

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240167-O

U02/pz

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

Urteil vom 5. November 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B. _____-Stiftung,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____, ... [Adresse], sei gerichtlich anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin (A.____ AG) und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin **LIG Kat.-Nr. 1, Grundbuchblatt 2, Grundbuch C._____**, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer **Pfandsomme von CHF 179'196.40** (inkl. MWSt.) zzgl. 5 % Zins auf CHF 57'057.90 seit 2. Juni 2024, auf CHF 4'538.85 seit 22. Juni 2024 und auf CHF 117'599.65 seit 1. August 2024 **als vorläufige Eintragung im Grundbuch vorzumerken.**

[Ziffer 2 fehlt.]

3. **Die Anweisung gemäss Ziff. 1 hiervoor sei als vorläufige Massnahme superprovisorisch und ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin sofort zu erteilen.**
4. Die beantragte superprovisorische Verfügung sei dem Grundbuchamt C._____ umgehend sowohl schriftlich als auch per Telefax oder elektronisch anzumelden.
5. Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist von mindestens drei Monaten anzusetzen, um die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hiervoor einzureichen.
4. [sic] Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt., zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 2. Oktober 2024 ihr Gesuch ein (Eingang am 4. Oktober 2024; act. 1; act. 2; act. 3/2-17). Mit Urteil und Verfügung vom 4. Oktober 2024 wurde das Gesuch durch Teilendentscheid abgewiesen, soweit die Gesuchstellerin Zins auf CHF 57'057.90 vor dem 3. Juni 2024 verlangt, und im Übrigen das Grundbuchamt einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen; der Gesuchsgegnerin wurde eine Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin angesetzt (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung am 4. Oktober 2024 entgegen (act. 5B; act. 7; act. 9; act. 10). Die Gesuchsgegnerin teilte mit Eingabe vom 16. Oktober 2024 fristgemäss mit, auf eine Stellungnahme im provisorischen Eintragungsverfahren zu verzichten, und be-

hielt sich sämtliche Einreden und Einwendungen für das definitive Eintragungsverfahren vor (act. 8). Die Sache ist spruchreif.

2. Sachverhalt

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in D._____ ZH und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich von elektrischen und sonstigen Anlagen, Installationen und Komponenten jeglicher Art, inklusive Kälte-, Klima- und Sicherheitsanlagen, Automationsanlagen, Gebäudesystemtechnik und Spezialanlagen, sowie im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie (act. 3/3).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Stiftung schweizerischen Rechts mit Sitz in E._____ AG; gemäss ihrem Zweck unterstützt sie Projekte mit Schwerpunkt in der Stadt C._____ und der Gemeinde F._____ AG, soziale, kulturelle sowie Projekte im Zusammenhang mit Jugendsport (act. 3/5). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des zu belastenden Grundstücks (act. 1 Rz. 5; act. 3/6; Prot. S. 3). Sie ist Alleineigentümerin der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, in C._____ ZH (act. 1 Rz. 5; act. 3/6; Prot. S. 3).

Die G._____ GmbH ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in C._____ ZH; sie bezweckt die Führung von Gastronomiebetrieben, den Import und Export sowie den Handel mit Waren aller Art (act. 3/2). Sie betreibt auf der streitgegenständlichen Liegenschaft eine Lounge (act. 1 Rz. 3, 15, 19, 25).

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 G._____ GmbH betraute die Gesuchstellerin am 10. Mai 2024 mit der Ausführung der Elektroinstallationen für ihre Lounge, nachdem die zuerst beauftragte Unternehmung die Arbeiten aufgrund fehlender Installationsberechtigung und Konzession nicht hatte abschliessen können (act. 1 Rz. 16, 17, 19; act. 3/9). Für die Elektroarbeiten vereinbarte sie mit der Gesuchstellerin eine Vergütung nach Aufwand zu einem Stundenansatz von CHF 130.00 für den Bauleiter und CHF 110.00 für die

Monteure (act. 1 Rz. 18; act. 3/4). Als Rechnungsadresse diente die H._____ AG in I._____ AG, über welche der Kontakt mit der Gesuchstellerin zustande gekommen war (act. 1 Rz. 17, 24; act. 3/4; act. 3/8).

Die Gesuchstellerin führte die Arbeiten zwischen dem 13. Mai 2024 und dem 13. Juni 2024 aus (act. 1 Rz. 47; act. 3/15-16). Zuletzt verlegten zwei Mitarbeiter der Gesuchstellerin am 13. Juni 2024 eine neue Leitung von der Schaltstellenkombination zur Untergeschoss-Hauptverteilung zur separaten Steuerung der Beleuchtungsgruppen (act. 1 Rz. 48; act. 3/16). Die Lounge konnte am 14. Juni 2024 eröffnet werden (act. 1 Rz. 9; act. 3/9). Die Gesuchstellerin stellte die Arbeiten wie folgt in Rechnung: die 1. Teilrechnung 24-05-0028 vom 23. Mai 2024 über CHF 57'057.90, die 2. Teilrechnung 24-05-0038 vom 31. Mai 2024 über CHF 35'135.85, die 3. Teilrechnung 24-06-0014 vom 11. Juni 2024 über CHF 74'903.00 sowie die (angepasste) Schlussrechnung 24-07-0033 vom 26. Juli 2024 über CHF 117'599.65 (jeweils inkl. MWST; act. 1 Rz. 26; act. 3/11-14). Auf Betreibungsbegehren der Gesuchstellerin wurde der H._____ AG am 13. August 2024 ein Zahlungsbefehl für die vorliegend geltend gemachten offenen Forderungen zugestellt (act. 1 Rz. 38; act. 3/17).

Die Gesuchstellerin behauptet, die G._____ GmbH in C._____ ZH habe die Eröffnung der Lounge zur EM 2024 am 14. Juni 2024 beabsichtigt (act. 1 Rz. 15). Die Mitarbeitenden der Gesuchstellerin hätten Schicht- und Wochenendarbeit ausführen müssen, um das Projekt so rasch wie möglich abzuschliessen (act. 1 Rz. 19). Die 2. Teilrechnung 24-05-0038 vom 31. Mai 2024 über CHF 35'135.85 sei vollständig bezahlt worden (act. 1 Rz. 26, 28). Die 3. Teilrechnung 24-06-0014 vom 11. Juni 2024 über CHF 74'903.00 sei im Umfang von CHF 70'364.15 bezahlt worden (act. 1 Rz. 26, 28, 31). Die 1. Teilrechnung 24-05-0028 vom 23. Mai 2024 über CHF 57'057.90 und die (angepasste) Schlussrechnung 24-07-0033 vom 26. Juli 2024 über CHF 117'599.65 seien unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 26, 28, 29, 34). Die Zahlungsfrist habe vereinbarungsgemäss jeweils 10 Tage betragen (act. 1 Rz. 37; act. 3/11; act. 3/13; act. 3/14). Die am 13. Juni 2024 ausgeführten Arbeiten seien in Übereinstimmung mit dem Vertrag als vertragsgemässe Fertigstellungsmassnahme durchgeführt worden (act. 1 Rz. 48).

Die Behauptungen der Gesuchstellerin sind im vorliegenden vorläufigen Eintragsverfahren unbestritten geblieben (act. 8).

3. Formelles

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 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 Eintragsverfahren 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).

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 Grundstückeigentümer, sondern einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person 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 des zu belastenden Grundstücks. Die Gesuchstellerin ist passivlegitimiert.

4.3. Die Gesuchstellerin macht glaubhaft, dass sie über eine pfandberechtigte Forderung von CHF 179'196.40 verfügt. Der Zinsanspruch stützt sich auf Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR.

Für die Rechnung Nr. 24-05-0028 vom 23. Mai 2024 über CHF 57'057.90 lief die 10-tägige Zahlungsfrist am 3. Juni 2024 ab (Art. 78 Abs. 1 OR).

Für den noch offenen Betrag von CHF 4'538.85 aus der Rechnung Nr. 24-06-0014 vom 11. Juni 2024 lief die 10-tägige Zahlungsfrist am 21. Juni 2024 ab.

Die (angepasste) Schlussrechnung Nr. 24-07-0033 vom 26. Juli 2024 über CHF 117'599.65 enthielt lediglich eine 5-tägige Zahlungsfrist, welche am 31. Juli 2024 ablief (act. 1 Rz. 34, 41; act. 3/14).

4.4. 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. 2-116 m.Nw.; BGer 5A_109/2022 v. 15.09.2022 E. 2.2).

Es ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin am 13. Juni 2024 Arbeiten leistete. Angesichts des von der Gesuchstellerin dargelegten Zeitdrucks erscheint es nicht ungewöhnlich, dass kurz vor der Eröffnung des Betriebs noch wesentliche Arbeiten vorzunehmen waren. Mit der Aufnahme ins Tagebuch am 4. Oktober 2024 ist die Eintragsfrist eingehalten (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 2 ZGB und Art. 972 Abs. 2 ZGB).

4.5. 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 4. Oktober 2024. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Die Prosequierfrist 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 179'196.40 (act. 1 Rz. 10). Die in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte einfache Grundgebühr beträgt CHF 11'917.86. In Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist diese auf weniger als die Hälfte zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 5'000.00 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. Mangels erheblicher Aufwendungen ist der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin jedoch keine Parteientschädigung zuzusprechen, sollte die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren.

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 4. Oktober 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH3, C._____, J._____-Strasse .., J._____-Strasse ..., für eine Pfandsumme von CHF 179'196.40 nebst Zins zu 5 % auf CHF 57'057.90 seit 3. Juni 2024, auf CHF 4'538.85 seit 22. Juni 2024 und auf CHF 117'599.65 seit 1. August 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 6. Januar 2025 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 5'000.00.
Allfällige weitere, noch nicht in Rechnung gestellte 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 die ihr in

Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, hat sie der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 8, 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 179'196.40.

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

Zürich, 5. November 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger