

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240126-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

Urteil vom 20. September 2024

in Sachen

A. _____ AG

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D._____, ... [Adresse], sei gerichtlich anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin (A.____ AG) und zu Lasten des beklaglichen Grundstücks LIG Kat.-Nr. 1, Grundbuchblatt 2, Grundbuch D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsomme von Fr. 125'427.55 (inkl. MWSt.) zzgl. 5.75% Zins auf Fr. 5'890.25 seit 11. August 2024, auf Fr. 23'453.00 seit 11. Juli 2024, auf Fr. 5'140.45 seit 11. Juli 2024, auf Fr. 13'000.00 seit 11. Juni 2024, auf Fr. 598.95 seit 11. Juni 2024, auf Fr. 1'768.40 seit 11. April 2024, auf Fr. 8'754.40 seit 11. April 2024, auf Fr. 27'110.25 seit 11. März 2024, auf Fr. 5'870.15 seit 11. März 2024, auf Fr. 2'955.60 seit 11. März 2024 und auf Fr. 30'886.10 seit 11. März 2024 als vorläufige Eintragung im Grundbuch vorzuzeichnen.
2. Die Anweisungen gemäss Ziff. 1 hiervor sei als vorläufige Massnahme superprovisorisch und ohne vorgängige Anhörung der Beklagten sofort zu erteilen.
3. Die beantragte superprovisorische Verfügung sei dem Grundbuchamt D._____ umgehend sowohl schriftlich als auch per Telefax oder elektronisch anzumelden.
4. Der Klägerin sei eine angemessene Frist von mindestens drei Monaten anzusetzen, um die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hiervor einzureichen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt., zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 24. Juli 2024 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich das Gesuch mit eingangs genanntem Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 26. Juli 2024 wurde das Grundbuchamt D._____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Die Gesuchsgegnerin stellte mit Eingabe vom 14. August 2024 ein Fristerstreckungsgesuch und teilte mit, der E._____ AG, ... [Adresse], mit Schreiben vom 14. August 2024 den Streit verkündet zu haben (act. 8). Mit Verfügung vom 16. August 2024 wurde von der Streitverkündung Vormerk genommen und der Ge-

suchsgegnerin die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme erstreckt (act. 11). Die Gesuchsgegnerin reichte mit Eingabe vom 9. September 2024 innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme vom 9. September 2024 ein (act. 13). Die Streitberufene liess sich zur Streitverkündung nicht vernehmen. Da dem Gesuch der Gesuchstellerin zu entsprechen ist, ist ihr die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin mit diesem Urteil zuzustellen. Die Sache ist spruchreif.

2.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe mit der Streitberufenen im Rahmen des Umbaus und der Erweiterung des Spitals D._____ einen Werkvertrag betreffend Bohr- und Schneidarbeiten abgeschlossen. Die vertraglich geschuldeten Leistungen habe sie im Zeitraum zwischen dem 29. April und dem 3. Mai 2024 erbracht. Die Pfandsumme betrage insgesamt CHF 125'427.55 (act. 1 N. 6 ff.).

2.2 Die Gesuchsgegnerin bestreitet einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Demnach sei der Abschluss eines Werkvertrags zwischen der Gesuchstellerin und der Streitberufenen nicht glaubhaft gemacht worden (act. 13 N. 24 ff.). Ferner sei die Einhaltung der Viermonatsfrist nicht dargetan (act. 13 N. 29 ff.). Schliesslich sei die Pfandsumme im Umfang von CHF 125'427.55 bzw. die Zinsforderung nicht nachvollziehbar (act. 13 N. 33 ff.).

3.1 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).

3.2 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).

4. Das Grundstück, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind, steht im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin (act. 3/7). Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die auf dem streitgegenständlichen Grundstück ein Spital betreibt. Aktionäre der Gesuchsgegnerin sind mehrere Gemeinden (act. 14 N. 17 ff.; act. 15/3–7). Öffentliche Grundstücke, die im Verwaltungsvermögen stehen, sind grundsätzlich unpfändbar und können daher auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 560 ff.). Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, ob es sich beim im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht (act. 13 N. 17 ff.; vgl. act. 1 N. 19 ff.). Bei dieser Sachlage ist – sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind – vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch einzutragen. Ob es sich um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht, ist erst im definitiven Eintragungsverfahren zu klären (Art. 839 Abs. 5 und 6 ZGB; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE210042 vom 7. Mai 2021, E. 5 und 6.1).

5. Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass zwischen der Gesuchstellerin und der Streitberufenen ein gültiger Werkvertrag vorliegt (act. 13 N. 24 ff.). Gestützt auf den eingereichten Werkvertrag (act. 3/7), die verrichteten Arbeiten (act. 1 N. 22 ff.) sowie die Korrespondenz zwischen der Gesuchstellerin und der Streitberufenen (act. 3/10-33a) erscheint einstweilen glaubhaft, dass ein Werkvertrag betreffend Bohr- und Schneidarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin bestanden

hat und pfandberechtigte Arbeiten von der Gesuchstellerin geleistet worden sind. Der Einwand der Gesuchsgegnerin betreffend das fehlende rechtsgültig unterzeichnete Zuschlagsschreiben (act. 13 N. 25 ff.) wäre im Hauptverfahren näher zu prüfen.

6. Zur Pfandsumme macht die Gesuchstellerin geltend, sie habe mit der Streitberufenen die Erbringung von werkvertraglichen Arbeiten im Gesamtwert von CHF 291'895.90 (inkl. MWSt.) vereinbart. Ausstehend seien noch Rechnungen im Gesamtumfang von CHF 125'427.55 (inkl. MWSt.) (act. 1 N. 22 ff.; act. 3/9–33a). Die Gesuchsgegnerin macht diesbezüglich lediglich geltend, dass die geltend gemachte Pfandsumme nicht substantiiert dargetan sei und überdies zahlreiche Arbeitsrapporte von der Streitberufenen nicht unterzeichnet seien (act. 13 N. 33 ff.). Da an die Glaubhaftmachung – wie erwähnt – keine strengen Anforderungen gestellt werden, verfangen diese pauschalen Bestreitungen der Gesuchsgegnerin betreffend den Umfang der geltend gemachten Arbeiten bzw. betreffend die Höhe der Pfandsumme nicht. Vielmehr wäre es an ihr gewesen, diesbezüglich substantiierte Behauptungen aufzustellen und entsprechende Nachweise zu erbringen, sodass ein Pfandanspruch geradezu als ausgeschlossen erachtet werden müsste.

7. Die vorläufige Eintragung hat unter Verwirkungsfolge "bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen" (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 ZGB; Art. 76 Abs. 3 GBV; BGE 126 III 462 E. 2c/aa S. 464). Die für den Beginn des Fristenlaufs entscheidende Vollendung der Arbeiten tritt ein, "wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel" (BGE 125 III 113 E. 2b S. 115-116 m.w.H.; BGer 5A_109/2022 v. 15.09.2022 E. 2.2). Die Gesuchstellerin macht geltend, am 3. Mai 2024 noch Bohrarbeiten ausgeführt bzw. Materialstücke ausgebaut zu haben (act. 1 N. 51; act. 3/10–12). Entgegen der Gesuchsgegnerin (act. 13 N. 29 ff.) ist mit Blick auf den Gegenstand des vorliegenden Werkvertrags weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern es sich dabei um geringfügige oder rein nebensächliche Arbeiten handeln soll. Mit der Auf-

nahme ins Tagebuch am 26. Juli 2024 ist die Eintragsfrist sodann ohne Weiteres eingehalten (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 2 ZGB und Art. 972 Abs. 2 ZGB).

8. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass gemäss Werkvertrag mit der Streitberufenen die Rechnungen innert 60 Tagen zur Zahlung fällig seien, wobei es sich um Verfalltage handle. Die Zahlungsfrist beginne ab dem auf den Rechnungseingang folgenden 10. eines Monats zu laufen. Der Verzugszinssatz betrage in Anwendung von Art. 190 Abs. 1 SIA-Norm 118 5.75%. Gestützt darauf beantragt die Gesuchstellerin einen Zins von 5.75% auf CHF 5'890.25 seit 11. August 2024, auf CHF 23'453.– seit 11. Juli 2024, auf CHF 5'140.45 seit 11. Juli 2024, auf CHF 13'000.– seit 11. Juni 2024, auf CHF 598.95 seit 11. Juni 2024, auf CHF 1'768.40 seit 11. April 2024, auf CHF 8'754.40 seit 11. April 2024, auf CHF 27'110.25 seit 11. März 2024, auf CHF 5'870.15 seit 11. März 2024, auf CHF 2'955.60 seit 11. März 2024 und auf CHF 30'886.10 seit 11. März 2024 (act. 1 N. 46 f.). Entgegen der Gesuchsgegnerin (act. 13 N. 39 ff.) ist einstweilen glaubhaft dargetan, dass die Parteien Verfalltage vereinbart haben. Damit wurde der Beginn des Zinsenlaufs begründet und wird von der Gesuchsgegnerin auch nicht substantiiert bestritten. Entsprechend ist auch der beantragte Verzugszins einstweilen ausgewiesen.

9. Gesamthaft sind die Voraussetzungen für die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht. Die superprovisorische Eintragung des Pfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ist daher zu bestätigen.

10.1 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 125'427.55 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 7'350.– festzusetzen ist.

10.2 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.

10.3 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 8'300.– zuzusprechen. Praxisgemäss ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D. _____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 26. Juli 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2, EGRID CH3, F. _____, G. _____-strasse 4, 5, 6, 7 und H. _____-gasse 8, 9, 10, für eine Pfandsumme von CHF 125'427.55 (inkl. MwSt.) nebst Zins zu 5.75 % auf CHF 5'890.25 seit 11. August 2024, auf CHF 23'453.– seit 11. Juli 2024, auf CHF 5'140.45 seit 11. Juli 2024, auf CHF 13'000.– seit 11. Juni 2024, auf CHF 598.95 seit 11. Juni 2024, auf CHF 1'768.40 seit 11. April 2024, auf CHF 8'754.40 seit 11. April 2024, auf CHF 27'110.25 seit 11. März 2024, auf CHF 5'870.15 seit 11. März 2024, auf CHF 2'955.60 seit 11. März 2024 und auf CHF 30'886.10 seit 11. März 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 22. November 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchs-

gegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 7'350.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 67.70 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D._____ vom 26. Juli 2024).
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, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 8'300.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 13 und act. 14/2–7, sowie an das Grundbuchamt D._____.
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 125'427.55.

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

Zürich, 20. September 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi