie der G._____ AG sei die Schlussrechnung nicht bezahlt worden. Auch die Einreichung der verlangten Erfüllungsgarantie habe nicht zur Zahlung des Restbetrages geführt (act. 8 Rz. 10). Diese Tatsachen sind urkundlich belegt und blieben seitens der Gesuchsgegnerin unbestritten (act. 14). Entsprechend ist eine Pfandsumme von CHF 121'922.35 glaubhaft dargetan.

4.3. Eintragungsfrist

Die Gesuchstellerin behauptet, die letzten relevanten Arbeiten seien am 20. Februar 2024 geleistet worden, wobei es sich dabei um keine Schlussarbeiten gehandelt habe. Ferner seien noch spezifische Arbeiten aus dem Werkvertrag offen (gemäss den Punkten 420 und 421). Diese noch offenen Arbeiten umfassten Untersichten und gekrümmte Flächen sowie Untersichten mit Dämmschicht aus Mineralwollplatten. Dabei handle es sich um wesentliche Bestandteile des zu erfüllenden Werkvertrags (act. 8 Rz. 13). Aus den beigelegten Arbeitsrapporten (Auftragskon-

trolle Detail und Selektionsrapport) ergibt sich, dass bis am 20. Februar 2024 und auch danach auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten verrichtet wurden (act. 3/9), weshalb die viermonatige Frist mit der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts am 19. Juni 2024 (act. 13) gewahrt wurde. Dies blieb von der Gesuchsgegnerin ebenfalls unbestritten (act. 14).

4.4. Verzugszinse

Die Gesuchstellerin macht in ihrem Rechtsbegehren ohne weitere Begründung geltend, dass auf den Betrag von CHF 41'944.30 seit dem 22. November 2023 und auf den Betrag von CHF 80'517.65 seit dem 26. März 2024 5% Zins geschuldet seien (vgl. Rechtsbegehren). Der Beginn des Zinsenlaufs sowie die Fälligkeit blieben unbestritten.

5. Zusammenfassung

Damit ist im vorliegenden summarischen Verfahren unbestritten, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeit geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist, die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde und Zinsen von 5 % im beantragten Umfang geschuldet sind. Demgemäss steht der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang nichts entgegen. Anzumerken bleibt, dass der mit Verfügung vom 19. Juni 2024 angeordnete Beginn des Zinsenlaufs auf CHF 41'944.30 versehentlich ab dem 11. November 2023, anstatt wie beantragt ab dem 22. November 2023, angeordnet wurde, was zu korrigieren ist.

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

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 121'922.35 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 4'800.– festzusetzen ist.

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 vorzubehalten. Mangels Antrags der Gesuchsgegnerin ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteien-schädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird im nachfolgenden Umfang bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 19. Juni 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH3
D._____, E._____-strasse, C._____,
für eine Pfandsumme von
 - CHF 41'944.30 nebst Zins zu 5% seit 22. November 2023 sowie
 - CHF 80'517.65 nebst Zins zu 5% seit 26. März 2024.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 19. Juni 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht in dem über Dispositiv-Ziffer 1 hinausgehenden Umfang (Zinsenlauf) zu löschen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 17. September 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 4'800.–.
Allfällige weitere Kosten, insbesondere Kosten des Grundbuchamtes, 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. 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 121'922.35.

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

Zürich, 17. Juli 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadine Scherrer