

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210027-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber Jan
Busslinger

Urteil vom 26. Februar 2021

in Sachen

A. _____ GmbH,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ Immobilien AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zu lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2, D._____ -weg ..., ... C._____, für eine Pfandsumme von Fr. 85'706.55 nebst Zins zu 5 % seit 27. Januar 2021.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei unverzüglich als superprovisorische Massnahme richterlich anzuweisen, das gemäss Ziffer 1 hievor beantragte Bauhandwerkerpfandrecht sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Es sei der Gesuchstellerin eine angemessene Frist von mindestens drei Monaten, gerechnet ab Rechtskraft des Entscheids betreffende vorläufige Vormerkung anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziffer 1 hiervor im Grundbuch einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inklusive MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 27. Januar 2021 (Eingang beim Einzelgericht am 28. Januar 2021) machte die Gesuchstellerin das Gesuch betreffend provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/1-9). Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 wurde das Grundbuchamt antragsgemäss im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, auf die streitgegenständliche Liegenschaft ein Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung am 28. Januar 2021 entgegen (act. 5; act. 7). Die Gesuchsgegnerin nahm die Verfügung vom 28. Januar 2021 am 30. Januar 2021 in Empfang (act. 6/2). Innerhalb der Frist ist keine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin eingegangen.

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Die Gesuchstellerin macht gegen die Gesuchsgegnerin einen Anspruch auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2, EGRID CH3, D.____-weg ..., ... C.____, für eine Pfandsumme von CHF 85'706.55 nebst Zins zu 5 % seit 27. Januar 2021 geltend.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in C.____; sie bezweckt gemäss Handelsregister den Handel mit und die Erstellung von Elektroanlagen aller Art sowie den Handel und die Wartung von Geräten der Unterhaltungselektronik und der Datenverarbeitung (act. 3/1).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in C.____; sie bezweckt gemäss Handelsregister die Erstellung, den Erwerb, den Verkauf, die Verwaltung und Vermietung eigener und fremder Liegenschaften (act. 3/2). Sie ist Alleineigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 1 Rz. 6; act. 3/3). Der Präsident des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin ist gleichzeitig Geschäftsführer E.____ GmbH (CHE-...).

Gemäss unbestritten gebliebenem Sachverhalt unterbreitete die Gesuchstellerin am 9. Oktober 2019 die Offerte 190108 über CHF 81'626.60 für Elektroarbeiten im Rahmen des Umbaus der Event- und Fitnesshalle F.____ auf der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 1 Rz. 5; act. 3/4). Der Umbau erfolgte für die G.____ AG (CHE-...; act. 1 Rz. 5, 9; act. 3/4; act. 3/8-9). Die E.____ GmbH vergab und koordinierte die Umbauarbeiten (act. 1 Rz. 5, 7; act. 3/4; act. 3/5). Gestützt auf die Offerte vom 9. Oktober 2019 führte die Gesuchstellerin ihre Arbeiten im Sommer-Herbst 2020 aus (act. 1 Rz. 5, 8; act. 3/6). Am 18. November 2020 reichte sie den Sicherheitsnachweis Elektroinstallationen (SiNa) ein (act. 1 Rz. 8; act. 3/7). Für ihre Arbeiten stellte sie der G.____ AG die Rechnungen 200894 vom 12. Oktober 2020 über CHF 22'223.85 und 201243 vom 25. Januar 2021 über CHF 63'482.70 (act. 1 Rz. 9; act. 3/8-9).

3. 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 (BGE 137 III 563 E. 3.4 S. 568-569). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

4. 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 berechtigte Person zum Schuldner haben".

4.1. Die Gesuchstellerin hat auf der streitgegenständlichen Liegenschaft Elektroarbeiten ausgeführt. Die Aktivlegitimation ist gegeben.

4.2. Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1 S. 229-230; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, N 1678). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaft. Die Passivlegitimation ist gegeben.

4.3. Die Beträge der ausgeführten Arbeiten sind unbestritten geblieben. Es ist davon auszugehen, dass der Betrag nach wie vor unbezahlt ist. Die pfandberechtigte Forderung von insgesamt CHF 85'706.55 ist glaubhaft gemacht. Das Gesuch gilt als Mahnung i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR. Die Gesuchsgegnerin hat das Verzugsdatum nicht bestritten. Der Zinsenlauf ist somit ebenfalls ausgewiesen.

4.4. Die erforderliche Zustimmung des Grundstückeigentümers i.S.v. Art. 837 Abs. 2 ZGB ist an keine Form gebunden. Da der Präsident des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin gleichzeitig Geschäftsführer der ausführenden Hauptunternehmerin ist, ist vom Vorliegen der Zustimmung auszugehen.

4.5. Die Eintragsfrist beträgt vier Monate ab Vollendung der Arbeiten (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Es ist unbestritten geblieben, dass die letzten Arbeiten am 18. November 2020 stattfanden. Mit der Eintragung vom 28. Januar 2021 ist die Eintragsfrist gewahrt.

4.6. Im Ergebnis ist die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt H. _____ zu bestätigen als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 28. Januar 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung der Hauptklage.

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um die Hauptklage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen. Allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2 S. 557-558 = Pra 107 [2018] Nr. 145). 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.

5. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt CHF 85'706.55. Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr beträgt CHF 8'178.26. Die Gesuchsgegnerin ist säumig geblieben. In Anwendung von § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund drei Achtel zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'000.00.

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 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 nicht prosequieren sollte, ist der säumigen Gesuchsgegnerin mangels Aufwendungen und Umtriebe 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 28. Januar 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, D._____weg ..., ... C._____, für eine Pfandsumme von CHF 85'706.55 nebst Zins zu 5 % seit 27. Januar 2021.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 3. Mai 2021 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'000.00.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 29. Januar 2021).
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, ist keine Parteientschädigung geschuldet.
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 85'706.55.

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

Zürich, 26. Februar 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger