

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210063-O (vormals HE200112-O)

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie die Gerichtsschreiberin
Sabrina Schalcher

Urteil vom 10. Mai 2021

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ Real Estate AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

"Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft D._____ -Industrie, Grundbuch Blatt 1, EGRID CH2, Kataster 3, Plan 4, E._____ -quartier, Gebäude Wohnen Nummer 5, F._____ -strasse ..., ... Zürich für eine Pfandsumme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 % seit 2.10.2019 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Die Gesuchstellerin reichte am 12. März 2020 (Datum Poststempel) hierorts ein Gesuch mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren um eine – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts samt Beilagen ein (act. 1; act. 2/1-21). Das Verfahren wurde unter der Geschäftsnummer HE200112-O angelegt. Dem Gesuch um superprovisorische Anordnung der vorläufigen Eintragung wurde mit Verfügung vom 13. März 2020 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen. Das zuständige Grundbuchamt C._____ wurde angewiesen, das entsprechende Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 3).

1.2. Mit Urteil vom 20. April 2020 wurde das Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts abgewiesen (act. 8). Dagegen erhob die Gesuchstellerin Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Mit Urteil vom 16. März 2021 hob das Bundesgericht das handelsgerichtliche Urteil auf und wies die Angelegenheit zur weiteren Behandlung an das Handelsgericht zurück (act. 18).

1.3. Das handelsgerichtliche Verfahren ist unter der Geschäftsnummer HE210063-O fortzusetzen. Das Rubrum ist wegen der sich aus dem Handelsregister ergebenden Adressänderung der Gesuchsgegnerin anzupassen.

2. Zuständigkeit und weitere Prozessvoraussetzungen, Vorbringen der Gesuchstellerin

Was die Zuständigkeit, die weiteren Prozessvoraussetzungen und die zusammengefassten Vorbringen der Gesuchstellerin anbelangt, sind auf die entsprechenden Ausführungen im aufgehobenen Urteil (act. 8) sowie das Gesuch der Gesuchstellerin (act. 1) zu verweisen.

3. Rechtliches

3.1. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung im Grundbuch 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. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, selbst wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Sie darf nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

3.2. Im Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts obliegt es der Gesuchstellerin, die Eintragungsvoraussetzungen zu behaupten und glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO). An die Glaubhaftmachung – sowie, trotz Anwendbarkeit des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO), gemäss Bundesgericht auch bereits an die Behauptungen (vgl. act. 18) – sind nach Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2; 112 Ib 482 E. 3b; BGer Urteile 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1, 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2 m.H.).

4. Würdigung

4.1. Aufgrund der Darstellungen der Gesuchstellerin, die unbestritten geblieben sind, erweist sich als glaubhaft, dass die Gesuchstellerin für Arbeiten und Materiallieferungen (Neuerstellung elektrischer Installationen im Rahmen der Komplettsanierung des Mehrfamilienhauses) auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin eine offene Forderung gegenüber G._____ Bau AG (in Liquidation) im Umfang von CHF 58'466.35 hat und diese Leistungen als pfandberechtigt im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB qualifizieren (act. 1; act. 2/2-3). Die offene Forderung und damit die Pfandsumme von CHF 58'466.35 ergibt sich aus den laut Gesuchstellerin unbezahlten Rechnungen ([Rechnung Nr. 31111866 vom 30. Juni 2019] CHF 5'070.25 + [Rechnung 31111867 vom 30. Juni 2019] CHF 25'000.00 + [Rechnung Nr. 31112005 vom 12. September 2019] CHF 10'460.25 + [Rechnung Nr. 31112006 vom 12. September 2019] CHF 5'324.15 + [Rechnung Nr. 31112190 vom 2. Oktober 2019] CHF 12'611.70 = CHF 58'466.35) (act. 2/7-11) und dem Auszug Debitorenkonto (act. 2/6), woraus der offene Betrag und die bisher geleisteten Zahlungen ersichtlich sind (act. 1 S. 2).

4.2. Vorliegend weder dargetan noch nachvollziehbar ist der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Verzugszinsenlauf seit 2. Oktober 2019 hinsichtlich der Gesamtforderung. Die Mahnschreiben beziehen sich nicht auf dieses Datum und weisen auch nicht dieses Datum auf (act. 1 S. 2; act. 2/14-21). Sollte sich die Gesuchstellerin dabei auf das Datum der letzten Rechnung stützen wollen (Rechnung Nr. 31112190), so ist sie darauf hinzuweisen, dass darin eine 30-tägige Zahlungsfrist ("30 Tage netto") enthalten ist (act. 2/11). Ein Verzugszinsenlauf seit 2. Oktober 2019 ist demnach für den damit in Rechnung gestellte Betrag von CHF 12'611.70 (jedenfalls ohne eine anderweitige Begründung, die aber im Gesuch erforderlich gewesen wäre) nicht möglich. Wird diese Rechnung – wie auch alle übrigen Rechnungen der Gesuchstellerin, da alle diese Zahlungsfrist ansetzen – als befristete Mahnung angeschaut, dann tritt der Verzug am letzten Tag der 30-tägigen Frist (berechnet ab Zustellung der Rechnung an den Schuldner, wobei die Frist am der Zustellung folgenden Tag beginnt) ein. Damit befindet sich der Schuldner unmittelbar am Folgetag der 30-tägigen Frist in Verzug, wobei die-

ser Tag der erste ist, für den er Verzugszins schuldet (VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 115/2019 S. 150 S. 152; vgl. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR; Art. 104 OR). Damit ist für CHF 12'611.70 frühestens (bei Zustellung der Rechnung am gleichen Tag wie Versand, was beispielsweise per E-Mail möglich wäre) ein Verzugszins ab dem 2. November 2019 möglich und – weil von einer befristeten Mahnung auszugehen ist – anzunehmen. Auch für die mit Rechnungen vom 12. September 2019 verlangten Beträge CHF 10'460.25 und CHF 5'324.15 ist aufgrund der 30-tägigen Zahlungsfrist ein Verzugszinslauf seit 2. Oktober 2019 (jedenfalls ohne eine anderweitige Begründung, die aber im Gesuch erforderlich gewesen wäre) nicht möglich (act. 2/9-10). Gestützt auf vorstehende genannte Berechnungsgrundsätze kommt für CHF 10'460.25 und CHF 5'324.15 frühestens ein Verzugszins ab 13. Oktober 2019 in Frage, weshalb angesichts der befristeten Mahnung entsprechend davon auszugehen ist (vgl. auch act. 2/20-21). Ein Verzugszinslauf ab 2. Oktober 2019 ist hingegen für die mit Rechnung vom 30. Juni 2019 in Rechnung gestellten Beträge von CHF 5'070.25 und CHF 25'000.00 (act. 2/7-8) anzunehmen, da aufgrund der Rechnungsdaten und der 30-tägigen Zahlungsfrist der Verzug bereits einige Zeit davor eingetreten sein muss (vgl. act. 2/14-20).

Für den Verzugszinsenlauf nicht relevant sind die beiden vor den Rechnungen datierenden Briefe vom 8. September 2017 und 30. April 2019 (act. 2/12-13).

4.3. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2020 vom 16. März 2021 wurde der Abschluss der Vollendung der Arbeiten am 18. November 2019 behauptet und zumindest für die Zwecke des Verfahrens auf vorläufige Eintragung belegt und damit glaubhaft gemacht (act. 18 E. 5.2). Daher hat die Gesuchstellerin die Eintragungsfrist eingehalten.

4.4. Für die angemeldete Forderung wurde keine hinreichende anderweitige Sicherheit geleistet.

4.5. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen zur *vorläufigen* Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts – mit Ausnahme hinsichtlich des teilweisen Verzugszinsenlaufs – erfüllt. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt

C._____ ist daher als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 13. März 2020 auf Liegenschaft D._____ -Industrie Kat. Nr. 3, Plan 4, GBBl. 1, EGRID CH2, E._____ -quartier, Gebäude Wohnen Nr. 5, F._____ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsomme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 %

- seit 2. November 2019 auf CHF 12'611.70;
- seit 13. Oktober 2019 auf CHF 10'460.25;
- seit 13. Oktober 2019 auf CHF 5'324.15;
- seit 2. Oktober 2019 auf CHF 5'070.25;
- seit 2. Oktober 2019 auf CHF 25'000.00

zu bestätigen.

Im Mehrumfang (einen Teil des verlangten Zinses) ist das Gesuch abzuweisen und das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, die Eintragung entsprechend zu löschen.

5. Prosequierung

5.1. Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2).

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). Es ist von einem Streitwert von CHF 58'466.35 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'100.– festzusetzen ist.

6.2. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch 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 Bauhandwerkerpfandrechts 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. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren, ist weder der Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegnerin (welche im vorliegenden Verfahren keinen Antrag gestellt hat; Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; JENNY, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., 2016, Art. 105 N. 6) eine 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 13. März 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft D._____-Industrie Kat. Nr. 3, Plan 4, GBBI. 1, EGRID CH2, E._____-quartier, Gebäude Wohnen Nr. 5, F._____-strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 %
 - seit 2. November 2019 auf CHF 12'611.70;
 - seit 13. Oktober 2019 auf CHF 10'460.25;

- seit 13. Oktober 2019 auf CHF 5'324.15;
- seit 2. Oktober 2019 auf CHF 5'070.25;
- seit 2. Oktober 2019 auf CHF 25'000.00.

Im **Mehrumfang** (einen Teil des verlangten Zinses) wird das Gesuch **abgewiesen** und wird das Grundbuchamt C._____ angewiesen, die Eintragung entsprechend zu löschen.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 12. Juli 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 wird festgesetzt auf CHF 3'100.–.

Die weiteren Kosten betragen: CHF 60.– (Rechnung Nr. 145178.01 des Grundbuchamtes C._____ vom 16. März 2020).

Weitere Kosten bleiben vorbehalten.

4. Die Kosten 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 auf-erlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, ist weder der Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung zuzusprechen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, **sowie nach Ablauf der Rechtsmit-telfrist** 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 58'466.35.

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

Zürich, 10. Mai 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher