

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240111-O

Z01/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Verfügung und Urteil vom [Datum]

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt C. _____ richterlich anzuweisen, auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBL. 2, EGRID CH 3, D. _____-strasse 4, C. _____, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von Fr. 1'129'213.55 zzgl. Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall vorläufig einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 10. Juli 2024 ein Gesuch betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dem verfügenden Einzelgericht ein (Eingang am 12. Juli 2024; act. 1; act. 2; act. 3/2-24). Vorab ist über den Antrag auf Erlass einer Anweisung ohne Anhörung der Gegenpartei (superprovisorisch) zu befinden.

2.1. 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 (BGE 137 III 563 E. 3.4 S. 568-569). Die Angelegenheit wird im summarischen Verfahren behandelt (Art. 248 lit. d ZPO; Art. 249 lit. d Ziff. 5 und 11 ZPO).

2.2. Gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht namentlich einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es bei einer Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619). Die Gesuchstellerin beziffert den Zinsenlauf nicht und verweist stattdessen auf den mittleren Verfalltag.

Formell mangelhafte Rechtsbegehren sind unter Berücksichtigung ihrer Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 622). Der mittlere Verfalltag lässt sich

anhand der einzelnen Beträge, welche nicht zwingend dieselbe Höhe aufweisen müssen, und des jeweiligen Verfalltags berechnen (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.5 S. 25-26; HGer ZH HG160148-O v. 12.01.2017 E. 3.2). In diesem Sinne erweist sich der beantragte Zinstag als bestimmbar.

3. 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". Bei besonderer Dringlichkeit kann die vorläufige Eintragung sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei erfolgen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des zu belastenden Grundstücks (act. 1 Rz. 6; act. 3/2; Prot. S. 3).

3.2. Die Pfandforderung der Gesuchstellerin stützt sich auf zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen (Verträge).

3.2.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe mit der E. _____ AG als General- oder Totalunternehmerin den Werkvertrag vom 18. November 2022 über Gipserarbeiten "Trockenbau" (BKP 271.1) auf dem streitgegenständlichen Grundstück zu einem Werkpreis von CHF 2'345'778.60 (exkl. MWST) abgeschlossen; weiter hätten sie diverse Nachträge und Regiearbeiten vereinbart (act. 1 Rz. 7, 9; act. 3/7). Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin erbrachte sie am 24. April 2024 letztmals vertraglich geschuldete Arbeiten, als sie in den Nasszellen im 1. OG Beplankungen ausführte (act. 1 Rz. 10, 11; act. 3/9-11).

Im Quantitativ stützt sich die Gesuchstellerin auf die Schlussrechnung 5053002725 vom 30. Mai 2024 sowie die (behauptetermassen) unbezahlt gebliebenen 11.-14. Akontorechnung, was zu einem Total der erbrachten Gipserarbeiten von

CHF 562'778.82 führt (act. 1 Rz. 17; act. 3/14-18). Hinzu kämen, bei fortbestehendem Werkvertrag, noch nicht ausgeführte Arbeiten im Umfang von CHF 380'550.15 (inkl. MWST; act. 1 Rz. 18; act. 3/18).

3.2.2. Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, sie habe mit der E._____ AG als General- oder Totalunternehmerin den Werkvertrag vom 22. November 2022 über spezielle Dämmungen (BKP 225.22) zu einem Werkpreis von CHF 563'919.00 (exkl. MWST) abgeschlossen; weiter hätten sie diverse Nachträge und Regiearbeiten vereinbart (act. 1 Rz. 7, 20; act. 3/19). Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin erbrachte sie am 18. April 2024 letztmals vertraglich geschuldete Arbeiten, als sie zur Verbauung bestimmtes Dämmungsmaterial geliefert und im UG deponiert habe (act. 1 Rz. 21; act. 3/21).

Im Quantitativ stützt sich die Gesuchstellerin auf die Schlussrechnung 5053002726 vom 30. Mai 2024 und die unbezahlt gebliebene 7. und 8. Akontorechnung, was zu einem Total der erbrachten Dämmungsarbeiten von CHF 87'196.86 führt (act. 1 Rz. 26; act. 3/22-24). Hinzu kämen, bei fortbestehendem Werkvertrag, noch nicht ausgeführte Arbeiten im Umfang von CHF 92'687.70 (inkl. MWST; act. 1 Rz. 27; act. 3/24).

3.2.3. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Ansprüche auf Werklohn sind demnach einstweilen glaubhaft gemacht. Indessen ergibt sich daraus lediglich eine Pfandsumme von CHF 1'123'213.53 anstatt CHF 1'129'213.53.

3.2.4. Hinsichtlich des Zinsenlaufs verweist die Gesuchstellerin auf die vertraglich vereinbarten Zahlungsfristen (act. 1 Rz. 19, 28). Die im wesentlichen gleichen Regelungen sehen vor, dass die Leistungen nach Baufortschritt in Rechnung gestellt werden und die so gestellten Rechnungen innert 60 Tagen zur Zahlung fällig sind (act. 1 Rz. 16, 25; act. 3/7; act. 3/19). Der Ansicht der Gesuchstellerin folgend ergibt sich folgender Verfalltag (act. 1 Rz. 17, 26):

Rechnung	Datum	Verfalldatum (+ 60 Tage)	Betrag (CHF)	Zinstage	Betrag × Zinstage
5053002644	25.01.2024	25.03.2024	21'725.10	0	0.00
5053002652	06.02.2024	06.04.2024	123'800.92	11	1'361'810.12
5053002677	05.03.2024	04.05.2024	99'904.38	39	3'896'270.82

Rechnung	Datum	Verfalldatum (+ 60 Tage)	Betrag (CHF)	Zinstage	Betrag × Zinstage
5053002707	09.04.2024	08.06.2024	46'988.17	73	3'430'136.41
5053002723	02.05.2024	01.07.2024	53'325.95	96	5'119'291.20
5053002724	02.05.2024	01.07.2024	1'511.78	96	145'130.88
5053002725	30.05.2024	29.07.2024	238'759.40	124	29'606'165.60
5053002726	30.05.2024	29.07.2024	63'959.98	124	7'931'037.52
Total			649'975.68		51'489'842.55

Das erste Verfalldatum vom 25. März 2024 ist der Stichtag, aufgrund dessen sich die Zinstage berechnen. Zwischen dem ersten Verfalldatum und dem mittleren Verfalltag liegen 79 Zinstage (Total der Produkte [CHF 51'489'842.55] / Total der Beträge [CHF 649'975.68]). Daraus ergibt sich der 12. Juni 2024 (25. März 2024 + 79 Tage) als mittlerer Verfalltag (zur Berechnung s. auch HGer ZH HG160148-O v. 12.01.2017 E. 3.2).

Pfandberechtigt sind auch zukünftige Verzugszinsen (HGer ZH HE120388 v. 16.11.2012 E. 4; RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N 527). Mangels anderer Begründung ist für die noch nicht erbrachten Arbeiten im Betrag von insgesamt CHF 473'237.85 einstweilen das Datum der Gesuchseinreichung im Sinne des frühesten denkbaren Zeitpunkts als vorläufig zu sichernder Zinsenlauf vorzumerken.

3.3. Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin habe sie (bei beiden Arbeitsgattungen) noch nicht alle geschuldeten Arbeiten erbracht, als die Generalunternehmerin mit Schreiben vom 24. Mai 2024 mitteilte, dass auf eine weitere Leistungserbringung verzichtet werde (act. 1 Rz. 12, 14, 22, 23; act. 3/13). Mit heutigem Datum erscheint die Eintragungsfrist eingehalten (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3.4. Das Grundbuchamt ist einstweilen anzuweisen, das Pfandrecht im Umfang von CHF 1'123'213.53 zuzüglich Zinsen von 5 % auf CHF 649'975.68 seit 12. Juni 2024 (mittlerer Verfalltag für erbrachte Arbeiten) und auf CHF 473'237.85 seit 10. Juli 2024 (offene Arbeiten) vorläufig im Grundbuch einzutragen. Im Mehrbetrag (CHF 6'000.00) ist das Gesuch abzuweisen; auf eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung ist angesichts der Geringfügigkeit des Betrags zu verzichten.

4. Gemäss Art. 97 ZPO sind anwaltlich nicht vertretene Parteien über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten, wozu die Gerichtskosten und die Parteientschädigung gehören, aufzuklären.

Der Streitwert beträgt CHF 1'129'213.55 (act. 1 Rz. 3).

Die mutmasslichen Gerichtskosten dürften bis zu rund CHF 24'000.00 betragen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG; besondere Fälle / Abweichungen vorbehalten).

Eine anwaltlich vertretene Partei wäre bei vollständigem Obsiegen von der Gegenpartei mit bis zu rund CHF 21'800.00 zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 Anw-GebV; besondere Fälle / Abweichungen vorbehalten).

In Bezug auf die Prozesskosten ist das spätere Entscheiddispositiv massgeblich.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch einzutragen
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Blatt 2, Grundregister C._____, EGRID CH 3, F._____, G._____-strasse 5, 6 und 7 und D._____-strasse 8, 9, 10 und 4, C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 1'123'213.55 nebst Zins zu 5 % auf CHF 649'975.68 seit 12. Juni 2024 und auf CHF 473'273.85 seit 10. Juli 2024.
2. Der Gesuchsgegnerin wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung angesetzt, um in zwei Exemplaren schriftlich zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen. Die Gesuchsgegnerin hat insbesondere darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin sie im Einzelnen bestreitet. Die Beweismittel sind mit der Stellungnahme einzureichen. Bei Säumnis entscheidet das Gericht aufgrund der Akten.

Diese Frist wird – bei Vorliegen zureichender Gründe – höchstens einmal erstreckt.

Die vorliegende Verfügung bleibt trotz allfälliger Einwendungen bis zum Erlass des Entscheides über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen oder bis zum ausdrücklichen Einverständnis der Gesuchstellerin mit der Löschung des vorläufigen Eintrages in Kraft.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____, an das Grundbuchamt vorab per E-Mail, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels des Begehrens samt Beilagen (act. 1; act. 2 act. 3/2-24).
4. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

und erkennt sodann:

1. Im Umfang von CHF 6'000.00 wird das Gesuch abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Schriftliche Mitteilung mit vorstehender Verfügung.
4. 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 6'000.00.

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

Zürich, Datum

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler