

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240040-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Lukas Bügler

Urteil vom 3. Mai 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück Nr. 1 im Betrag von CHF 48'232.65 nebst Zins zu 5 % seit 28. März 2024 vorläufig einzutragen.
2. Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei superprovisorisch anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 28. März 2024 stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/2–9). Mit Verfügung vom 3. April 2024 wurde das Grundbuchamt C. _____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Zudem wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Innert erstreckter Frist (act. 8) reichte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 2. Mai 2024 eine entsprechende Stellungnahme ein. Darin beantragte sie die Kostenaufgabe an die Gesuchstellerin. Im Übrigen teilte sie mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme, behalte sich jedoch sämtliche Rechte und Einwände für das Hauptverfahren betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vor (act. 11).

2.1. 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 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).

2.2. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Entscheid des Obergerichts ZH vom 14. Februar 1980, ZR 79 Nr. 80, E. 1; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, N 1530 ff.; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158).

3.1. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung ihres Gesuchs vor, sie habe mit der D._____ AG, welche von der Gesuchsgegnerin als Totalunternehmerin mit der Überbauung des streitgegenständlichen Grundstücks beauftragt worden sei, einen Subunternehmervertrag abgeschlossen. Gestützt auf diesen habe sie Spengler- und Bedachungsarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht. Die Arbeiten seien gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Aus dem Werkvertrag sowie einer Beststellungsänderung sei voraussichtlich eine Vergütung von CHF 48'232.65 offen. Auf dieser Summe beantrage sie Zins zu 5 % seit Gesuchseinreichung (act. 1 S. 4 f. und 7 ff.). Diese Ausführungen blieben unbestritten. Damit ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Spengler- und Bedachungsarbeiten ausgeführt hat bzw. sich zu deren Ausführung verpflichtet hat. Bei diesen Arbeiten handelt es sich um pfandgeschützte Arbeiten. Glaubhaft ist weiter, dass die Gesuchstellerin gestützt auf den Werkvertrag mit der D._____ AG sowie eine Beststellungsänderung voraussichtlich einen offenen Vergütungsanspruch von CHF 48'232.65 hat. Gleich wie zukünftige Forderungen sind auch künftige Verzugszinsen pfandberechtigt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 527 ff.). Entspre-

chend ist auch der beantragte Verzugszins im vorliegenden Verfahren ausgewiesen.

3.2. Zur Wahrung der Eintragsfrist führt die Gesuchstellerin aus, die Bauausführung sei noch nicht abgeschlossen und das Vertragsverhältnis sei ungekündigt. Die Eintragsfrist laufe daher noch nicht. Im Übrigen habe sie am 5. Dezember 2023 letztmals Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ausgeführt (act. 1 S. 14 ff.). Auch dies blieb unbestritten. Es ist daher glaubhaft, dass die Eintragsfrist noch nicht begonnen hat. Im Übrigen wurde das beantragte Pfandrecht am 3. April 2024 vorläufig im Grundbuch eingetragen (act. 7). Selbst wenn von einem Fristbeginn am 5. Dezember 2023 ausgegangen wird, ist die Eintragsfrist demnach gewahrt. Die superprovisorische Eintragung des Pfandrechte auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ist daher zu bestätigen.

4. Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung der Pfandrechte 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). Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuchs (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.

5.1. 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 48'232.65 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'100.– festzusetzen ist. Allfällige weitere Kosten (insbesondere die Rechnung des Grundbuchamtes) sind vorbehalten.

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 Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 4'600.– 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 3. April 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, E._____ [Strasse], F._____, Eigentümerin: B._____ AG, für eine Pfandsumme von CHF 48'232.65 nebst Zins zu 5% seit 28. März 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 5. Juli 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'100.–. Weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.

4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden vollumfänglich von der Gesuchstellerin bezogen. Der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren bleibt vorbehalten. 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 jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 4'600.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 11, 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 48'232.65.

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

Zürich, 3. Mai 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler