

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240110-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie der
Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

Urteil vom 24. Juli 2024

in Sachen

A. _____ AG Bauunternehmung,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____ SICAV,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____, D._____, ... [Strasse], C._____, sei gerichtlich anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin (A._____, AG Bauunternehmung) und zu Lasten des beklagten Grundstücks **LIG Kat.-Nr. 1, Grundbuchblatt 2, Grundbuch C._____**, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer **Pfandsomme von Fr. 540'382.65** (inkl. MWSt.) zzgl. 5 % Zins auf Fr. 135'245.65 seit 16. Oktober 2023, auf Fr. 86'193.50 seit 16. November 2023, auf Fr. 58'021.25 seit 16. Dezember 2023, Fr. 39'875.95 seit 16. Januar 2024, auf Fr. 70'706.15 seit 16. Februar 2024, auf Fr. 27'025.00 seit 16. März 2024, auf Fr. 43'240.00 seit 16. April 2024, auf Fr. 32'430.00 seit 16. Juni 2024 und auf Fr. 47'645.15 seit 16. Juli 2024 **als vorläufige Eintragung im Grundbuch vorzumerken.**
- 3. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 hiervor sei als vorläufige Massnahme superprovisorisch und ohne vorgängige Anhörung der Beklagten sofort zu erteilen.**
4. Die beantragte superprovisorische Verfügung sei dem Grundbuchamt C._____ umgehend sowohl schriftlich als auch per Telefax oder elektronisch anzumelden.
5. Der Klägerin sei eine angemessene Frist von mindestens 3 Monaten anzusetzen, um die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hiervor einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt., zu Lasten der Beklagten. "

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 10. Juli 2024 (Datum Poststempel) mitsamt Beilagen (act. 1; act. 3/2-21) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Rechtsbegehren. Mit Verfügung vom 12. Juli 2024 (act. 4) wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Mit nämlicher Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 23. Juli 2024 erklärte die Gesuchsgegnerin, auf eine Stellungnahme und damit eine Bestreitung der Zulässigkeit der provisorischen Eintragung zu verzichten, sich allerdings alle Einreden, Bestreitungen und Einwendungen für den Fall einer Klage auf definitive Eintragung vorzubehalten (act. 8).

2. Das Verfahren ist spruchreif. 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.
3. Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht wurden (act. 1 Rz. 4, 10; act. 3/4; Prot. S. 2).
4. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin tätig geworden. Im Rahmen des Bauprojekts "... " habe sie auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin gestützt auf einen Werkvertrag mit der Totalunternehmerin E. _____ AG Baumeisterarbeiten erbracht (act. 1 Rz. 3, 10, 15). Die 9.-16. Akontorechnung sowie die Schlussrechnung seien weiterhin ausstehend. Die offene Forderung betrage insgesamt CHF 540'382.65 (act. 1 Rz. 21).
5. 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). Reine Materiallieferungen sind dann pfandberechtigt, wenn es sich um Baustoffe handelt, welche aufgrund einer individuellen Bestellung für das konkrete Bauwerk hergestellt worden sind (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, Rz. 233 ff.).

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; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1530 ff.).

5.1. Die Gesuchsgegnerin hat auf Ausführungen im vorsorglichen Verfahren verzichtet, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin vorliegend 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.

5.2. Glaubhaft behauptet und durch die eingereichte unterzeichnete Auftragsbestätigung vom 9. November 2022 belegt ist, dass die Gesuchstellerin einen Vertrag abschloss, der sie zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtete (act. 1 Rz. 3, 10 ff.; act. 3/3).

5.3. Weiter ist glaubhaft und nicht bestritten, dass die Leistungen der Gesuchstellerin pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Baumeisterarbeiten (umfassend Arbeitsleistungen und Material für Leistungen NPK 112 Baustelleneinrichtung, 241 Ortbeton, 314 Maurerarbeiten, 315 Elemente und 318 Spez. Dämmungen; act. 1 Rz. 3, 10, 18, 43; act. 3/3).

5.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt wurden. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus der besagten Auftragsbestätigung und den gestellten Rechnungen (act. 1 Rz. 10, 18 f.; act. 3/3, 11, 13-20).

5.5. Gestützt auf die glaubhaften Ausführungen der Gesuchstellerin und die der Berechnung zugrundeliegenden Urkunden resultiert – unter Berücksichtigung der

geleisteten Akontozahlungen – eine offene (pfandberechtigte) Forderung der Gesuchstellerin von CHF 540'382.65 (act. 1 Rz. 21, 24 ff.; act. 3/8-20).

5.6. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung von 5% für die einzelnen Rechnungen jeweils ab dem im Rechtsbegehren aufgeführten Datum. Die Höhe des Zinssatzes leitet sie zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Den Beginn des Zinsenlaufs leitet sie aus der Auftragsbestätigung vom 9. November 2022 ab, der die Fälligkeit jeweils am 15. Tag des Folgemonats vorsieht (act. 1 Rz. 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41; act. 3/3). Dies deckt sich mit den in den einzelnen Rechnungen aufgeführten Zahlungsbedingungen, die jeweils die Zahlung mit Valuta am 15. Tag des auf die jeweilige Rechnung folgenden Monats vorsehen (act. 3/11, 13-20). Vor diesem Hintergrund ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin ab Verzugsseintritt am auf den jeweiligen Verfalltag folgenden Tag, d.h. jeweils am 16. Tag des Folgemonats, Verzugszins schuldet.

5.7. Schliesslich behauptet die Gesuchstellerin und ergibt sich aus den eingereichten Tagesrapporten, dass die letzten wesentlichen Arbeiten (Zumauern der Aussparungen der Haustechnik im 1. UG) am 26. April 2024 erfolgten (act. 1 Rz. 46; act. 3/21 S. 6), wobei glaubhaft erscheint, dass es sich dabei um fristauslösende Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB handelt. Die Viermonatsfrist wurde folglich mit der provisorischen Eintragung am 12. Juli 2024 (act. 5; act. 7) eingehalten.

5.8. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von insgesamt CHF 540'382.65 nebst Zins zu 5 % seit 16. Oktober 2023 auf CHF 135'245.65, seit 16. November 2023 auf CHF 86'193.50, seit 16. Dezember 2023 auf CHF 58'021.25, seit 16. Januar 2024 auf CHF 39'875.95, seit 16. Februar 2024 auf CHF 70'706.15, seit 16. März 2024 auf CHF 27'025.–, seit 16. April 2024 auf CHF 43'240.–, seit 16. Juni 2024 auf CHF 32'430.– und seit 16. Juli 2024 auf CHF 47'645.15 glaubhaft zu machen.

6. 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). 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.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 540'382.65 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 8'800.– festzusetzen ist.

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 jedoch nicht prosequieren sollte, kommt einzig eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO infrage, da die Gesuchsgegnerin nicht anwaltlich vertreten ist. Die Gesuchsgegnerin hat indessen auf eine Stellungnahme verzichtet, weshalb ihr auch keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind; ohnehin wären die Grundlagen einer Umtriebsentschädigung von der ansprechenden Person zu begründen. Es ist darum keine Umtriebsentschädigung festzusetzen.

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 12. Juli 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH 3, F._____, G._____ -strasse, C._____, für eine Pfandsumme von CHF 540'382.65 nebst Zins zu 5 %
 - a) seit 16. Oktober 2023 auf CHF 135'245.65;
 - b) seit 16. November 2023 auf CHF 86'193.50;
 - c) seit 16. Dezember 2023 auf CHF 58'021.25;
 - d) seit 16. Januar 2024 auf CHF 39'875.95;
 - e) seit 16. Februar 2024 auf CHF 70'706.15;
 - f) seit 16. März 2024 auf CHF 27'025.-;
 - g) seit 16. April 2024 auf CHF 43'240.-;
 - h) seit 16. Juni 2024 auf CHF 32'430.-; und
 - i) seit 16. Juli 2024 auf CHF 47'645.15.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 24. September 2024 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 festgesetzt auf CHF 8'800.-.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) 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 jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Entschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage von act. 8 und 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 540'382.65.

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

Zürich, 24. Juli 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger