

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200292-O

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 14. September 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin auf der Liegenschaft Grundbuch Bl. 1, Kataster Nr 2, D. _____-strasse ..., C. _____, ein Pfandrecht für eine Pfandsomme von CHF 332'748.23 nebst Zins zu 5 % seit 30. März 2020 vorläufig im Grundbuch als Vormerkung einzutragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 18. Juli 2020 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 wurde das Grundbuchamt C. _____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 10. September 2020 erklärte die Gesuchsgegnerin im vorsorglichen Verfahren auf eine Stellungnahme zu verzichten und sich sämtliche formellen wie materiellen Einwendungen vorzubehalten (act. 14).

2. Parteien

Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 Rz. 9 ff.).

3. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Parteien hätten am 14. August 2019 einen Werkvertrag über Gipsarbeiten für einen Pauschalbetrag von CHF 301'000.– abgeschlossen. Im Laufe der Arbeiten habe die E._____ AG als Bauleitung und Vertreterin der Gesuchsgegnerin mittels Nachträgen zahlreiche weiteren Arbeiten in Auftrag gegeben. Ein weiterer Werkvertrag hätten die Parteien am 20. August 2019 über die Erstellung der verputzten Aussenwärmedämmung abgeschlossen. Auch zu diesem Werkvertrag seien verschiedene Nachtragsarbeiten bestellt worden. Die Gesuchstellerin habe bis Ende April 2020 Fassaden- und Gipsarbeiten geleistet, was sich durch die Rechnungen für Materiallieferungen belegen lasse. Am 28. April 2020 habe die Gesuchstellerin aufgrund nicht geleisteter Akontozahlungen und der Weigerung, bestellte und ausgeführte Nachträge zu genehmigen, die Arbeiten eingestellt. Arbeiten bis zum 27. April 2020 seien damit belegt. Die offene Forderung - unter Anrechnung der geleisteten Akontozahlungen und eines pauschalen Abzugs von 10% für die noch nicht vollendeten Arbeiten - betrage CHF 332'748.23. Diese Forderung sei per E-Mail am 26. März 2020 und mit Einschreiben am 30. April 2020 gemahnt worden (act. 1 Rz. 9 ff.).

Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet und sich sämtliche Einwendungen für das Verfahren in der Hauptsache vorbehalten (act. 14).

4. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes 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 den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem 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 der Eigentümer 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, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 299).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrecht, 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 Zweifelsfalle 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, a.a.O., N 1394 ff.).

5. Würdigung

5.1. Vertragsbeziehung

Unbestritten und belegt ist, dass die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin zwei Werkverträge für Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin abgeschlossen haben. Ebenso ist unbestritten geblieben und dokumentiert, dass die Bauleitung verschiedene Nachträge in Auftrag gegeben hat.

5.2. Pfandberechtigte Leistungen

Gestützt auf die Werkverträge hatte die Gesuchstellerin Gipser- und Fassadenarbeiten erbringen müssen. Es erscheint glaubhaft, dass es sich dabei um pfandberechtigte Leistungen handelt.

5.3. Pfandsumme

Der Umfang der geleisteten Arbeiten ist unbestritten geblieben. Diese können anhand der eingereichten Verträge, der Nachträge, der gestellten Rechnun-

gen, des Terminplans und der Korrespondenz auch glaubhaft nachvollzogen werden. Insbesondere erscheint aufgrund des Terminplans und der darin erwähnten Abnahmen (act. 3/24) glaubhaft, dass die Arbeiten bis zur Arbeitsniederlegung weit fortgeschritten waren, sodass eine Reduktion der Pfandsumme um 10% aufgrund der fehlenden Vollendung als angemessen erscheint. Die Pfandsumme bzw. die Werklohnforderungen und Akontozahlungen sind ebenfalls unbestritten geblieben.

5.4. Zinsanspruch

Bezüglich des beantragten Zinsenlaufs ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin mit Einschreiben vom 30. April 2020 der Gesuchsgegnerin für eine Zahlung von CHF 300'000.– eine Frist bis zum 8. Mai 2020 gesetzt hat (act. 3/34). Entsprechend ist der Zinsanspruch nur in diesem Umfang glaubhaft.

5.5. Rechtzeitige Eintragung

Unbestritten und aufgrund der eingereichten Korrespondenz glaubhaft ist sodann, dass die Gesuchstellerin bis zum 27. April 2020 Arbeiten geleistet hat. Insbesondere ist auf die Mahnung der Bauleitung vom 28. April 2020 bezüglich der Fassadenarbeiten (act. 3/32) zu verweisen, was klar auf noch nicht vollendete Arbeiten hinweist.

Die letzten Arbeiten aus dem Werkvertrag Gipsarbeiten fanden gemäss Terminplan am 24. März 2020 statt (act. 3/24), womit die Eintragung am 21. Juli 2020 auch rechtzeitig erfolgte, soweit der Fristenlauf für die beiden Werkverträge getrennt beurteilt wird.

5.6. Fazit

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im beantragten Umfang glaubhaft zu machen. Die vorläufige Eintragung ist dementsprechend zu bestätigen.

6. Prozessfortgang

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierfristung 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

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 332'748.23 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 7'000.– 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 vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, beantragt die Gesuchsgegnerin die Zu-

sprechung einer Parteientschädigung (act. 14). Da der Gesuchsgegnerin kein nennenswerter prozessualer Aufwand entstanden ist - sie hat lediglich ein Fristerstreckungsgesuch und eine Erklärung betreffend Verzicht auf Stellungnahme eingereicht (act. 7; act. 14) -, wäre es an ihr, darzulegen, weshalb ihr ein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. Da sie dies unterlassen hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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 21. Juli 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, D._____ -strasse ..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 332'748.22 nebst Zins zu 5 % auf CHF 300'000.– seit 9. Mai 2020.
2. Im Mehrbetrag (Zins) wird das Gesuch abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 16. November 2020 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 7'000.–.
Weitere Kosten (Gebühren Grundbuchamt) sind 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. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 332'748.22.

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

Zürich, 14. September 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler