

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230056-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiberin Sabrina Schalcher

Urteil vom 21. Juni 2023

in Sachen

A. _____ Zürich GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Auf der Liegenschaft Grundbuchamt C._____, Grundbuchblatt Nr. 1, Parzellen-Nr. 2 sei zugunsten der Gesuchstellerin ein vorläufiges Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von Fr. 96'967.50 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 25.5.2023 vorläufig im Grundbuch einzutragen.
2. Ziffer 1 des Rechtsbegehrens sei einstweilen superprovisorisch anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 24. Mai 2023 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/1-12) um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts – vorab superprovisorisch angeordnet – auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Mit Verfügung vom 25. Mai 2023 wurde diesem Gesuch einstweilen und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin entsprochen und das zuständige Grundbuchamt C._____ angewiesen, das Pfandrecht im beantragten Betrag auf dem streitgegenständlichen Grundstück vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die vorläufige Eintragung am 25. Mai 2023 vor (act. 7). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 25. Mai 2023 Frist zur Stellungnahme bis 15. Juni 2023 angesetzt (act. 4). Die Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin zugestellt werden (vgl. act. 6/2). Diese liess sich innert Frist jedoch nicht vernehmen. Die Gesuchstellerin reichte innert ebenfalls mit Verfügung vom 25. Mai 2023 angesetzter Frist eine rechtsgenügende Vollmacht nach (act. 8).

1.2. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. 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. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

3. Sachverhalt

3.1. Ein Verzicht der Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme ist nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichzusetzen. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht.

3.2. Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Gesuchstellerin – an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO) – ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

3.2.1. Die Gesuchsgegnerin (Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks; act. 1 Rz. II.3, III.1) beauftragte die D. _____ & Partner GmbH mit Architekturdienstleistungen. Diese verhandelte danach Bauhandwerkerarbeiten (act. 1 Rz. III.1). Die Gesuchstellerin stützt sich auf einen Werkvertrag basierend auf dem Angebot datierend vom 16. Oktober 2022 (2022101602) für Gipserarbeiten über einen Werklohn von CHF 276'591.90 (act. 1 Rz. III.2; act. 3/5) und zwei Nachträge (Nachtrag 1 über CHF 64'759.58 brutto; Nachtrag 2 über CHF 11'891.40; act. 1 Rz. III.3-4; act. 3/6-7). Im Übrigen wurde mit Datum vom 22. Dezember 2022 ein Vertrag unterzeichnet (act. 1 Rz. III.5; act. 3/8). Die Gesuchstellerin stellte am 24. Februar 2023 eine Rechnung über CHF 98'662.55 (act. 1 Rz. III.6; act. 3/9). Der Architekt prüfte die Rechnung und korrigierte sie auf CHF 96'967.50 (act. 1 Rz. III.7; act. 3/10). Die Rechnung wurde nicht bezahlt (act. 1 Rz. III.8). Am 6. Februar 2023 waren seitens der Gesuchstellerin im Obergeschoss noch letzte wesentliche Arbeiten zu erledigen (act. 1 Rz. III.7; act. 3/11).

3.2.2. Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von CHF 96'967.50 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 25. Mai 2023 auf dem streitgegenständlichen Grundstück.

4. Rechtliches

4.1. 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.

4.2. 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; BGer Urteil 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4). 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 ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb; 86 I 265 E. 3; BGer Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1).

5. Würdigung

5.1. Aktiv- und Passivlegitimation

5.1.1. Pfandgläubiger ist der Handwerker oder Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. A., 2022, Rz. 485 ff.). Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Ei-

gentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3; SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 888 ff.).

5.1.2. Die Gesuchstellerin hat durch die behaupteten und glaubhaft gemachten Gipserarbeiten Bauarbeiten zugunsten des streitgegenständlichen Grundstücks erbracht. Entsprechend ist sie aktivlegitimiert. Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks (Prot. S. 2). Sie ist somit passivlegitimiert.

5.2. Pfandforderung und -berechtigung, inklusive Verzugszins

5.2.1. Die Gesuchstellerin hat mit ihren Gipserarbeiten Bauarbeiten zugunsten des streitgegenständlichen Grundstücks glaubhaft gemacht. Die Leistungen der Gesuchstellerin sind pfandberechtigt im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich auf CHF 96'967.50.

5.2.2. Die Berechtigung der von der Gesuchstellerin verlangten Zinsen in der gesetzlichen Höhe von 5 % ab dem 25. Mai 2023 erscheint jedenfalls nicht als ausgeschlossen (vgl. Art. 102 i.V.m. Art. 104 OR; act. 1 Rz. III.9; act. 3/12). Entsprechend sind auch die Zinsen einzutragen.

5.3. Wahrung der Eintragsfrist / Leistung Sicherheit

5.3.1. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung 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).

5.3.2. Die Gesuchstellerin reichte ihr Gesuch am 24. Mai 2023 ein (act. 1). Letzte Arbeiten am 6. Februar 2023 erscheinen glaubhaft. Damit hat sie die viermonatige Eintragsfrist gewahrt. Die Gesuchsgegnerin hat für die angemeldete Forderung – soweit bekannt – keine Sicherheit geleistet.

6. Fristansetzung zur Prosequierung

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig 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

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). Es ist von einem Streitwert von CHF 96'967.50 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'300.– festzusetzen ist.

7.2. 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.

7.3. 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 Par-

teientschädigung 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 25. Mai 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, E._____ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 96'967.50 nebst Zins zu 5 % seit 25. Mai 2023.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. August 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 4'300.–.

Weitere Kosten – namentlich des Grundbuchamtes C._____ – 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.
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 96'967.50.

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

Zürich, 21. Juni 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher