

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230066-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiberin Sabrina Schalcher

Urteil vom 17. Juli 2023

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1, S. 2)

"Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1 (Katasternummer), GBBl. 2 (Grundbuchblatt), D. _____-Strasse ..., C. _____ (Liegenschaftsadresse), für eine Pfandsumme von Fr. 38'735.20 nebst Zins zu 5% seit 19.05.2023. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 15. Juni 2023 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 2; act. 3/1-2; act. 4/1-13) um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts – vorab superprovisorisch angeordnet – auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Mit Verfügung vom 16. Juni 2023 wurde diesem Gesuch einstweilen und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin entsprochen und das zuständige Grundbuchamt C. _____ angewiesen, das Pfandrecht im beantragten Betrag auf dem streitgegenständlichen Grundstück vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 5). Das Grundbuchamt nahm die vorläufige Eintragung am 16. Juni 2023 vor (act. 8). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 16. Juni 2023 Frist zur Stellungnahme bis 10. Juli 2023 angesetzt (act. 5). Die Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin zugestellt werden (vgl. act. 7/2). Diese liess sich innert Frist jedoch nicht vernehmen.

1.2. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. 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. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

3. Sachverhalt

3.1. Ein Verzicht der Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme ist nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichzusetzen. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht.

3.2. Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Gesuchstellerin – an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO) – ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

3.2.1. Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks (act. 1; act. 4/1-2). Die Gesuchstellerin stützt sich auf vier Rechnungen (act. 4/10-13) für Betonlieferungen vom 22. Dezember 2022 bis 7. März 2023 an die E._____ GmbH für die Erstellung eines Gebäudes auf dem Grundstück. Die erste Mahnung erfolgte am 23. März 2023, anschliessend im 14-täglichen Rhythmus. Die Rechnungen wurden nicht bezahlt (act. 2).

3.2.2. Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von CHF 38'735.20 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 19. Mai 2023 auf dem streitgegenständlichen Grundstück.

4. Rechtliches

4.1. 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".

Reine Materiallieferungen ohne Bauarbeiten, d.h. Sachlieferungen von vertretbaren Baumaterialien wie Kies, Sand, Zement, Ziegel, Backsteine, usw., sind grundsätzlich nicht baupfandberechnigt (CHK ZGB-SCHUMACHER, 3. A. 2016,

Art. 837 N. 11). Anders gestaltet sich die Rechtslage hinsichtlich Lieferungen von Frischbeton. Solches Material wird auf Bestellung für ein spezifische Bauwerk hergestellt und geliefert; er ist nur kurze Zeit verwendbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist er pfandgeschützt (BGE 86 I 270 E. 3; 136 III 6 E. 5.4; 103 II 33 E. 3; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. A., 2022, N. 295 f.).

Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

4.2. Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Das Beweismass ist in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGer Urteil 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4). Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb; 86 I 265 E. 3; BGer Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1).

5. Würdigung

5.1. Aktiv- und Passivlegitimation

5.1.1. Pfandgläubiger ist der Handwerker oder Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. A., 2022, Rz. 485 ff.). Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3; SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 888 ff.).

5.1.2. Die Gesuchstellerin ist aufgrund der behaupteten und glaubhaft gemachten Betonlieferungen zugunsten des streitgegenständlichen Grundstücks aktivlegitimiert. Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks (act. 4/1). Sie ist somit passivlegitimiert.

5.2. Pfandforderung und -berechtigung, inklusive Verzugszins

5.2.1. Die Gesuchstellerin hat mit ihren Betonlieferungen zugunsten des streitgegenständlichen Grundstücks pfandberechtigte Leistungen glaubhaft gemacht. Die Höhe der Pfandsumme beläuft sich auf CHF 38'735.20 (act. 2; act. 4/10-13).

5.2.2. Die Berechtigung der von der Gesuchstellerin verlangten Zinsen in der gesetzlichen Höhe von 5 % ab 19. Mai 2023 erscheint jedenfalls nicht als ausgeschlossen (vgl. Art. 102 i.V.m. Art. 104 OR; act. 2; act. 4/3-8,10-13). Entsprechend sind auch die Zinsen einzutragen.

5.3. Wahrung der Eintragsfrist / Leistung Sicherheit

5.3.1. 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).

5.3.2. Die Gesuchstellerin reichte ihr Gesuch am 15. Juni 2023 ein (act. 1). Eine letzte Lieferung am 7. März 2023 erscheint glaubhaft (vgl. act. 4/13). Damit hat sie die viermonatige Eintragsfrist gewahrt. Die Gesuchsgegnerin hat für die angemeldete Forderung – soweit bekannt – keine Sicherheit geleistet.

6. Fristansetzung zur Prosequierung

Der Gesuchstellerin ist 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). 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 Friststreckung 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 38'735.20 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.– festzusetzen ist.

Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamts C.____s als Auslagen im Betrag von CHF 58.– (act. 9).

7.2. 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.

7.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels Antrag der Gesuchsgegnerin ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

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 16. Juni 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, D._____-Str. ..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 38'735.20 nebst Zins zu 5 % seit 19. Mai 2023.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 18. September 2023 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 3'500.–.

Die weiteren Kosten betragen: CHF 58.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____s vom 19. Juni 2023).
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.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie 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 38'735.20.

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

Zürich, 17. Juli 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher