

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220033-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie der Gerichtsschreiber
Fabian Herren

Urteil vom 11. Mai 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. X2._____,

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks an der D. _____ -strasse, E. _____, Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, EGRID CH3, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme von CHF 23'551'668.47 nebst 3% Zins seit dem 2. März 2022 provisorisch einzutragen.
2. Es sei dem Begehren gemäss Ziff. 1 im Sinne einer vorsorglichen Anordnung zu entsprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 4. April 2022 (überbracht) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 3/1–13). Mit Verfügung vom 4. April 2022 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Innert einmalig erstreckter Frist (act. 6) reichte die Gesuchsgegnerin am 9. Mai 2022 eine Eingabe ein, worin sie mitteilte, angesichts der leicht erfüllbaren Voraussetzungen für die Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts auf eine Stellungnahme zu verzichten und sich sämtliche Einreden, Bestreitungen und Einwendungen zum behaupteten Pfandanspruch für das ordentliche Verfahren vorzubehalten (act. 9).

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Rechtliches

2.1. Nach 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". Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch kann ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses verlangt werden und hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB).

2.2. Gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB und Art. 261 Abs. 1 ZPO gilt im vorläufigen Eintragungsverfahren das Beweismass der Glaubhaftmachung. Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566-567; BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2015 E. 4; RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl., 2021, N 1533 ff.). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGE 79 II 424 E. 6 S. 439; BGE 39 II 139 E. 2 S. 139-140; BGer 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5D_116/2014 vom 13. Oktober 2014 E. 5.3; 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 3.1.2). Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb S. 86; BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5A_932/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 3.1.2) und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270).

3. Sachverhalt und Würdigung

3.1. 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. Allerdings gelten damit die Tatsachenvorbringen der Gesuchstellerin im vorliegenden

Verfahren als unbestritten, weshalb nachfolgend von dem im Gesuch geschilderten Sachverhalt auszugehen ist.

3.2. Die Gesuchstellerin stützt sich auf einen Werkvertrag vom 21./26./27. Mai 2020, den sie mit der F._____ SA (nachfolgend: "Bestellerin"), welche die Gesuchsgegnerin zu 100% kontrolliert, abgeschlossen hat. Mit dem Werkvertrag übertrug die Bestellerin der Gesuchstellerin die Erstellung des Neubaus eines Datacenters auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin. Mit dem Bau des Datacenters begann die Gesuchstellerin am 22. November 2019 und zog für die Arbeiten diverse Subunternehmer bei. Das Datacenter war am 17. Dezember 2021 zur Teilabnahme bereit und konnte von der Bestellerin – obwohl gewisse Arbeiten noch ausstehend waren – in Betrieb genommen werden. Gemäss den Erwartungen der Gesuchstellerin (im Gesuch) werden bzw. wurden die letzten Bauarbeiten Ende April 2022 vollständig abgeschlossen (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 3/3–5). Die Gesuchstellerin verlangt von der Bestellerin einen noch ausstehenden Werklohn in der Höhe von CHF 23'551'668.47. Dieser Betrag stellt gemäss der Kalkulation der Gesuchstellerin die Differenz dar zwischen der gesamten Werklohnforderung von CHF 192'087'357.80 und dem von der Bestellerin anerkannten und bezahlten Betrag von CHF 168'507'363.65, abzüglich einem weiteren bezahlten Betrag von CHF 27'325.68 (vgl. act. 1 Rz. 16 ff.; act. 3/8–12), was korrekterweise einen (leicht höheren) Differenzbetrag von CHF 23'552'668.47 ergeben würde. Den Beginn des Verzugszinsenlaufs am 2. März 2022 begründet die Gesuchstellerin mit der zuletzt ausgestellten Kostenaufstellung ("Interim Application/Certificate Nr. 27") vom 31. Januar 2022 und der Regelung im Payment Schedule zum Werkvertrag (30 Tage Zahlungsfrist), was unbestritten geblieben ist. Die Höhe des Verzugszinses von 3% ergibt sich aus Ziffer 1.1.6.20 des Werkvertrags (act. 1 Rz. 16 f., 21, 34; act. 3/3, 3/9).

Damit ist das Vorliegen von pfandberechtigten Arbeiten, die Höhe des Pfandanspruchs und die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft gemacht.

3.3. Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist daher gutzuheissen.

4. Fristansetzung zur Prosequierung

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.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bestimmt (GebV OG; 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). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 23'551'668.47 beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr auf rund CHF 190'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 30'000.– festzusetzen.

5.2. 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.

5.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren An-

spruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. act. 9).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH3, D._____ -strasse, E._____, für eine Pfandsumme von CHF 23'551'668.47 nebst Zins zu 3 % seit 2. März 2022.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 11. Juli 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 beträgt CHF 30'000.-.
Weitere Kosten (insbesondere 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, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 9, 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 23'551'668.47.

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

Zürich, 11. Mai 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Fabian Herren