

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200481-O

U/mk

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

Urteil vom 11. Januar 2021

in Sachen

A._____ GmbH,
Gesuchstellerin

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf dem Stockwerkeigentumsanteil GBBI. auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2 (Grundbuchblatt), D._____-Str. ..., C._____, für eine Pfandsumme von Fr. 63'289.90 nebst Zins zu 5 % seit 21.09.2020.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/1-19). Mit Verfügung vom 16. Dezember 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). Am 6. Januar 2021 erstattete die Gesuchsgegnerin eine Eingabe, worin sie mitteilte, auf einen Antrag und eine Stellungnahme im vorliegenden Verfahren zu verzichten und sich sämtliche Einreden und Einwendungen zum behaupteten Pfandanspruch für das ordentliche Verfahren vorzubehalten (act. 7).
2. Das Verfahren ist spruchreif. Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht.
3. Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 S. 2; act. 3/19).

4. Die Gesuchstellerin macht geltend, der Auftrag sei ihr durch die E._____ GmbH gestützt auf eine mündliche Offerte ihrerseits erteilt worden. Die entsprechenden Arbeiten seien am 20. und 21. August 2020 ausgeführt worden. Darauf habe sie der E._____ GmbH die Arbeiten in Rechnung gestellt. Diese seien trotz verschiedener Mahnungen noch nicht beglichen worden (act. 2).

5. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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. 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. Zürich 2008, N 299).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, 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.).

6.1. Die Gesuchsgegnerin hat auf Ausführungen im vorsorglichen Verfahren verzichtet, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin in vorliegenden Verfahren als unbestritten gelten. Die anwaltlich nicht vertretene Gesuchstellerin ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht einer Anerkennung gleichkommt. Die Gesuchsgegnerin hat sich Einreden und Einwendungen für das ordentliche Verfahren vorbehalten und verhält sich entsprechend nicht widersprüchlich, wenn sie die einzelnen Tatsachenbehauptungen in einem späteren Verfahren bestreitet.

6.2. Glaubhaft behauptet und soweit belegt ist, dass die Gesuchstellerin mit der E._____ GmbH einen Vertrag abgeschlossen hat, der die Gesuchstellerin zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtet hat. Dasselbe ergibt sich auch aus den entsprechenden Auftragsbestätigungen (act. 2 Rz. 1 f.; act. 3/1-3).

6.3. Weiter ist glaubhaft und wird nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Reparatur-, Entsorgungs- und Reinigungsarbeiten (act. 3/1-3; act. 3/6-8).

6.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich auch aus den gestellten Rechnungen, welche den Auftragsbestätigungen entsprechen (act. 3/6-8; act. 3/1-3). Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich insgesamt auf CHF 63'289.90.

6.5. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung des Pfandanspruchs ab dem 21. August 2020. Den Beginn des Zinsenlaufs begründet sie nicht weiter. Die E._____ GmbH wurde mit Mahnungen vom 28. September 2020 in Verzug gesetzt, wobei eine Zahlungsfrist von 10 Tagen gewährt wurde (act. 3/9-11). Entsprechend ist ein Zinsanspruch frühestens ab dem 8. Oktober 2020 glaubhaft und auch erst ab diesem Tag einzutragen.

6.6. Schliesslich ergibt sich aus den eingereichten Arbeitsrapporten, dass die entsprechenden Arbeiten am 20. und 21. August 2020 stattgefunden haben (act.

3/4+5). Die Viermonatsfrist wurde folglich mit der provisorischen Eintragung am 16. Dezember 2020 eingehalten.

6.7. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 63'289.90 nebst 5 % Zins seit 8. Oktober 2020 glaubhaft zu machen. Im Mehrbetrag (Zinsenlauf) ist das Gesuch abzuweisen.

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

8. 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 63'289.90 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'500.– 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.

Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Gesuchstellerin aufgrund der vorgenannten Praxis sowie mangels anwaltlicher Vertretung und fehlender Begründung eines Anspruchs auf eine Umtriebsentschädigung. Der Gesuchsgegnerin mangels entsprechendem Antrag.

9. Da der Gesuchstellerin die Verfügung vom 16. Dezember 2020 nicht zugestellt werden konnte (act. 5/1), ist ihr diese mit dem vorliegenden Entscheid erneut zuzustellen.

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. Dezember 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, D._____-Str. ..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 63'289.90 nebst Zins zu 5 % seit 8. Oktober 2020.

Im Mehrumfang (Zinsenlauf) wird das Gesuch abgewiesen.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 15. März 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 2'500.-.
Weitere Kosten (Gebühren Grundbuchamt) 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. Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 7 und act. 4 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 63'289.90.

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

Zürich, 11. Januar 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler