

ZH_HANDELSGERICHT HE220033 vom 11. Mai 2022

Zh Handelsgericht, 2022-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE220033

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE220033 du 11 mai 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE220033 del 11 maggio 2022

Erwägungen

E. 2

Es sei dem Begehren gemäss Ziff. 1 im Sinne einer vorsorglichen Anordnung zu entsprechen.

E. 2.1

Nach 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,

- 3 - sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person zum Schuldner haben". Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch kann ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses verlangt werden und hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB).

E. 2.2

Gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB und Art. 261 Abs. 1 ZPO gilt im vorläufigen Eintragungsverfahren das Beweismass der Glaubhaftmachung. Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566-567; BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2015 E. 4; RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl., 2021, N 1533 ff.). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGE 79 II 424 E. 6 S. 439; BGE 39 II 139 E. 2 S. 139-140; BGer 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5D_116/2014 vom 13. Oktober 2014 E. 5.3; 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 3.1.2). Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb S. 86; BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5A_932/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 3.1.2) und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270).

E. 3

Sachverhalt und Würdigung

E. 3.1

Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht. Allerdings gelten damit die Tatsachenvorbringen der Gesuchstellerin im vorliegenden

- 4 - Verfahren als unbestritten, weshalb nachfolgend von dem im Gesuch geschilderten Sachverhalt auszugehen ist.

E. 3.2

Die Gesuchstellerin stützt sich auf einen Werkvertrag vom 21./26./27. Mai 2020, den sie mit der F._____ SA (nachfolgend: "Bestellerin"), welche die Gesuchsgegnerin zu 100% kontrolliert, abgeschlossen hat. Mit dem Werkvertrag übertrug die Bestellerin der Gesuchstellerin die Erstellung des Neubaus eines Datacenters auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin. Mit dem Bau des Datacenters begann die Gesuchstellerin am 22. November 2019 und zog für die Arbeiten diverse Subunternehmer bei. Das Datacenter war am 17. Dezember 2021 zur Teilabnahme bereit und konnte von der Bestellerin – obwohl gewisse Arbeiten noch ausstehend waren – in Betrieb genommen werden. Gemäss den Erwartungen der Gesuchstellerin (im Gesuch) werden bzw. wurden die letzten Bauarbeiten Ende April 2022 vollständig abgeschlossen (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 3/3–5). Die Gesuchstellerin verlangt von der Bestellerin einen noch ausstehenden Werklohn in der Höhe von CHF 23'551'668.47. Dieser Betrag stellt gemäss der Kalkulation der Gesuchstellerin die Differenz dar zwischen der gesamten Werklohnforderung von CHF 192'087'357.80 und dem von der Bestellerin anerkannten und bezahlten Betrag von CHF 168'507'363.65, abzüglich einem weiteren bezahlten Betrag von CHF 27'325.68 (vgl. act. 1 Rz. 16 ff.; act. 3/8–12), was korrekterweise einen (leicht höheren) Differenzbetrag von CHF 23'552'668.47 ergeben würde. Den Beginn des Verzugszinsenlaufs am 2. März 2022 begründet die Gesuchstellerin mit der zuletzt ausgestellten Kostenaufstellung ("Interim Application/Certificate Nr. 27") vom 31. Januar 2022 und der Regelung im Payment Schedule zum Werkvertrag (30 Tage Zahlungsfrist), was unbestritten geblieben ist. Die Höhe des Verzugszinses von 3% ergibt sich aus Ziffer 1.1.6.20 des Werkvertrags (act. 1 Rz. 16 f., 21, 34; act. 3/3, 3/9). Damit ist das Vorliegen von pfandberechtigten Arbeiten, die Höhe des Pfandanspruchs und die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft gemacht.

E. 3.3

Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist daher gutzuheissen.

- 5 -

E. 4

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 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.

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bestimmt (GebV OG; 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). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 23'551'668.47 beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr auf rund CHF 190'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 30'000.– festzusetzen.

E. 5.2

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.

E. 5.3

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren An-

- 6 - spruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. act. 9). Das Einzelgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.