

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240209-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Dario König

Verfügung und Urteil vom 19. Februar 2025

in Sachen

A. _____ d.o.o.,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____ Anlagestiftung,
Gesuchsgegnerin

sowie

C. _____ AG, D. _____,
Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y2. _____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt von Zürich-E. _____ sei zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Grundstück-Nr. 1, E-GRID CH2, BFS-Nr. 3, F. _____-strasse 4-5, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 694'671.95 nebst Zins zu 5% seit der Gesuchseinreichung.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch (d. h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2024 (Datum Poststempel; act. 1) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch ein. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2024 (act. 4) wurde das Grundbuchamt E. _____-Zürich einstweilen angewiesen, auf dem streitbetroffenen Grundstück zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen für eine Pfandsumme von CHF 694'671.95 nebst Zins zu 5% seit 17. Dezember 2024. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um im Sinne der Erwägungen einen amtlich testierten Handels- bzw. Firmenregisterauszug einzureichen, eine neue bzw. bereinigte Vollmacht nachzureichen sowie einen Kostenvorschuss von CHF 10'300.– zu leisten. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen. Die angewiesene Eintragung ins Grundbuch erfolgte am 19. Dezember 2024 (vgl. act. 5). Mit Eingabe vom 30. Dezember 2024 (act. 7) reichte die Gesuchstellerin innert Frist eine neue Vollmacht (act. 8) sowie den verlangten Handelsregisterauszug (act. 9/10) ein. Einen Tag nach Fristablauf, am 31. Dezember 2024, ging sodann der Kostenvorschuss ein (vgl. act. 10). Mit Schreiben vom 7. Januar 2025 (Datum Poststempel; act. 11) ersuchte die Gesuchsgegnerin um Fristerstreckung bis am 29. Januar 2025, welche gewährt wurde. Am 22. Januar 2025 reichte die Gesuchstellerin eine Eingabe mit Ausführungen zur Sache (act. 13) ein. Mit Ein-

gabe vom 27. Januar 2025 (act. 15) reichte die Gesuchsgegnerin ihre Gesuchsantwort ein, welche der Gesuchstellerin am 29. Januar 2025 zugestellt wurde (vgl. act. 17). Mit weiterer Eingabe vom 29. Januar 2025 (act. 18) reichte die Gesuchsgegnerin sodann eine Stellungnahme zur gesuchstellerischen Eingabe vom 22. Januar 2025 ein. Mit Eingabe vom 29. Januar 2025 (act. 20) reichte die C._____ AG, D._____, ein Interventionsgesuch und eine Stellungnahme zum Gesuch der Gesuchstellerin ein. Mit Verfügung vom 30. Januar 2025 (act. 23) wurden der Gesuchstellerin sowohl die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 29. Januar 2025 als auch das Interventionsgesuch und die Stellungnahme der Nebenintervenientin vom gleichen Datum zugestellt. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin eine Frist bis am 13. Februar 2025 angesetzt, um zum Interventionsgesuch Stellung zu nehmen, und wurde sie darauf hingewiesen, dass ihr zur Ausübung des Replikrechts praxisgemäss keine Frist angesetzt werde. Diese Verfügung wurde der Gesuchstellerin am 3. Februar 2025 zugestellt (vgl. act. 24/1); sie liess sich nicht vernehmen.

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. Kostenvorschuss

Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss einen Tag nach Ablauf der Zahlungsfrist, hätte aber über einen Anspruch auf Ansetzung einer Nachfrist verfügt (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Auf das Gesuch ist deshalb einzutreten.

4. Nebenintervention

4.1. Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, dass eine rechtshängige Streitigkeit zugunsten der einen Partei entschieden werde, kann im Prozess jederzeit als Nebenpartei intervenieren und zu diesem Zweck beim Gericht ein Interventionsgesuch stellen (Art. 74 ZPO).

4.2. Die Nebenintervenientin bringt vor, im von ihr mit der Gesuchsgegnerin abgeschlossenen Totalunternehmervertrag sei (von ihr) garantiert worden, dass seitens ihrer Subunternehmer und Lieferanten keine Bauhandwertpfandrechte vorläufig oder definitiv eingetragen würden; entsprechend müsse sie (die Nebenintervenientin) im Falle der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts mit Gewährleistungsansprüchen bzw. mit Ansprüchen auf Schadloshaltung seitens der Gesuchsgegnerin rechnen (act. 20 N. 1 f.).

4.3. Dies ist von der Gesuchsgegnerin ausdrücklich anerkannt (act. 15 N. 3) und von der Gesuchstellerin nicht bestritten worden. Damit ist ein rechtliches Interesse i.S.v. Art. 74 ZPO glaubhaft gemacht und die C._____ AG, D._____, als Nebenintervenientin zuzulassen.

4.4. In Bezug auf die Stellungnahme der Nebenintervenientin zur Sache (act. 20 N. 7 ff.) ist anzufügen, dass diese mit der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin identisch ist. Im Folgenden wird deshalb nicht weiter auf die Ausführungen der Nebenintervenientin eingegangen.

5. Streitpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei von der G._____ AG in Liquidation beauftragt worden, speziell für das Bauvorhaben der Gesuchsgegnerin folgende Metallbauteile herzustellen:

Art	Laufmeter	Preis LM	Preis
Geländer Haus 3	340.00	185.00 €	62'900.00 €
Geländer Haus 2	1920.00	150.00 €	288'000.00 €
Geländer Haus 1	1685.00	150.00 €	252'750.00 €
Fasadenrohre inkl klein Teile	2050.00	75.00 €	153'750.00 €
Geländer Treppenhaus 1-10	885.00	175.00 €	154'875.00 €
Handläufe Treppenhaus	395.00	65.00 €	25'675.00 €
Geländer Umgebung	76.00	165.00 €	12'540.00 €
Trennwände	129.00	520.00 €	67'080.00 €
Trennwände	152.00	300.00 €	45'600.00 €
Umgebung Handläufe	125.00	65.00 €	8'125.00 €
Container Raum	3.00	750.00 €	2'250.00 €
Verschlag Garage inkl Türen 2	1.00	13'600.00 €	13'600.00 €
		Total	1'087'145.00 €

Art	Laufmeter	Preis LM	Preis
Produktion Treppenhaus 1-4	185.00	195.00 CHF	36'075.00 CHF

Die Produkte seien am 20. August 2024 an die G._____ AG in Liquidation geliefert und von dieser erst Wochen später am Bauobjekt verbaut worden. Die von ihr (der Gesuchstellerin) hergestellten Bauteile seien explizit nach den Bedürfnissen (Qualifikation und Masse) des Gebäudes hergestellt worden und könnten nicht für andere Gebäude verwendet werden (act. 1 S. 2 ff.).

Die Gesuchsgegnerin beantragt – wie auch die Nebenintervenientin mit identischer Begründung – die Abweisung des Gesuchs und die Löschung der superprovisorischen Eintragung. Sie wendet u.a. ein, bis zum vorliegenden Verfahren noch nie von der Gesuchstellerin und deren angeblichen Leistungen für ihr Bauvorhaben gehört zu haben, weshalb sie die Sachdarstellung der Gesuchstellerin mit Nichtwissen bestreiten müsse. Aus den rudimentären Ausführungen der Gesuchstellerin würde sich denn auch nicht ergeben, welche konkreten Metallbauteile sie unter den angeführten Titeln "Geländer", "Trennwände", "Container Raum" oder "Produktion Treppenhaus 1-4" konkret für das Bauvorhaben der Gesuchsgegnerin hergestellt oder geliefert haben wolle. Der Umstand, dass die Produkte anscheinend nach

Laufmeter bestellt worden seien, lasse auf vertretbare Sachen schliessen, welche gerade nicht individuell für ein Bauvorhaben hergestellt worden und deshalb nicht pfandberechtigt seien. Hinzu komme, dass die Gesuchstellerin sich nicht zur Arbeitsvollendung äussere, sondern einzig und unsubstantiiert eine Lieferung durch einen Dritten an die G._____ AG am 20. August 2024 behaupte. Welche Produkte geliefert worden sein sollen, bleibe unklar, ebenso wie ihr Bezug zum streitgegenständlichen Bauprojekt. Massgebend sei aber ohnehin der Zeitpunkt des Herstellungsschlusses, selbst wenn die Lieferung durch die Gesuchstellerin selbst vorgenommen wäre (act. 15 N. 11 ff.).

6. 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).

7. Würdigung

7.1. Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

7.2. Die Gesuchstellerin behauptet, objektspezifische Metallbauteile für die Liegenschaft der Gesuchsgegnerin hergestellt zu haben, ohne näher darauf einzugehen. Die Gesuchstellerin hat die fraglichen Bauteile nach eigener Darstellung hergestellt, während die Lieferung auf die Baustelle und den Einbau in der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin die G._____ AG besorgt hat. Die Gesuchstellerin macht mithin geltend, "Arbeit allein" im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet zu haben, und zwar in ihrer Fabrik in Serbien. Aus ihrem Vortrag, welcher sich in einem nicht weiter kommentierten Abdruck des Vertrags erschöpft, ergibt sich einzig, dass es sich u.a. um Geländer, Fassadenrohre und Handläufe handelt (act. 1 S. 3). Bei den übrigen Positionen ("Trennwände", "Container Raum", "Verschlag Garage inkl. Türen 2" und "Produktion Treppenhaus 1-4") ist nicht ersichtlich, worum es geht. Hinsichtlich aller Positionen bleibt sodann unklar, inwiefern die fraglichen Bauteile speziell für das Bauprojekt der Gesuchsgegnerin hergestellt wurden. Dies genügt angesichts der Bestreitung durch die Gesuchsgegnerin nicht. Diesbezügliche Informationen hätten sich im Übrigen auch nicht den offerierten Beweisofferten entnehmen lassen. Es wäre der Gesuchstellerin obliegen darzutun, inwiefern aus ihrer Arbeit *objektspezifische* Bauelemente resultierten, welche später wie dargetan von der G._____ AG für das fragliche Bauwerk verwendet wurden und zu einem entsprechenden Mehrwert des Grundstücks der Gesuchsgegnerin führten. Insbesondere hätte die Gesuchstellerin im Gesuch konkrete Behauptungen dazu aufstellen müssen, welche konkreten Metallbauteile sie nach welchen konkreten Vorgaben und Plänen hergestellt hat (vgl. SCHUMACHER RAINER / REY PASCAL, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 233 f.). Entsprechende Behauptungen fehlen, weshalb das Gesuch bereits aus diesem Grund abzuweisen ist.

7.3. Das Gesuch hätte unbesehen der vorstehenden Erwägung auch deshalb abgewiesen werden müssen, weil die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch keine An-

gaben dazu macht, wann sie die Herstellung der fraglichen Bauteile abgeschlossen haben soll. Mit der Vollendung dieser Bauteile beginnt die viermonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB zu laufen, nicht mit der angeblich durch die H._____ (vgl. act. 3/6) ausgeführten Lieferung der Bauteile in das Lager der G._____ AG oder dem durch diese später vorgenommenen Einbau auf der Baustelle (SCHUMACHER / REY, a.a.O., N. 236 und 1079). Erstmals mit ihrer Eingabe vom 22. Januar 2025 (act. 13) machte die Gesuchstellerin entsprechende Angaben; so habe sie die fraglichen Bauteile am 18. August 2024 vollendet. Dabei handelt es sich um ein neues Vorbringen, welches zudem ohne Weiteres bereits in der Gesuchsbegründung hätte vorgebracht werden können. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass der Aktenschluss im summarischen Verfahren grundsätzlich nach einmaliger Äusserung eintritt (BGE 144 III 117 ff.) und das Gericht vorliegend keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, welche ausnahmsweise die Anordnung eines solchen rechtfertigen würden; insbesondere stellen inhaltliche Mängel der Gesuchsbegründung keinen solchen Grund dar. Für die Gesuchstellerin ist der Aktenschluss demnach mit Einreichung des Gesuchs eingetreten (vgl. BGer-Urteil 5A_822/2022 vom 14. März 2023 Erw. 3.3.6.2) und die neuen Vorbringen in der Eingabe vom 22. Januar 2025 dürfen keine Berücksichtigung mehr finden. Mangels Ausführungen zur Arbeitsvollendung wäre das Gesuch deshalb abzuweisen gewesen.

7.4. Der guten Ordnung halber ist zu ergänzen, dass das Gesuch auch bei Berücksichtigung der neuen Vorbringen der Gesuchstellerin hätte abgewiesen werden müssen. Die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ist eingehalten, wenn die Anmeldung der Eintragung vor Ablauf der Frist im Tagebuch eingeschrieben ist; die spätere Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches wird auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Die fristgerechte Gesuchseinreichung und die gerichtliche Anweisung des Grundbuchamts genügen nicht (vgl. BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa; BGE 119 II 429 ff. Erw. 3a mit Hinweisen). Die Eintragungsfrist berechnet sich nach Art. 77 Abs. 1 Ziffer 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Demnach endet die Frist an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht, vorliegend bei einer behaupteten Arbeitsvollendung am 18. August 2024 also am 18. Dezember 2024. Am 18. Dezem-

ber 2024, dem Tag der Gesuchseinreichung, erging zwar noch die Verfügung, welche das Grundbuchamt E. _____-Zürich zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechts anwies. Die Eintragung ins Tagebuch erfolgte allerdings erst am 19. Dezember 2024 und war entsprechend nicht mehr fristwährend.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. 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 694'671.95 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 10'300.– festzusetzen ist.

8.2. Die Gesuchstellerin hat als unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) die Prozesskosten zu tragen, weshalb ihr die Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. Als nicht anwaltlich vertretene Partei hat die Gesuchsgegnerin sodann Anspruch auf den Ersatz notwendiger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung bedarf aber einer besonderen Begründung (BGer-Urteil 5A_695/2020 vom 26. April 2021 Erw. 5.1). Die Gesuchsgegnerin hat keine Umstände dargelegt, welche einen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung begründen. Der Gesuchsgegnerin ist deshalb keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

8.3. Insoweit die Nebenintervenientin eine Parteientschädigung verlangt, ist daran zu erinnern, dass es sich gemäss bundesgerichtlicher Praxis (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 571 ff. Erw. 6) grundsätzlich nicht rechtfertigt, einer Nebenintervenientin einen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten einzuräumen. Die Nebenintervenientin mag zwar ein direktes eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben; doch ändert dies nichts daran, dass sie mit ihrer Teilnahme am Prozess Interessen wahrnimmt, die im Rechtsverhältnis zwischen ihr und der von ihr unterstützten Gesuchsgegnerin begründet sind, woran die Gesuchstellerin nicht beteiligt ist. Die Nebenintervenientin legt keine Gründe dar, die vorliegend eine Parteient-

schädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würde. Es sind auch keine solchen ersichtlich. Es ist ihr deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht verfügt:

1. Die C._____ AG, D._____, I._____-str. 6, D._____, CHE-7, wird zu Gunsten der Gesuchsgegnerin als Nebenintervenientin zugelassen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Das Einzelgericht erkennt sodann:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt E._____-Zürich wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Dezember 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht

auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 8,
für eine Pfandsumme von CHF 694'671.95 nebst Zins zu 5% seit 17. Dezember 2024,

volumfänglich zu löschen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 10'300.–.

Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchstellerin auferlegt, und aus ihrem Kostenvorschuss gedeckt.
5. Der Gesuchsgegnerin wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
6. Der Nebenintervenientin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt E. _____-Zürich.
8. 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 694'671.95.

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

Zürich, 19. Februar 2025

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König