

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200372-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Giulio Donati

Urteil vom 23. November 2020

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1; sinngemäss)

"Es sei das Grundbuchamt C. _____-strasse ..., ... Zürich, anzuweisen, sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, auf GBBI. Nr. 1, Liegenschaft Kat. Nr. 2, EGRID Nr. 3, D. _____, E. _____-strasse, für eine Pfandsumme von CHF 45'297.32 nebst Zins zu 5% seit 31. August 2020.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2020 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2020 wurde das Grundbuchamt F. _____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Mit gleicher Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchsgegnerin insbesondere eine Bankgarantie der G. _____ Bank ein und beantragte, es sei festzuhalten, dass sie eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet habe und die vorläufige Eintragung sei zu löschen (vgl. act. 8 und act. 10). Mit Verfügung vom 2. November 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, zur Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 30. Oktober 2020, insbesondere zur angebotenen Sicherheit (act. 10), Stellung zu nehmen (act. 11). Mit Eingabe vom 12. November 2020 nahm die Gesuchstellerin Stellung und machte insbesondere geltend, die eingereichte Bankgarantie sei nicht hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB (act. 13). Mit Verfügung vom 16. November 2020 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zur Eingabe der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen, wobei insbesondere auf die Möglichkeit

hingewiesen wurde, eine andere Sicherheit einzureichen, falls sie die Einwände der Gesuchstellerin für zutreffend erachten sollte (act. 15). Mit Eingabe vom 19. November 2020 (Datum Poststempel) erklärte die Gesuchsgegnerin, ihr Gesuch um Feststellung der Leistung einer hinreichenden Sicherheit zurückzuziehen und im vorsorglichen Verfahren auf eine Stellungnahme zu verzichten, unter Vorbehalt sämtlicher formellen wie materiellen Einwendungen im ordentlichen Verfahren (act. 17).

2. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe in der Zeit vom 30. April 2020 bis zum 13. August 2020 die Gipserarbeiten gemäss Werkvertrag Nr. ... vom 22. Oktober 2019 an der E.____-strasse ... ausgeführt. Diverse Rechnungen in der Gesamthöhe von CHF 33'444.02 seien bis heute nicht beglichen worden. Ebenso sei die Erfüllungsgarantie über CHF 11'700.00 von der Bauleitung bezogen worden, welche nunmehr zurückgefordert werde. Auch die übrigen Spesen, namentlich der Vorschuss für den Zahlungsbefehl sowie die Rechnung des Grundbuchamtes für den Grundbuchauszug seien zu ersetzen und entsprechend sicherzustellen (act. 2)

Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet und sich sämtliche Einwendungen für das Verfahren in der Hauptsache vorbehalten (act. 17).

3. 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 Eigen-

tümer 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.).

4. Würdigung

4.1. Pfandberechtigte Leistungen und Pfandsumme

Die Gesuchstellerin zeigt glaubhaft auf, dass sie auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Gipserarbeiten erbrachte. Die geleisteten Arbeiten stellen pfandberechtigte Leistungen dar. Hingegen gründet die Forderung der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der gezogenen Erfüllungsgarantie nicht *direkt* auf pfandberechtigten Leistungen, sondern betrifft garantierechtliche Fragen. Daran ändert nichts, dass sich die erhaltenen Zahlungen für die Gipserarbeiten effektiv um die gezogene Garantiesumme vermindern. Die abgerufene Garantie stellt keine pfandberechtigte Leistung dar. Darum kann für den Betrag von CHF 11'700.00 kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden. Auch die Kosten für den Grundbuchauszug sind nicht pfandberechtigt, weshalb für diese (CHF 50.00, vgl. act. 3/11) kein Bauhandwerkerpfand einzutragen ist. Die Betreuungskosten sind

gestützt auf Art. 818 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB pfandberechtigt und folglich sicherzustellen.

4.2. Zinsanspruch

Die Gesuchstellerin verlangt Verzugszinsen auf die *Gesamtforderung* seit 31. August 2020. Sie führt zur Laufzeit der Verzugszinsen nichts Konkretes aus. In der Schlussrechnung vom 3. September 2020 in Höhe von CHF 11'428.68 wird eine Zahlungsfrist von 45 Tagen gewährt. Hinsichtlich dieser (Teil-)Forderung konnten somit am 31. August 2020 noch keine Verzugszinsen laufen. Auch bei Einreichung des Begehrens um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts war diese Forderung noch nicht fällig und lag somit auch kein Verzug vor. Entsprechend sind für den Betrag der Schlussrechnung keine Verzugszinsen sicherzustellen. Daran würde im Übrigen auch nichts ändern, wenn die Forderung auch heute noch offen wäre und somit mittlerweile Verzugszinsen liefen (was anzunehmen ist). Es fehlt eine entsprechende Behauptung der Gesuchstellerin, dass die Forderung tatsächlich unbezahlt geblieben ist. Weiter wäre die viermonatige Eintragsfrist für diese zusätzlichen Verzugszinsen mittlerweile abgelaufen. Auch betreffend die Betreuungskosten wird nicht dargelegt, weshalb für diese Verzugszinsen offen seien. Zusammenfassend sind einzig für den Betrag von CHF 22'015.34 Verzugszinsen seit dem 31. August 2020 einzutragen.

4.3. Rechtzeitige Eintragung

Unbestritten ist sodann, dass die Gesuchstellerin bis zum 13. August 2020 Arbeiten geleistet hat, weshalb die vorläufige Eintragung mit Verfügung vom 16. Oktober 2020 rechtzeitig erfolgte.

4.4. Fazit

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf das Grundstück der Gesuchsgegnerin im Umfang von CHF 33'547.32 nebst Zins zu 5 % auf CHF 22'015.34 seit dem 31. August 2020 glaubhaft zu machen. Die vorläufige Eintragung ist dementsprechend zu bestätigen.

5. Prozessfortgang

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.

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). Der Streitwert beträgt CHF 45'297.32 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'600.00 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. Die Gesuchsgegnerin verlangt allerdings keine Parteientschädigung. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht

prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin 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 16. Oktober 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. Nr. 1,
D._____, E._____-strasse,
für eine Pfandsumme von CHF 33'547.32 nebst Zins zu 5 % auf CHF 22'015.34 seit dem 31. August 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 25. Januar 2021 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 2'600.00.
Weiteren Kosten 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 die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 17, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Originals der Bankgarantie (Kautions Nr. 158) der Bank G.____ vom 27. Oktober 2020 (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 45'297.32.

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

Zürich, 23. November 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati