

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220126-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiberin Zoë Biedermann

Urteil vom 6. Februar 2023

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt C. _____-Zürich anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin auf dem im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück am D. _____-weg ..., ... Zürich, Blatt 1, Kataster EN2, für eine Pfandsumme von CHF 90'610.05 nebst Zins zu 5% seit 20. Dezember 2022 ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte am 23. Dezember 2022 ihr Gesuch betreffend provisorische und superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts beim hiesigen Einzelgericht ein (act. 1; act. 3/1-17). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2022 wurde das Grundbuchamt antragsgemäss im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin auf die streitgegenständliche Liegenschaft vorläufig ein Pfandrecht im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin angesetzt (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die vorläufige Eintragung ebenfalls noch am 23. Dezember 2022 zum Vollzug im Grundbuch entgegen (act. 5; act. 8). Die Gesuchsgegnerin verzichtete innert erstreckter Frist auf eine Stellungnahme (act. 10; act. 13). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

2. Sachverhaltsübersicht

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in der Höhe von CHF 90'610.05, zuzüglich Zins zu 5% seit 20. Dezember 2022. Sie begründet diesen Anspruch mit ausstehenden Zahlungen für Arbeiten, die sie für die Mieterin der Gesuchstellerin, die E. _____ AG, erbracht habe, wobei die Gesuchsgegnerin Kenntnis der ausgeführten Arbeiten gehabt habe. Die Gesuchsgegnerin

verzichtet im vorliegenden Verfahren einstweilen auf Stellungnahme, behält sich jedoch sämtliche Einreden und Einwendungen gegen die Forderung der Gesuchstellerin im Rahmen des ordentlichen Verfahrens vor (act. 13). Da ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann, ist zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht. Mangels Stellungnahme gelten die Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren als unbestritten.

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 aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

4. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

4.1. 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. Ist ein Mieter Schuldner von Forderungen der Handwerker, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat, was auch konkludent erfolgen kann (Art. 837 Abs. 2 ZGB; Urteil BGer 5C.208/204 E. 5; Urteil HGer/ZH HE180194 E. 5.4). 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).

4.2. Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Das Beweismass ist in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; Urteil BGer 5A_613/2015 E. 4; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 1533). Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; Urteil BGer 5A_280/2021 E. 3.1).

5. Aktiv- und Passivlegitimation

5.1. Pfandgläubiger ist der Handwerker oder Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 485 ff.). Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3; 92 II 227 E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O. Rz. 888 ff.).

5.2. Die Gesuchstellerin hat sich mit den Werkverträgen vom 11./17. Mai bzw. 1. Juni 2022 (BKP 244; Lüftungsanlagen) und vom 11./17. Mai bzw. 15. Juni 2022 (BKP 246; Heizungs- und Kälteanlagen) zur Leistung von handwerklichen Arbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück verpflichtet (act. 1 Rz. 11, Rz. 13 ff.; act. 3/6-7). Entsprechend ist sie aktivlegitimiert. Das Grundstück steht im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz. 7; act. 3/3; Prot. S. 2). Die Gesuchsgegnerin ist somit passivlegitimiert.

6. Pfandforderung und -berechtigung

6.1. Zunächst ist zu bemerken, dass die Gesuchstellerin darlegt, in den von der E._____ AG gemieteten Räumlichkeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Lüftungsanlagen für einen Werklohn von CHF 24'476.– (netto, inkl. MWST) und Heizungs-/Kälteanlagen für einen Werklohn von CHF 114'000.– (netto, inkl.

MWST) eingebaut zu haben. Ausserdem habe sie Regiearbeiten und den Nachtrag 2 erbracht, was eine Forderung von insgesamt CHF 154'887.60 ergebe. Von dieser Forderung seien lediglich Akontozahlungen im Umfang von CHF 64'277.55 fristgerecht bezahlt worden. Folglich sei der Betrag von CHF 90'610.05 offen. Mit Mahnung vom 12. Dezember 2022 sei letztmals eine Zahlungsfrist bis 19. Dezember 2022 angesetzt worden. Die Gesuchsgegnerin habe Kenntnis der geleisteten Arbeiten gehabt und mindestens konkludent zugestimmt (act. 1 Rz. 11 ff., Rz. 19; act. 3/8-14). Diese Ausführungen sind unbestritten geblieben (vgl. act. 13).

6.2. Die Behauptungen der Gesuchstellerin sind schlüssig und mangels Bestreitung von der Gesuchsgegnerin anerkannt. Die Gesuchstellerin hat Material und Arbeit auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin geleistet, wovon diese Kenntnis hatte. Bei den erbrachten Arbeiten handelt es sich um pfandberechtigte Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 ZGB. Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich auf CHF 90'610.05 und umfasst den Mehrwertsteuerzuschlag. Hinzu kommen Verzugszinsen ab dem 20. Dezember 2022 in gesetzlicher Höhe von 5 % (Art. 102 i.V.m. Art. 104 OR).

7. Eintragungsfrist

7.1. Wie bereits ausgeführt, hat die Eintragung ins Grundbuch bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Bauarbeiten gelten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt. Insofern ist der Begriff der Arbeitsvollendung restriktiv auszulegen (BGE 125 III 113 E. 2b m.w.H.; Urteil BGer 5A_613/2015 E. 4; THURNHERR, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], BSK ZGB II, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 ZGB N 29).

7.2. Es ist unstrittig, dass die Gesuchstellerin die letzten Abschlussarbeiten am 25. Dezember 2022 durch die Inbetriebnahme der Anlagen ausgeführt hat. Die Arbeiten wurden am 26. Dezember 2022 abgenommen (act. 1 Rz. 21; act. 3/15-17). Mit der provisorischen Eintragung am 23. Dezember 2022 wurde die von Art. 839 Abs. 2 ZGB verlangte viermonatige Frist eingehalten.

8. Sicherheit

8.1. Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen. Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB stellt eine negative Anspruchsvoraussetzung dar (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl. 2022, Rz. 1742).

8.2. Die Parteien legen nicht dar, dass eine anderweitige Sicherheit geleistet worden wäre. Folglich ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

9. Fazit

Die Gesuchstellerin hat alle Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandforderung im Umfang von CHF 90'610.05 nebst Zins zu 5 % seit 20. Dezember 2022 rechtsgenügend behauptet. Ihre schlüssigen Behauptungen sind unbestritten geblieben und gelten als anerkannt. Die superprovisorische Eintragung vom 23. Dezember 2022 ist zu bestätigen.

10. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin 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). 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.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. 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 90'610.05 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'200.– festzusetzen ist.

11.2. 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.

11.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels Antrag der Gesuchsgegnerin ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C.____-Zürich wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 23. Dezember 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden

Prozesses

auf Liegenschaft Kat. Nr. EN2, GBBl. 1,

EGRID CH3,

D.____-weg ..., ... Zürich,

für eine Pfandsumme von CHF 90'610.05 nebst Zins zu 5 % seit 20. Dezember 2022.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 11. April 2023 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 4'200.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 65.– (Rechnung Nr. 4 des Grundbuchamtes C.____-Zürich vom 13. Januar 2021) sowie allfällige weitere Kosten des Grundbuchamtes.
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.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 13, sowie an das Grundbuchamt C.____-Zürich.
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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 90'610.05.

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

Zürich, 6. Februar 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Zoë Biedermann