

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240156-O

U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 23. September 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt C._____, Gemeinde D._____ sei im Sinne von Art. 961ZGB (sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei) einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners B._____ AG ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kataster Nr. 1, E-Grid CH2, (Blatt 3) E._____-strasse 4, D._____ für eine Pfandsumme von CHF 153'115.83 nebst Zins zu 11% seit dem 22.08.2024. In Bezug auf ausgeführten Arbeiten am Grundstück gemäss Begründung. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 6. September 2024, hierorts eingegangen am 9. September 2024 (act. 1, act. 2, act. 3/1-32), reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch ein. Mit Verfügung vom 10. September 2024 (act. 4) wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das begehrte Bauhandwerkerpfandrecht einstweilen superprovisorisch im Grundbuch einzutragen, was gleichentags geschah (vgl. act. 5 und act. 7). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 20. September 2024, hierorts eingegangen am 23. September 2024, reichte die Gesuchsgegnerin fristgerecht ihre Stellungnahme ein.

Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist. Da das Gesuch gutzuheissen ist, kann der Gesuchstellerin die gesuchsgegnerische Stellungnahme vom 20. September 2024 mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG.

3. Rechtliches

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 Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa).

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO), wobei das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist. Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. Erw. 3.3; BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.1). Das reduzierte Beweismass führt jedoch nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen (BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3).

4. Unbestrittener Sachverhalt

Die Gesuchsgegnerin bestreitet zwar den gesuchstellerischen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, verzichtet aber auf eine inhaltliche Stellungnahme. Damit bleibt die Sachdarstellung der Gesuchstellerin unbestritten wie folgt:

Die Gesuchstellerin hat auf dem streitgegenständlichen Grundstück im Auftrag der F._____ AG Erdwärmesondenbohrungen durchgeführt und Erdwärmesonden eingebaut. Die Arbeiten dauerten vom 21. Mai 2024 bis zum 17. Juni 2024 und wurden

ordnungsgemäss ausgeführt. Die Gesuchstellerin stellte der F._____ AG am 11. Juni 2024 eine Teilrechnung über CHF 153'115.83, welche bis heute unbezahlt blieb. Die Schlussrechnung über CHF 16'029.27 datiert vom 17. Juni 2024 und wurde von der F._____ AG bezahlt. Die Teilrechnung im Betrag von CHF 153'115.83 wurde von der Gesuchstellerin am 8. und 17. Juli 2024 sowie am 12., 15. und 19. August 2024 abgemahnt. Vertraglich wurde mit der F._____ AG ein Verzugszins von 11% vereinbart. Über die F._____ AG wurde inzwischen der Konkurs eröffnet.

5. Würdigung

Es ist unbestritten bzw. glaubhaft, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeit im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat und über eine offene Werklohnforderung in der Höhe von CHF 153'115.83 verfügt, hinsichtlich welcher sich die F._____ AG spätestens seit dem 22. August 2024 in Verzug befindet. Ebenso ist unbestritten bzw. glaubhaft, dass die Gesuchstellerin und die F._____ AG einen Verzugszins von 11% vereinbart hatten. Mit der superprovisorischen Eintragung wurde schliesslich die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt.

Die Eintragungsvoraussetzungen sind somit erfüllt. Eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB wurde nicht geleistet. Die superprovisorisch vorgenommene Eintragung ist zu bestätigen.

6. Prosequierungsfrist

Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung der Pfandrechte 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 ff. Erw. 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.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. 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). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 153'115.83 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 5'400.– festzusetzen ist. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes C._____ in der Höhe von CHF 55.– (vgl. act. 8).

7.2. Das Gesuch ist gutzuheissen, weshalb die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) die Prozesskosten zu tragen hat. Es wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Kosten daher einstweilen von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist indes eine definitive Kostenaufgabe vorzusehen.

7.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 1'900.– zuzusprechen. Bezüglich des Antrags der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreis Schreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5). Mangels diesbe-

züglicher Ausführungen und Belege wäre der Gesuchsgegnerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag 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 10. September 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 3, EGRID CH2, E._____ -strasse 4, D._____, für eine Pfandsumme von CHF 153'115.83 nebst Zins zu 11 % seit 22. August 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 25. November 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 beträgt CHF 5'400.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.– (Rechnung Nr. 131522.01 des Grundbuchamtes C._____ vom 11. September 2024).

Weitere Kosten (insbesondere 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, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'900.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von 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 153'115.83.

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

Zürich, 23. September 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König