

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240141-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Verfügung und Urteil vom 16. Oktober 2024

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

sowie

C._____ AG,
Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück Kat. Nr. 1, GB D._____, EGRID CH2, im Betrag von CHF 56'483.75 nebst Zins zu 5 % seit
 - 22. April 2024 auf den Betrag von CHF 2'034.70
 - 29. April 2024 auf den Betrag von CHF 9'933.05
 - 22. Juli 2024 auf den Betrag von CHF 44'576.– vorläufig einzutragen.
2. Es sei das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück Kat. Nr. 3, GB D._____, EGRID CH4, im Betrag von CHF 14'972.40 nebst Zins zu 5 % seit
 - 28. Juni 2024 auf den Betrag von CHF 12'647.70
 - 22. Juli 2024 auf den Betrag von CHF 2'324.70 vorläufig einzutragen.
3. Die vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte gemäss Rechtsbegehren 1 und 2 sei superprovisorisch anzuordnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 15. August 2024 ihr Gesuch ein (Eingang am 16. August 2024; act. 1; act. 2; act. 3/2-76). Mit Verfügung vom 16. August 2024 wurde das Grundbuchamt einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin angesetzt (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung am 16. August 2024 entgegen (act. 5). Die Gesuchsgegnerin stellte mit Eingabe vom 9. September 2024 ein Fristerstreckungsgesuch und teilte mit, der C._____ AG mit Schreiben vom 9. September 2024 den Streit verkündet zu haben (act. 8; act. 9; act. 10/2). Mit Verfügung vom 10. September 2024 wurde von der Streitverkündung Vormerk genommen und die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme erstreckt (act. 11). Die Nebenintervenientin verzichtete mit Eingabe vom 30. September 2024 auf eine Stellungnahme (act. 13). Die Gesuchsgegnerin

reichte mit Eingabe vom 30. September 2024 fristgemäss ihre Stellungnahme ein (act. 14; act. 15; act. 16/2-7). Die Sache ist spruchreif.

2. Sachverhalt

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in E. _____ ZH und bezweckt die Beratung, Projektierung und Installation von Anlagen jeglicher Art, insbesondere in den Bereichen Schwachstrom-, Starkstrom-, Sicherheits- und Kommunikationsanlagen, Gebäudetechnik, EDV-Netzwerke und Informatikdienstleistungen und den Handel mit elektrischen Apparaten und Materialien (act. 1 Rz. 3; act. 3/6).

Die Gesuchsgegnerin ist eine gemeinnützige Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in D. _____ ZH und bezweckt die medizinische Versorgung im F. _____; zu diesem Zweck betreibt sie ein ... in D. _____ (act. 1 Rz. 3; act. 14 Rz. 18, 22; act. 3/7; act. 16/3; act. 16/6). Sie ging am 1. Januar 2009 aus der Umwandlung des Zweckverbands "GESUNDHEITSVERSORGUNG F. _____" gestützt auf den interkommunalen Vertrag zwischen den Trägergemeinden hervor (act. 14 Rz. 19, 20; act. 16/3; act. 16/4; act. 16/6; act. 16/7). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der Grundstücke Kat. Nr. 1, Blatt 5, und Kat. Nr. 3, Blatt 6, im Grundregister D. _____ (act. 1 Rz. 2, 79, 80; act. 3/2; act. 3/3; Prot. S. 3). Mit Verfügung vom 30. April 2024 gewährte das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Hinwil der Gesuchsgegnerin eine provisorische Nachlassstundung von vier Monaten (act. 1 Rz. 7; act. 3/7). Ausweislich des Handelsregisters verlängerte das Nachlassgericht die Nachlassstundung mit Verfügung vom 23. August 2024 um vier Monate bis 30. Dezember 2024 (SHAB vom 29. August 2024).

Die Nebenintervenientin ist ausweislich des Handelsregisters eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich ZH und bezweckt die Entwicklung, Realisierung und Nutzung von Immobilien und Bauprojekten aller Art, darunter u.a. die Planung und Ausführung von Neu- und Umbauten, insbesondere als Total- oder Generalunternehmung auf Rechnung Dritter. Mit Verfügung vom 6. Juni 2024 gewährte das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Zürich der Nebenintervenientin eine provisorische Nachlassstundung von vier Monaten (act. 1 Rz. 10). Das Nach-

lassgericht verlängerte die Nachlassstundung mit Verfügung vom 1. Oktober 2024 um vier Monate bis 7. Februar 2025 (SHAB vom tt.mm.2024).

Die Gesuchstellerin begehrt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.

Die Gesuchsgegnerin realisiert auf den streitgegenständlichen Grundstücken das Bauprojekt "Umbau und Erweiterung B._____ Spital D._____"; mit der Umsetzung des Projekts beauftragte die Gesuchsgegnerin die Nebenintervenientin als Totalunternehmerin (act. 1 Rz. 6; act. 3/8). Die Nebenintervenientin beauftragte die Gesuchstellerin mit Zuschlagsschreiben vom 29. März 2021 mit verschiedenen Elektroarbeiten zu einem Werkpreis nach Einheitspreisen i.S.v. Art. 39 SIA-Norm 118 (act. 1 Rz. 11, 13; act. 3/12; act. 3/13). Gestützt auf das Vorausmass anhand des Leistungsverzeichnisses der Nebenintervenientin vom 4. September 2020 gingen die Gesuchstellerin und die Nebenintervenientin von einem Werkpreis von CHF 337'499.26 aus (inkl. MWST; act. 1 Rz. 12, 14; act. 3/12-17). Mit Schreiben vom 24. Mai 2024 teilte die Nebenintervenientin der Gesuchstellerin mit, dass sie den Vertrag mit der in provisorische Nachlassstundung geratenen Gesuchsgegnerin gekündigt habe, auf weitere Leistungserbringung der Gesuchstellerin verzichte und die Gesuchsgegnerin ihr mündlich mitgeteilt habe, dass sie derzeit keine Möglichkeit habe, in die laufenden Verträge einzusteigen (act. 1 Rz. 9, 65, 81; act. 3/11).

Die Gesuchstellerin behauptet, mit der Nebenintervenientin sieben Nachträge, darunter namentlich den Nachtrag CO-05 vom 3. Oktober 2023, sowie einen weiteren Nachtrag vom 28. Februar 2024 über die Installation von Erdern und Rohranlagen geschlossen zu haben (act. 1 Rz. 15, 16, 53; act. 3/18-26). Die Gesuchstellerin habe die letzten Arbeiten auf dem Grundstück Kat. Nr. 1, die Verlegung von Erdern und Rohranlagen, am 3. Mai 2024 erbracht (act. 14 Rz. 66-68; act. 3/66; act. 3/71; act. 3/74), die letzten Arbeiten auf dem Grundstück Kat. Nr. 3, die Ausführung von Unterverteilungen und Lichtinstallationen, am 26. April 2024 (act. 1 Rz. 70-72; act. 3/69; act. 3/71; act. 3/76). Mehrere Rechnungen seien unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 17).

Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des Gesuchs, soweit darauf einzutreten sei. Die Ausführungen der Gesuchstellerin seien unsubstantiiert, nicht nachvollziehbar und würden bestritten (act. 14 Rz. 36). Die Zusammensetzung der Pfandsumme sei nicht nachvollziehbar sowie nicht mit geschuldeten Arbeiten und Regierapporten hinterlegt (act. 14 Rz. 37, 38); namentlich würden die Rechnungen Nr. 16 und 17, je vom 20. Februar 2024, eine andere Auftragsnummer als die übrigen Rechnungen enthalten (act. 14 Rz. 37). Die Gesuchstellerin habe die am 3. Mai 2024 bzw. am 26. April 2024 verrichteten letzten Arbeiten nicht dargelegt (act. 14 Rz. 24-31).

3. Formelles

3.1. Gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO kann eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, diese auffordern, sie im Prozess zu unterstützen. Die Gesuchsgegnerin verkündete der C. _____ AG, G. _____-strasse ..., ... Zürich mit Schreiben vom 9. September 2024 den Streit (act. 8 Rz. 2; act. 10/2). Die Streitberufene kann zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, ohne weitere Voraussetzungen intervenieren oder anstelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis den Prozess führen (Art. 79 Abs. 1 ZPO). Die Streitberufene teilte mit Eingabe vom 30. September 2024 mit, sie nehme die Streitverkündung i.S.v. Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO an (act. 13). Von der durch die Streitberufene erfolgten Nebenintervention ist Vormerk zu nehmen. Die Streitberufene ist entsprechend als Nebenintervenientin im Rubrum aufzunehmen.

3.2. 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).

3.3. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind gegeben.

4. Materielles

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".

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei ist das Beweismass gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566-567; BGer 5A_613/2015 v. 22.01.2015 E. 4; RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N 1534). Nach ständiger Rechtsprechung darf die vorläufige Eintragung "nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung dagegen zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen" (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_822/2022 v. 14.03.2023 E. 4.2; 5A_395/2020 v. 16.03.2021 E. 2). Das herabgesetzte Beweismass lässt jedoch die Behauptungs- und Substantiierungslast des Ansprechers unberührt (BGer 5A_822/2022 v. 14.03.2023 E. 4.5; 5A_280/2021 v. 17.06.2022 E. 3.4.3; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1466).

4.1. Zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert ist der Handwerker oder Unternehmer (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1405). Dies gilt auch, wenn dieser nicht den Grundstückseigentümer, sondern einen anderen Handwerker oder Unternehmer zum Schuldner hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Gesuchstellerin ist aktivlegitimiert.

4.2. Der (realobligatorische) Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen die jeweilige Eigentümerschaft des Grundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1 S. 229-230). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der zu belastenden Grundstücke. Die Gesuchsgegnerin ist passivlegitimiert.

4.3. Pfandobjekt bildet ein Grundstück i.S.v. Art. 655 ZGB (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 560). Bei einem öffentlichen Grundstück setzt die Belastung mit einem Pfandrecht die Zulässigkeit der Zwangsverwertung voraus (BGE 103 II 227 E. 4 S. 235-236; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 567). Gemäss Art. 839 Abs. 5 ZGB kann der Handwerker oder Unternehmer die vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen, wenn strittig ist, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt. Die vorläufige Eintragung ist nur zu verweigern, wenn die Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen zweifelsfrei feststeht (HGer ZH HE210042-O v. 07.05.2021 E. 6.1).

Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, dass es sich bei den streitgegenständlichen Grundstücken um kein Verwaltungsvermögen handle (act. 1 Rz. 80). Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, dass es sich bei den streitgegenständlichen Grundstücken um Verwaltungsvermögen handeln könnte (act. 14 Rz. 22).

Die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks durch eine Person des Privatrechts genügt für sich genommen nicht, um die im Eigentum dieser Person stehenden Sachen als Verwaltungsvermögen zu behandeln (BGE 107 II 44 E. 1b S. 47-48; BGer 5A_78/2011 v. 15.06.2011 E. 2.3.2). Auch die Gesuchsgegnerin legt sich hinsichtlich der Qualifikation des streitgegenständlichen Grundstücks als Verwaltungsvermögen nicht abschliessend fest, sondern stellt die Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen lediglich als möglich dar (act. 14 Rz. 22, 23). Beim jetzigen Streit- und Verfahrensstand steht die Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen jedenfalls nicht zweifelsfrei fest.

Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem streitgegenständlichen Grundstück ist zulässig.

4.4. Zwischen den Parteien streitig sind die Pfandsumme und der Zinsenlauf.

4.4.1. Die Gesuchstellerin macht Leistungen auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 gestützt auf den Werkvertrag Nr. 7 geltend (act. 1 Rz. 18, 21, 42, 44, 47, 50). Die entsprechenden Leistungen rechnete die Gesuchstellerin unter dem Kundenauftrag Nr. 8 ab (act. 1 Rz. 67; act. 14 Rz. 37; act. 3/74; act. 3/75). Die Leistungen um-

fassten Starkstrominstallationen, darunter Erder und Rohranlagen, Schwachstrominstallationen sowie provisorische Installationen und unabhängige Kontrollen (act. 1 Rz. 22-39, 43, 49; act. 3/28-66).

4.4.1.1. Für die Leistungen bis 31. Dezember 2023 stellte die Gesuchstellerin insgesamt 18 Akontorechnungen nach Ausmass über insgesamt CHF 319'098.30 (exkl. MWST; vor Abzug des Rückbehalts), wobei sie – mit Ausnahme von Ausmass 11 (act. 3/49) – entsprechende Bestätigungen der Totalunternehmerin vorlegen kann (act. 1 Rz. 22-41; act. 3/27-63). Diese wurden vollumfänglich beglichen (act. 1 Rz. 40). In den Rechnungen wurde jeweils ein Rückbehalt von 10 % abgezogen (Art. 145 Abs. 1 i.V.m. Art. 150 Abs. 1 SIA-Norm 118). Mit Rechnung Nr. 9 vom 21. Mai 2024 stellte die Gesuchstellerin den Rückbehalt auf die Leistungen bis 31. Dezember 2023 von CHF 31'909.85 (exkl. MWST) in Rechnung (act. 1 Rz. 19, 41; act. 3/27). Die Nebenintervenientin hat die Leistungserbringung durch Bezahlung der Akontorechnungen nach Arbeitsfortschritt und (teilweise) durch Gegenzeichnung des Ausmasses bestätigt. Die unbezahlten Leistungen für die Jahre 2021 bis 2023 (Rückbehalte auf Abschlagszahlungen) belaufen sich auf CHF 34'366.90 (inkl. MWST zu 7.70 %).

4.4.1.2. Für die Leistungen ab 1. Januar 2024 stellte die Gesuchstellerin insgesamt CHF 18'577.35 (exkl. MWST) in Rechnung. Die Rechnung Nr. 10 vom 28. Februar 2024 (19. Akontorechnung nach Ausmass) belief sich – unter Berücksichtigung des Rückbehalts von 10 % – auf CHF 9'188.75 (exkl. MWST; act. 1 Rz. 42; act. 3/64); die Gesuchstellerin kann dazu eine Bestätigung der Totalunternehmerin vorlegen (act. 1 Rz. 43, 45; act. 3/65). Mit Rechnung Nr. 11 vom 21. Mai 2024 stellte die Gesuchstellerin den Rückbehalt von CHF 1'020.95 (exkl. MWST) und die Leistungen 3. Untergeschoss bis 2. Obergeschoss in KW 9-20 über CHF 8'367.65 (exkl. MWST), insgesamt CHF 9'388.60 (exkl. MWST), in Rechnung (act. 1 Rz. 42, 47-49; act. 3/64; act. 3/66). Die Gesuchstellerin kann einen von der Totalunternehmerin bestätigten Kontrolldruck vorlegen (act. 1 Rz. 51; act. 3/67). Die Nebenintervenientin hat die Leistungserbringung somit durch Gegenzeichnung des Rechnungsvordruckes bestätigt. Die unbezahlten Leistungen im Jahr 2024 belaufen sich auf (gerundet) CHF 20'082.15 (inkl. MWST zu 8.10 %).

4.4.1.3. Der Zinsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR. Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin betrug die Zahlungsfrist der Rechnungen 60 Tage (act. 1 Rz. 62, 78). Die Zahlungsfrist für den mit Rechnung Nr. 10 vom 28. Februar 2024 in Rechnung gestellten Betrag von CHF 9'933.05 (inkl. MWST) lief somit am 28. April 2024 ab (act. 1 Rz. 42, 46, 62), jene für die mit Rechnungen Nr. 9 und Nr. 11, je vom 21. Mai 2024, in Rechnung gestellten Beträge von insgesamt CHF 44'516.00 (inkl. MWST) am 22. Juli 2024 (act. 1 Rz. 18, 41, 47, 52, 62).

4.4.2. Die Gesuchstellerin macht Leistungen auf dem Grundstück Kat. Nr. 3 gestützt auf den Nachtrag Nr. 7-CO-05 zum Werkvertrag vom 29. März 2021 geltend (act. 1 Rz. 53, 55; act. 3/70). Die entsprechenden Leistungen rechnete die Gesuchstellerin unter dem Kundenauftrag Nr. 12 ab (act. 1 Rz. 71; act. 3/75; act. 3/76). Die Leistungen umfassten Starkstromanlagen, Starkstrominstallationen, darunter Erschliessungen, Erder, Schutzpotenzialausgleiche, Kabeltrassen, Lichtinstallationen und Kraftinstallationen, sowie Leuchten und Lampen (act. 1 Rz. 54; act. 3/68-69).

Für diese Leistungen stellte die Gesuchstellerin gemäss Rechnungsdetail zur Rechnung Nr. 13 vom 21. Mai 2024 insgesamt CHF 13'850.50 (exkl. MWST) in Rechnung (act. 1 Rz. 53, 54; act. 3/69); darin enthalten ist der Betrag der Rechnung Nr. 14 vom 29. April 2024 (1. Akontorechnung; act. 1 Rz. 54; act. 3/68). Die Gesuchstellerin kann einen von der Totalunternehmerin bestätigten Kontrolldruck vorlegen (act. 1 Rz. 56; act. 3/71). Die Nebenintervenientin hat die Leistungserbringung somit durch Gegenzeichnung des Rechnungsvordruckes bestätigt. Die unbezahlten Leistungen belaufen sich auf (gerundet) CHF 14'972.40 (inkl. MWST zu 8.10 %).

Der Zinsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR. Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin betrug die Zahlungsfrist der Rechnungen jeweils 60 Tage (act. 1 Rz. 63, 78). Die Zahlungsfrist für den mit Rechnung Nr. 14 vom 29. April 2024 in Rechnung gestellten Betrag von CHF 12'647.70 (inkl. MWST) lief somit am 28. Juni 2024, jene für den mit Rechnung Nr. 13 vom 21. Mai 2024 in Rechnung gestellten Betrag von CHF 2'324.70 (inkl. MWST) am 22. Juli 2024 (act. 1 Rz. 53, 57, 63).

4.4.3. Die Gesuchstellerin macht weitere Leistungen auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 unter dem Kundenauftrag Nr. 15 geltend (act. 1 Rz. 58; act. 14 Rz. 37; act. 3/72-73).

Die Gesuchstellerin behauptet, sie sei von der Totalunternehmerin mit der Sicherheitskontrolle und anschliessenden Mängelbehebungen beauftragt worden (act. 1 Rz. 59). Die Gesuchsgegnerin bestreitet diese Darstellung (act. 14 Rz. 37).

Ausweislich der Rechnungen Nr. 16 und Nr. 17, je vom 20. Februar 2024, geht es um die periodische Kontrolle der Elektroinstallationen der Baucontainer (act. 1 Rz. 59; act. 3/72-73). Die Verrechnung unter einem eigens dafür angelegten Auftrag erscheint deshalb nachvollziehbar. Angesichts des überschaubaren Umfangs dieser Arbeiten ist es nicht ungewöhnlich, dass kein schriftlicher Vertrag vorliegt.

Fraglich erscheint die Pfandberechtigung dieser Arbeiten. Diese bilden zunächst keine Einheit mit den übrigen Leistungen zu Gunsten des Grundstücks Kat. Nr. 1 (BGE 136 III 6 E. 5.3 S. 11; BGE 106 II 123 E. 5b S. 127-128; BGE 103 II 33 E. 4 S. 39-40). Die sachenrechtliche Berechtigung des Bauhandwerkerpfandrechts liegt darin, dass sich die Arbeit in einem mit dem Grundstück verbundenen Werk manifestiert (BGE 136 III 6 E. 5.2 S. 10-11; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 360). Bei den Baucontainern handelt es sich um eine temporär aufgestellte Fahrnisbaute. Die Kontrolle der temporären Elektroinstallationen ist jedoch für den geordneten Baubetrieb erforderlich und dient insofern auch dem Baugrundstück. Die Interessenlage ist mit dem Gerüstbau und der Baugrubensicherung vergleichbar. Diese Arbeiten gelten (inzwischen) von Gesetzes wegen als pfandberechtigt (vgl. auch BGE 136 III 6 E. 6 S. 13-14; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 256, 259). Allerdings ist diese durch die Änderung vom 11. Dezember 2009 (AS 2011 4637) erfolgte Erweiterung der pfandberechtigten Leistungen nicht extensiv auszulegen (BGE 149 III 451 E. 5.2.5 S. 460 = Pra 113 [2024] Nr. 11). Im Rahmen des vorläufigen Eintragungsverfahrens kann und darf die sich stellende Auslegungsfrage wegen des drohenden definitiven Rechtsverlusts nicht zu Lasten der Gesuchstellerin beantwortet werden. Eine Pfandberechtigung dieser Arbeiten erscheint nicht von vornherein als ausgeschlossen. Schliesslich ist auch eine (abweichende) Würdigung im definitiven Eintragungsverfahren als einheitliche Leistung denkbar (BGE 149 III 451 E. 5.2.6

S. 460-462 = Pra 113 [2024] Nr. 11; BGE 136 III 6 E. 5.3 S. 11; BGE 131 III 300 E. 3 S. 303-304 = Pra 94 [2005] Nr. 117; BGE 103 II 33 E. 4 S. 40).

Das Quantitativ ist durch die Rechnung Nr. 16 vom 20. Februar 2024 über CHF 818.45 (exkl. MWST) und die Rechnung Nr. 17 vom 20. Februar 2024 über CHF 1'063.80 (exkl. MWST) ausgewiesen (act. 1 Rz. 58; act. 3/72-73). Die unbezahlten Leistungen belaufen sich auf (gerundet) CHF 2'034.70 (inkl. MWST zu 8.10 %).

Der Zinsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR. Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin betrug die Zahlungsfrist der Rechnungen jeweils 60 Tage (act. 1 Rz. 63, 78). Die Zahlungsfrist für die mit den Rechnungen Nr. 16 und Nr. 17, je vom 20. Februar 2024, in Rechnung gestellten Beträge von insgesamt CHF 2'034.70 (inkl. MWST) lief somit am 22. April 2024 ab (act. 1 Rz. 58, 61, 62).

4.5. 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 Fristenlauf 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.Nw.; BGer 5A_109/2022 v. 15.09.2022 E. 2.2). Im Falle eines Abbruchs der Arbeiten beginnt die gesetzliche Eintragsfrist im Zeitpunkt der vorzeitigen Vertragsauflösung zu laufen (BGE 120 II 389 E. 1a S. 391; BGE 102 II 206 E. 1a S. 208-209; BGer 5A_1047/2020 v. 04.08.2021 E. 3.1). Dies gilt selbst dann, wenn in dem der gesetzlichen Eintragsfrist entsprechenden Zeitraum vor Vertragsauflösung keine qualifizierten Arbeiten mehr stattgefunden haben (BGE 120 II 389 E. 1b S. 392).

Die Nebenintervenientin verzichtete mit Schreiben vom 24. Mai 2024 auf die weitere Leistungserbringung (act. 1 Rz. 9, 65, 81; act. 3/11). Die gestützt auf den

Werkvertrag Nr. 7 auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 und gestützt auf den Nachtrag Nr. 7-CO-05 zum Werkvertrag vom 29. März 2021 auf dem Grundstück Kat. Nr. 3 vereinbarten Arbeiten waren noch nicht abgeschlossen; namentlich war die Installation weiterer Erder und Rohranlagen vereinbart (act. 1 Rz. 65, 66, 70). Die Gesuchstellerin durfte deshalb mit der Eintragung bis zur (einstweiligen) Vertragsauflösung mit Schreiben vom 24. Mai 2024 zuwarten. Die Eintragsfrist lief frühestens am 24. September 2024 ab (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Mit der Aufnahme ins Tagebuch am 16. August 2024 ist die Eintragsfrist eingehalten (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 2 ZGB und Art. 972 Abs. 2 ZGB).

Hingegen erscheint fraglich, dass für die periodische Kontrolle der Elektroinstallationen der Baucontainer noch Arbeiten offen gewesen wären. Die Gesuchstellerin legt nicht dar, wann diesbezüglich die letzten Arbeiten stattfanden. Ausweislich der Rechnungen Nr. 16 und Nr. 17, je vom 20. Februar 2024, waren diese Arbeiten am 6. Februar 2024 abgeschlossen (act. 1 Rz. 59; act. 3/72-73). Demzufolge wäre die Eintragsfrist am 6. Juni 2024 abgelaufen (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass im definitiven Eintragsverfahren die Wahrung der Eintragsfrist auch für die fraglichen Arbeiten zu bejahen sein wird. Einerseits handelt es um eine periodisch vorzunehmende Kontrolle, womit die Arbeiten letztlich noch nicht abgeschlossen gewesen wären. Andererseits könnte ein funktioneller Zusammenhang der fraglichen Arbeiten mit den anderen Arbeiten auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 zu bejahen sein. Besteht zwischen Arbeiten eine funktionelle Verbindung, beginnt der Fristenlauf für alle Leistungen einheitlich mit den letzten Arbeiten (BGE 149 III 451 E. 6.2.2 S. 463-464 = Pra 113 [2024] Nr. 11). Im Rahmen des vorläufigen Eintragsverfahrens ist deshalb auch für die Arbeiten im Zusammenhang mit der Kontrolle der Elektroinstallationen der Baucontainer von der Wahrung der Eintragsfrist auszugehen.

4.6. Im Ergebnis ist die einstweilige Anweisung zu bestätigen als vorläufige Eintragung i.S.v. Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 16. August 2024.

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist

ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2 S. 557-558 = Pra 107 [2018] Nr. 145). 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.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 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). Der Streitwert beläuft sich auf CHF 71'456.15 (act. 1 Rz. 4). Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte einfache Grundgebühr beträgt CHF 7'266.49. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist diese auf rund die Hälfte zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 3'600.00 festzusetzen.

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.

5.2. 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 sowie § 9 AnwGebV OG – das Gesuch umfasst rund 25 Seiten und betraf zwei Grundstücke – eine Parteientschädigung von CHF 4'500.00 zuzusprechen

(rund die Hälfte der Grundgebühr). Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 v. 25.05.2016 E. 4.5).

Das Einzelgericht verfügt:

1. Von der durch die Streitberufene C._____ AG, G._____ -strasse ..., ... Zürich (CHE-...) erfolgten Nebenintervention wird Vormerk genommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und 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 16. August 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
 - a) auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Blatt 5, Grundregister D._____,
EGRID CH2,
H._____, I._____ -strasse 18, 19 und 37 und J._____ -strasse 21, 22, 23 und 24, D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 56'483.75 nebst Zins zu 5 %
seit 22. April 2024 auf den Betrag von CHF 2'034.70,
seit 29. April 2024 auf den Betrag von CHF 9'933.05,
seit 22. Juli 2024 auf den Betrag von CHF 44'516.00;
 - b) auf Liegenschaft Kat. Nr. 3, Blatt 6, Grundregister D._____,
EGRID CH4,
I._____, D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 14'972.40 nebst Zins zu 5 %
seit 28. Juni 2024 auf den Betrag von CHF 12'647.70,
seit 22. Juli 2024 auf den Betrag von CHF 2'324.70.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 16. Dezember 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin die vorläufigen Einträge (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'600.00.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 105.00 (Rechnung Nr. 26 des Grundbuchamtes D. _____ vom 16. August 2024).
Allfällige weitere Kosten 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, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 4'500.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 13, 14, 15, 16/2-7, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 13, an die Nebenintervenientin unter Beilage der Doppel von act. 14, 15, 16/2-7 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 71'456.15.

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

Zürich, 16. Oktober 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger