

# ZH\_HANDELSGERICHT HE230004 vom 10. Februar 2023

Zh Handelsgericht, 2023-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE230004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE230004)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE230004 du 10 février 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE230004 del 10 febbraio 2023

## Erwägungen

### E. 3

Rechtliche Grundlagen

#### E. 3.1

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 berechtigte Person zum Schuldner haben". Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

#### E. 3.2

Der Totalunternehmer hat Anspruch auf ein umfassendes Bauhandwerkerpfandrecht für die gesamte Vergütung, obwohl diese auch (grundsätzlich nicht pfandberechtigte) intellektuelle Leistungen umfasst, da letztere mit den hauptsächlich geschuldeten Bauarbeiten eine funktionelle Einheit bilden (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 275; Urteil des Bundesgericht 4A\_101/2015 vom 21. Juli 2015, E. 4.1).

#### E. 3.3

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 1533 ff.). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5P.221/2003 vom 12. September 2003, E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand

- 5 - des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265, E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_933/2014 vom 16. April 2015, E. 3.3.2). Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb; 86 I 265 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1).

## **E. 4**

Würdigung

### **E. 4.1**

Pfandberechtigung

#### **E. 4.1.1**

Glaubhaft und durch den eingereichten Werkvertrag belegt ist, dass die Gesuchstellerin mit der B.\_\_\_\_\_ AG einen Werkvertrag abgeschlossen hat, der die Gesuchstellerin als Totalunternehmerin zu Planungs- und Bauleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtete (act. 1 Rz. 10 f.; act. 3/2). Die Leistungen der Gesuchstellerin gemäss Werkvertrag sind gesamthaft pfandbe- rechtigt, weshalb für den ausstehenden Betrag der Werkpreispauschale von CHF 14'640'648.73 (inkl. MWST) ein Pfandanspruch besteht.

#### **E. 4.1.2**

Für die behaupteten Nachträge von total CHF 820'658.34 ist gemäss Ta- belle der Gesuchstellerin (act. 1 Rz. 25) glaubhaft, dass es sich um pfandberech- tigte Arbeiten handelte. Ebenso erscheint bei den Kosten aus kumulativen Bau- Umstandsänderungen und den Folgekosten, die aus der Sphäre der Bauherr- schaft resultieren, weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass sie pfandberechtigt sind. Die Pfandsumme beläuft sich folglich, wie beantragt, auf to- tal CHF 19'917'948.73 (inkl. MWST).

### **E. 4.2**

Aus den eingereichten Regieaufträgen der Gesuchstellerin an ihre Subun- ternehmer (act. 3/22-29) ist ersichtlich, dass im Oktober 2022 noch Arbeiten er- folgten. Es erscheint glaubhaft, dass diese der Vollendung dienten, weshalb die viermonatige Frist mit der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts am 3. November 2022 (vgl. act. 7) gewahrt wurde.

### **E. 4.3**

Verzugszinsen

- 6 -

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Ziffer 4.4 des Werkvertrags (act. 3/1) werden Rechnungen 60 Ta- ge nach Eingang bei der bezeichneten Adresse fällig. Die Teilrechnungen vom 06.10.2021 enthält eine Zahlungsfrist bis 05.12.2021 (act. 3/14), die Teilrechnun- gen vom 06.10.2022 enthalten je eine Zahlungsfrist bis 05.12.2022 (act. 3/15-17), die Teilrechnung vom 09.12.2022 bis 07.02.2023 (act. 3/18) und diejenigen vom 21.12.2022 bis 19.02.2023 (act. 3/19-20). Für die vorläufige Eintragung ist einst- weilen davon auszugehen, dass es sich dabei jeweils um Verfalltage handelte (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR), ab welchen Verzugszinsen geschuldet sind (Art. 104 OR).

#### **E. 4.3.2**

Für die noch nicht in Rechnung gestellten Forderungen von total CHF 9'412'980.– verlangt die Gesuchstellerin Zins ab 1. Juni 2023. Da nicht aus- zuschliessen ist, dass diese Forderungen bis dann inklusive Zahlungsfrist in Rechnung gestellt werden, sind auch diese Verzugszinsen glaubhaft gemacht. Entsprechend sind die Verzugszinsen von 5% pro Jahr

vorläufig wie von der Gesuchstellerin beantragt einzutragen.

#### **E. 5**

Fristansetzung zur Prosequierung Der Gesuchstellerin ist sodann 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. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.

##### **E. 6.1**

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

- 7 - erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 19'917'948.73 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 85'000.– festzusetzen ist.

##### **E. 6.2**

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. 6.3**

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. 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 5. Januar 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 5, GBB1. 1, EGRID CH2, E. \_\_\_\_\_-strasse 3, F. \_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 19'917'948.73 nebst Zins zu 5 % - auf CHF 682'728.73 seit 7. Dezember 2021, - auf CHF 5'169'600.– seit 8. Dezember 2022, - auf CHF 1'550'880.– ab 10. Februar 2023,

- 8 - auf CHF 3'101'760.– ab 22. Februar 2023 und - auf CHF 9'412'980.– ab 1. Juni 2023.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 14. April 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 85'000.–. Die weiteren Kosten betragen: CHF 305.– (Rechnung Nr. 6 des Grundbuch- amtes C. \_\_\_\_\_ vom 6. Januar 2023). Allfällige weitere Kosten des Grund- buchamtes bleiben vorbehalten. 4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin be- zogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfol- genden 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.

#### **E. 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 Be- schwerde 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 Streit- wert beträgt CHF 19'917'948.73. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG).

- 9 - Zürich, 10. Februar 2023 HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht Die Gerichtsschreiberin: Livia Schlegel

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