

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220030-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Urteil vom 21. April 2022

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1A; act. 1B; sinngemäss)

1. Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin auf folgende Stockwerkeigentumsanteile an der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID 3, D._____-Strasse ..., E._____, je ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch einzutragen, jeweils zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 15. März 2022,
 - a) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 144/1000, GBBl. 4, EGRID 5, für eine Pfandsumme von CHF 12'340.46,
 - b) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBl. 6, EGRID 7, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - c) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBl. 8, EGRID 9, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - d) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBl. 10, EGRID 11, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - e) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBl. 12, EGRID 13, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - f) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 220/1000 GBBl. 14, EGRID 15, für eine Pfandsumme von CHF 18'853.48.
2. Die Anweisung gemäss Ziffer 1 habe sofort superprovisorisch zu erfolgen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 15. März 2022, 09:25 Uhr, überbrachte die Gesuchstellerin ihr Gesuch betreffend provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dem verfügenden Einzelgericht (act. 1A; act. 1B; act. 2/1-4). Mit Verfügung vom 15. März 2022 gab das Einzelgericht dem Antrag der Gesuchstellerin statt und wies das Grundbuchamt an, auf den streitgegenständlichen Stockwerkeigentumsanteilen jeweils ein Pfandrecht einzutragen; gleichzeitig setzte es der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung einer Stellungnahme an (act. 3). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung am 15. März 2022 entgegen (act. 6). Die Gesuchsgegnerin erhielt die

Verfügung vom 15. März 2022 am 25. März 2022 (act. 4/2). Innerhalb der Frist ist keine Stellungnahme eingegangen.

2. Prozessgegenstand

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in F._____ SH, sie bezweckt den Betrieb von Kieswerken, die Produktion von und den Handel mit Baustoffen sowie die Ausführung von Gütertransporten.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in G._____ ZG; sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen aller Art im Immobilienbereich sowie die Beteiligung an Gesellschaften aller Art. Sie ist Eigentümerin der Stockwerkeigentumsanteile an der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2, EGRID 3, H._____, E._____ ZH (act. 1A S. 1-2; act. 1B S. 2; act. 2/1).

Die I._____ AG ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in J._____ ZH; sie bezweckt die Ausführung von Baumeisterarbeiten, die Reinigung, die Wartung, den Unterhalt und die Kontrolle von wärmetechnischen Anlagen, die Ausführung und den Unterhalt von Steil- und Flachbedachungen, die Erbringung baulicher Leistungen, speziell Umbauten inkl. Elektroinstallationen und Sanitärarbeiten.

Gemäss Auftragsbestätigung vom 12. Mai 2021 bestellte die I._____ AG bei der Gesuchstellerin Kies, Beton und Mörtel zur Erstellung eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohnungen auf der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 1A S. 3; act. 2/3). Die Gesuchstellerin führte die Lieferungen zwischen dem 1. Juni 2021 und dem 18. Januar 2022 sowie am 15. und 16. Februar 2022 aus (act. 1A S. 3; act. 2/4/1-19). Zuletzt lieferte die Gesuchstellerin Mörtel am 16. Februar 2022 (act. 1A S. 4; act. 2/4/19) und Beton am 25. November 2021 (act. 1A S. 4; act. 2/4/17).

3. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt 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).

4. Materielles

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 berechnigte Person zum Schuldner haben". Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO).

4.1. Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1 S. 229-230). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin sämtlicher zu belastenden Stockwerkeigentumsanteile (act. 2/1; Prot. S. 3). Der Gesuchsgegnerin kommt deshalb die Passivlegitimation zu.

4.2. Pfandberechnigt sind Forderungen aus Material und Arbeit oder Arbeit allein zu Gunsten des zu belastenden Grundstücks. Ausweislich der Auftragsbestätigung vom 12. Mai 2021 vereinbarte die Gesuchstellerin mit der I._____ AG mündlich die Lieferung von Kies, Beton und Mörtel zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses auf dem streitgegenständlichen Grundstück (act. 1A S. 3; act. 2/3). Dabei stellt die Auftragsbestätigung vom 12. Mai 2021 ein sog. kaufmännisches Bestätigungsschreiben dar. Einem solchen kann konstitutive Wirkung zukommen, wenn sich der Empfänger nicht innerhalb angemessener Frist dagegen wehrt (BGE 100 II 18 E. 3a S. 22). Nachdem die Gesuchstellerin keine Stellungnahme

eingereicht hat, bestehen keine Einwendungen, welche in diese Richtung deuten könnten.

Gemäss Rechtsprechung gilt auch die Lieferung einer eigens für die Baute auf dem Pfandobjekt hergestellten Sache als pfandgeschützte Leistung, namentlich die Lieferung von Frischbeton (BGE 125 III 113 E. 2a S. 115; BGE 97 II 212 E. 1 S. 214-216). Die Leistungen der Gesuchstellerin sind deshalb pfandberechtigt.

Im Quantitativ stützt sich die Gesuchstellerin auf 19 Rechnungen über insgesamt CHF 125'697.65 mit angehängten Lieferscheinen (act. 1A S. 3; act. 2/4/1-19). Da die Gesuchsgegnerin keine Stellungnahme eingereicht hat, ist die Darstellung der Gesuchstellerin unbestritten geblieben. Die Lieferungen sind dem erforderlichen Beweismass des Glaubhaftmachens entsprechend ausgewiesen.

Die Schuldnerin der Gesuchstellerin leistete Akontozahlungen von insgesamt CHF 40'000.00 (act. 1A S. 3). Diese sind abzuziehen. Demgemäss verbleibt eine offene Forderung von CHF 85'697.65.

Die Gesuchstellerin beantragt die Belastung der Stockwerkeinheiten und teilt die Pfandsumme anhand der Wertquoten auf. Die Lieferungen der Gesuchstellerin dienen den gemeinschaftlichen Bauteilen (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Zweifelhafte ist, ob die Sache selbst nicht wegen bereits bestehender Belastungen von Stockwerkeigentumsanteilen nicht mehr belastet werden kann (Art. 648 Abs. 3 ZGB; BGE 126 III 462 E. 2b S. 464; BGE 113 II 157 E. 1c S. 161). Gemäss Art. 798 Abs. 2 ZGB ist die Pfandsumme auf die verpfändeten Grundstücke aufzuteilen und jedes mit einem bestimmten Teilbetrag zu belasten. Da sich die gemeinschaftlichen Bauteile nicht individualisieren lassen, erfolgt die Aufteilung auf die Stockwerkeigentumsanteile nach der Wertquote (BGE 146 III 7 E. 2.1.3 S. 10 = Pra 109 [2020] Nr. 99; BGE 125 III 113 S. 117-118). Die pfandberechtigte Forderung von CHF 85'697.65 ist dem Rechtsbegehren der Gesuchstellerin entsprechend nach Wertquoten aufzuteilen.

Die Gesuchstellerin verlangt Zinsen in der gesetzlichen Höhe ab Einreichung des Gesuchs. Die Berechtigung des Zinsanspruchs erscheint jedenfalls nicht als ausgeschlossen. Entsprechend sind auch die Zinsen einzutragen.

4.3. Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Im Hinblick auf den Beginn der Eintragsfrist sind die sukzessiven Lieferungen für ein Bauobjekt als Einheit zu betrachten (BGE 111 II 343 E. 2c S. 345; BGE 104 II 348 E. II.1 S. 352). Die letzten Lieferungen am 25. November 2021 und am 16. Februar 2022 sind in den Rechnungen Nr. 202110064 vom 30. November 2021 und Nr. 202201193 vom 28. Februar 2022 belegt und von der Gesuchsgegnerin unbestritten geblieben. Mit der vorläufigen Eintragung am 15. März 2022 erscheint die Eintragsfrist als gewahrt.

4.4. Im Ergebnis ist die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 15. März 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des einzuleitenden Hauptprozesses zu bestätigen.

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 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. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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) 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 85'697.65 auszugehen. Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 8'177.91. In Anwendung von § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist diese auf rund einen Drittel zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'700.00 festzusetzen.

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 nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin mangels erheblichen Aufwands 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 15. März 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf die Stockwerkeigentumsanteile an der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID 3, H._____, E._____,
jeweils zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 15. März 2022,

- a) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 144/1000, GBBI. 4, EGRID 5, für eine Pfandsumme von CHF 12'340.46,
 - b) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBI. 6, EGRID 7, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - c) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBI. 8, EGRID 9, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - d) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBI. 10, EGRID 11, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - e) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 159/1000, GBBI. 12, EGRID 13, für eine Pfandsumme von CHF 13'625.93,
 - f) auf Stockwerkeigentumsanteil zu 220/1000, GBBI. 14, EGRID 15, für eine Pfandsumme von CHF 18'853.48.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. Juni 2022 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 auf CHF 2'700.00 festgesetzt. Allfällige noch nicht in Rechnung gestellte Kosten des Grundbuchamts 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._____.
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 85'697.65.

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

Zürich, 21. April 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger