

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230144-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin sowie Gerichtsschreiber Alain Rutschmann

Urteil vom 29. November 2023

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei zugunsten der Gesuchstellerin, auf der Kataster Nr. 1 an der C.____-strasse 1/2, Zürich, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 152'244.30 seit dem 28. Juli 2023 vorläufig einzutragen.
2. Es sei Notariat Grundbuch- und Konkursamt D.____ richterlich anzuweisen, dass in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch vorläufig vorzumerken.
3. Die Eintragung sei unverzüglich (superprovisorisch) und ohne Anhörung der Gesuchgegner vorzunehmen.
4. Es sei der Gesuchstellerin, gerechnet ab Rechtskraft des Entscheides betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, eine angemessene Frist anzusetzen, um eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziffer 1 bis 3 einzureichen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte am 28. November 2023 (Datum Poststempel), hierorts eingegangen am 29. November 2023, ein Gesuch um – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts samt Beilagen ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-12). Die Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin erübrigt sich, da das Gesuch ohne Weiteres abzuweisen ist (siehe nachfolgend Ziffer 5).

2. Zuständigkeit

Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG ZH).

3. Vorbringen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe im Auftrag der Gesuchsgegnerin einen Werkvertrag für die im Rechtsbegehren genannte und im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft abgeschlossen (act. 1 Rz. 5 f.; act. 3/4-7). Nach Beginn der Arbeiten im Herbst 2022 habe die Gesuchstellerin von den vereinbarten CHF 380'000.– gemäss Werkvertrag bisher Arbeiten für rund CHF 304'000.– erbracht. Unter Berücksichtigung der Zahlungseingänge schulde ihr die Gesuchsgegnerin noch CHF 152'244.30 (act. 1 Rz. 7 ff.; act. 3/8-11). Am 28. Juli 2023 seien die letzten Arbeiten geleistet worden (act. 1 Rz. 14 f.; act. 3/12).

Mit vorliegendem Gesuch ersucht die Gesuchstellerin um – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im genannten Betrag nebst Zins seit dem 28. Juli 2023 auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 2).

4. Rechtliches

4.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind.

4.2. Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung im Grundbuch muss innert dieser Frist tatsächlich erfolgt sein, wobei die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (BGE 126 III 462 E. 2c)aa); BGE 119 II 429 E. 3a). Die Frist 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; TURNHERR, in: GEI-

SER/WOLF [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., 2019, Art. 839/840 N 31). Es genügt nicht, die Eintragung innert Frist nur zu verlangen (BGE 126 III 462 E. 2c)aa); BGE 119 II 429 E. 3a m.H.). Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht verwirkt (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 29; BGE 126 III 462 E. 2c)aa)).

4.3. 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 (um Mitternacht) (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 31a).

4.4. Im Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts obliegt es der Gesuchstellerin, den Pfandanspruch sowie dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB und damit auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen bzw. die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102 Ia 81 E. 2; BGE 112 Ib 482 E. 3b; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., 2008, Rz. 1394 ff.).

5. Würdigung und Fazit

Vorliegend bringt die (anwältlich vertretene) Gesuchstellerin selber vor, die letzten Arbeiten auf der Baustelle der im Rechtsbegehren genannten Liegenschaft am 28. Juli 2023 geleistet zu haben (act. 1 Rz. 14 f.; act. 3/12). Damit hat sie gemäss eigenen Behauptungen ihre Arbeiten am 28. Juli 2023 vollendet. Die viermonatige Eintragungsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB endete folglich am 28. November 2023 (siehe für Berechnung Ziffer 4.3). Dies hat auch die Gesuchstellerin richtig erkannt (act. 1 Rz. 16). Das vorliegende Gesuch wurde zwar innert Frist gestellt

(Poststempel: 28. November 2023). Da aber nur die Eintragung im Grundbuch – nicht die Gesuchstellung – fristwährend ist (siehe Ziffer 4.2), ist das vorliegende, hierorts erst am 29. November 2023 eingegangene Gesuch verspätet. Die viermonatige Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB ist nicht eingehalten; eine fristgerechte Eintragung des beantragten Pfandrechts im Grundbuch ist nicht mehr möglich. Das Gesuch der Gesuchstellerin ist folglich vollumfänglich und in Bezug auf sämtliche Anträge abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 152'244.30 (vgl. act. 2 S. 2) sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG und insbesondere unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips die Gerichtskosten auf CHF 2'700.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind diese Gerichtskosten der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO)

6.2. Der Gesuchsgegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr kein Aufwand entstanden ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'700.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien; an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von act. 1, act. 2 und act. 3/2-12.

6. 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 152'244.30.

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

Zürich, 29. November 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Alain Rutschmann