

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240026-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 30. April 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____ gmbh,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 6 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Geruchsgegnerin D. _____-strasse 1; E. _____-strasse 2, GBBl. 3 Kataster-Nr. 4, Plan 5, F. _____, ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsumme von CHF 86'142.05 nebst 5% Zins seit 29. Februar 2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 4. März 2024 (Datum Poststempel) machte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch hierorts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2/1-15). Mit Verfügung vom 6. März 2024 wurde der anwaltlich nicht vertretenen Gesuchstellerin in Anwendung von Art. 56 ZPO Frist angesetzt, um ihr Gesuch zu verbessern (act. 4). Mit Eingabe vom 14. März 2024 stellte die - mittlerweile anwaltlich vertretene - Gesuchstellerin das verbesserte Gesuch mit obgenannten Rechtsbegehren (act. 6; act. 8/2-16). Mit Verfügung vom 18. März 2024 wurde dieses Gesuch ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin einstweilen gutgeheissen (act. 9). Innert angesetzter Frist nahm die Gesuchsgegnerin zum Gesuch Stellung (act. 14). Die Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin zugestellt (Prot. S. 5). Sie liess sich dazu nicht vernehmen.
2. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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, auch 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). Die Eintragung im Grundbuch muss innert dieser Frist tatsächlich erfolgt sein, wobei die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (BGE 126 III 462 E. 2c)aa; BGE 119 II 429 E. 3a). Die Frist ist eingehalten, wenn die Anmeldung der Eintragung vor Ablauf der Frist im Tagebuch eingeschrieben ist; die spätere Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches wird auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB; TURNHERR, in: GEISER/WOLF [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB II, 7. Aufl., Basel 2023, N 31 zu Art. 839/840 ZGB). Es genügt nicht, die Eintragung innert Frist nur zu verlangen (BGE 126 III 462 E. 2c)aa; BGE 119 II 429 E. 3a m.w.H.). Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht verwirkt.

Die Eintragsfrist berechnet sich nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Demnach endet die Frist an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht (TURNHERR, a.a.O., N 31a zu Art. 839/840 ZGB).

3.1. Die Gesuchsgegnerin hat sich im vorsorglichen Verfahren nur punktuell geäußert, weshalb die übrigen Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren als unbestritten gelten. Die Gesuchsgegnerin hat sich Einreden, Bestreitungen und Einwendungen für das ordentliche Verfahren vorbehalten und verhält sich entsprechend nicht widersprüchlich, wenn sie die einzelnen Tatsachenbehauptungen in einem späteren Verfahren bestreitet.

3.2. Glaubhaft behauptet und durch den eingereichten Werkvertrag belegt ist, dass sich die Gesuchstellerin vertraglich zu Arbeitsleitungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtet hat (act. 6 Rz. 6; act. 8/5).

3.3. Weiter ist glaubhaft und nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Arbeiten im Zusammenhang mit der Erstellung einer verputzten Aussenwärmedämmung und weitere Arbeiten (act. 6 Rz. 7; act. 8/5).

3.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass tatsächlich Arbeiten ausgeführt worden sind. Der Leistungsumfang und die Höhe der Pfandsumme wird von der Gesuchstellerin pauschal bestritten (act. 14 Rz. 6). Damit vermag sie die Glaubhaftigkeit der Darstellung der Gesuchstellerin nicht zu erschüttern. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus dem Werkvertrag, den Nachträgen und den Regierapporten, wie auch aus den gestellten Rechnungen (act. 6 Rz. 8 ff.; act. 8/5-12). Die geltend gemachte Pfandsumme von CHF 86'142.05 erscheint damit glaubhaft.

3.5. Substantiiert äussert sich die Gesuchsgegnerin zum Zinsenlauf. Die Gesuchstellerin macht diesbezüglich geltend, die Schlussrechnung sei am 20. Dezember 2023 zugestellt worden. Gemäss Werkvertrag sei eine Zahlungsfrist von 45 Tagen vereinbart worden. Sie habe die Bauleitung immer wieder zur Zahlung ermahnt. Am 21. Februar 2024 habe sie der Bauleitung eine Zahlungsfrist bis zum 28. Februar 2024 angesetzt, weshalb die Gesuchsgegnerin seit dem 29. Februar 2024 im Verzug sei (act. 6 Rz. 12). Dagegen trägt die Gesuchsgegnerin vor, dass die Schlussrechnung noch nicht fällig sei. Dies sei gemäss Werkvertrag erst nach Abnahme der Arbeiten, inklusive Mängelbehebungsarbeiten, und Prüfung der Schlussrechnung der Fall. Da die Mängelbehebungsarbeiten bis anhin nicht abgeschlossen seien, müsse die verfrüht gestellte Schlussrechnung noch nicht geprüft werden (act. 14 Rz. 6).

Die für die Fälligkeit der Schlussrechnung relevante Bestimmung des Werkvertrags sieht eine Zahlungsfrist von 60 Tagen ab Abnahme der Arbeiten und Prüfung der Schlussrechnung vor (act. 7/5 Ziff. 13.4). Massgebend für die vorsorgliche Eintragung ist, ob ein Zinsanspruch der Gesuchstellerin geradezu ausgeschlossen ist. Dies ist nicht der Fall. Die Formulierung der Bestimmung erscheint nicht eindeutig. So ergibt sich daraus weder klar, dass auch die Mängelbehebung bis zur Rechnungsstellung abgeschlossen sein muss, noch wie lange die Bauleitung für die Prüfung der Rechnung Zeit hat. Da die Abnahme der Arbeiten unbestrittenermassen am 21. Dezember 2023 erfolgt ist (act. 6 Rz. 12; act. 14 Rz. 7 ff.) und die Mahnung vom 21. Februar 2023 demnach nach Ablauf der 60-tägigen Frist erfolgt ist, erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Gesuchsgegnerin am 29. Februar 2023 in Verzug war.

3.6. Die Gesuchstellerin macht geltend, die letzten Arbeiten am 22. November 2023 geleistet zu haben (act. 1 Rz. 12 und Rz. 21). Dies wird seitens der Gesuchsgegnerin bestritten. Die Vollendung des Werks sei bereits früher erfolgt. Die Regierapporte würden zeigen, dass nur bis am 3. November 2023 auf der Baustelle der Gesuchsgegnerin gearbeitet worden sei. Es sei aber davon auszugehen, dass es sich dabei um Nachbesserungs- bzw. Mängelbehebungsarbeiten gehandelt habe. Auch aus dem Vorgangsdetail könne nichts anderes geschlossen werden, zumal daraus nicht ersichtlich sei, welche Arbeiten geleistet worden sein sollen. Da die Frist spätestens am 3. November 2023 zu laufen begonnen habe, sei diese am 4. März 2024 abgelaufen, womit die Eintragung nicht rechtzeitig erfolgt sei (act. 14 Rz. 7 ff.).

Die Gesuchstellerin führt aus, die letzten Arbeiten seien am 22. November 2023 geleistet worden. Allerdings stellt sie keine Behauptungen dazu auf, welche Arbeiten sie an diesem Datum noch vorgenommen haben will. Auch wenn die Anforderungen an die Glaubhaftmachung in Verfahren betreffend die vorsorgliche Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten tief anzusetzen sind, bleibt es doch an der Gesuchstellerin, zumindest entsprechende Behauptungen aufzustellen. Die Gesuchstellerin hat aber auch keine Beweismittel offeriert, woraus sich eine überprüfbare Behauptung ergeben würde. In ihrer Darstellung findet sich ein pauschaler Verweis auf einen «Auszug Sorba Manager letzte Arbeit 22. November 2023» (act. 6 Rz. 12). Was sich daraus genauer ergeben soll, hat sie nicht aufgeführt, weshalb eine Behauptung durch Verweis auf die Beilagen ohnehin nicht ausreichen könnte. Selbst wenn das offerierte Dokument (act. 8/16) konsultiert wird, ergibt sich daraus nichts, was die Darstellung der Gesuchstellerin stützen würde. Selbsterklärend ist die Beilage jedenfalls nicht. Abgesehen davon, dass sich diese zumindest nicht ohne Weiteres auf die streitgegenständliche Baustelle bezieht, sind darin geleistete Stunden verschiedener Mitarbeiter zwischen dem 22. November und dem 18. Dezember 2023, gegliedert nach NPK-Nummern, aufgeführt. Was diese Mitarbeiter konkret gemacht haben sollen, wird dagegen nicht aufgeführt. Rapporte, auf welche der Auszug verweisen würden, sind keine beigelegt worden. Da die Gesuchstellerin nicht behauptet, welche Arbeiten sie am 22. November 2023 ausgeführt haben will, kann sie auch nicht glaubhaft machen, dass es sich dabei um we-

sentliche bzw. für den Fristenlauf relevante Arbeiten im Sinne der Rechtsprechung gehandelt hat. Damit ist auf das von der Gesuchsgegnerin anerkannte Datum am 3. November 2023 abzustellen. Da die Eintragung im Grundbuch erst am 18. März 2024 und folglich mehr als vier Monate nach Abschluss der Arbeiten erfolgt ist, ist die Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht eingehalten worden. Das Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist folglich abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig.

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 86'142.05 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.– festzusetzen ist.

Der Gesuchsgegnerin ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen
auf Grundstück Kat. Nr.4, GBBI.3, EGRID CH 6
Plan 5, F._____, C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 86'142.05.– nebst Zins zu 5 % seit dem 29. Februar 2024.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.

Die weiteren Kosten betragen CHF 60.– (Rechnung Nr. 7 des Grundbuchamtes C._____ vom 19. März 204).

4. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 86'142.05.

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

Zürich, 30. April 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler