

ZH_HANDELSGERICHT HE240024 vom 15. Mai 2024

Zh Handelsgericht, 2024-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240024

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240024 du 15 mai 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240024 del 15 maggio 2024

Erwägungen

E. 02

März 2024 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig einzutragen.

E. 2

Die Gerichtskosten seien der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen.

E. 3

Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die Gesuchstellerin prozessual zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen." Das Einzelgericht zieht in Erwägung: 1. Prozessverlauf Mit Eingabe vom 2. März 2024 (elektronisch eingegangen) machte die Gesuchstellerin das vorliegende Verfahren mit den vorstehenden Rechtsbegehren am hiesigen Gericht anhängig (act. 1; act. 3/2–38; act. 4). Mit Verfügung vom 6. März 2024 wurde das Grundbuchamt D._____ einstweilen angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 5; vgl. act. 6; act. 8). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um eine Stellungnahme einzureichen (act. 5). Mit Eingabe vom 14. März 2024 (Poststempel: 15. März 2024) verkündete die Gesuchsgegnerin der C._____ AG den Streit; die C._____ AG ersuchte mit Eingabe vom 15. März 2024 (elektronisch eingegangen) um ihre Zulassung als Nebenintervenientin auf der Seite der Gesuchsgegnerin und verkündete ihrerseits der E._____ AG den Streit (act. 16; act. 18/2; act. 19; act. 20). Mit Verfügung vom 18. März 2024 wurde vom Prozessbeitritt der C._____ AG als Nebenintervenientin und von der Streitverkündung der Nebenintervenientin an die E._____ AG Vormerk genommen (act. 21). Die Verfügung vom 18. März 2024 wurde der E._____ AG am 20. März 2024 zugestellt (act. 21; act. 22/4). Diese liess sich bis heute nicht vernehmen. Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin nahmen mit jeweiligen Eingaben vom 12. April 2024 innert erstreckter Frist zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung und die Nebenintervenientin reichte eine Zahlungsgarantie vom 8. April - 3 - 2024 ein (act. 23; act. 24; act. 26; act. 27; act. 28; act. 29). Mit Verfügung vom 16. April 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zu den Eingaben, und insbesondere zur angebotenen provisorischen Sicherheit, Stellung zu nehmen (act. 31). Mit Eingabe vom 5. Mai 2024 (elektronisch eingegangen) nahm die Gesuchstellerin innert erstreckter Frist Stellung (act. 33; act. 34; act. 36; act. 37). Sie verlangte, dass die Anträge der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin je vom 12. April 2024 abzuweisen seien, die mit Verfügung vom 6. März 2024 superprovisorisch angeordnete vorläufige Eintragung des Pfandrechts zugunsten der Gesuchstellerin zu bestätigen und der Gesuchstellerin eine Frist von sechs Monaten zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts bzw. auf definitive Bestellung der Sicherheit anzusetzen sei (act. 36 S. 2). Wie zu zeigen sein wird, ist die Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 als

hinreichend im Sinne des Gesetzes zu beurteilen (vgl. act. 29). Damit rechtfertigt es sich, die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 5. Mai 2024 der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin erst mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen (vgl. act. 36). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Formelles Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist nach Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. a ZPO örtlich und nach Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 ZPO sowie § 45 lit. b GOG sachlich zuständig (vgl. act. 1 Rz. 3 ff.; vgl. auch act. 27 Rz. 1; act. 28 Rz. 1). Eine intervenierende Partei kann zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen (Art. 76 Abs. 1 ZPO). Über den Streitgegenstand verfügen, das heisst Dispositionsakte vornehmen, wie das Anerkennen der Klage oder die Erhebung einer Widerklage, kann die intervenierende Partei hingegen nicht (GRABER, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 76). Stehen die Prozesshandlungen der intervenierenden Person mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch, sind sie im Prozess sodann unbeachtlich (Art. 76 Abs. 2 ZPO). Eine Untätigkeit der Hauptpartei schadet allerdings nicht und

- 4 - gilt insbesondere nicht als Widerspruch zum Handeln der Intervenientin (BGE 142 III 271 E. 1.3; DOMEJ, in: Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 76). Demnach durfte die Nebenintervenientin vorliegend ohne Weiteres für die Gesuchsgegnerin tätig werden und namentlich eine Zahlungsgarantie in das Verfahren einbringen (vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht,

E. 3.1

Parteistandpunkte Die Gesuchstellerin macht geltend, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 1, F.____-strasse ..., ... Zürich) Gipserarbeiten erbracht und das dafür benötigte Material geliefert zu haben (act. 1 Rz. 8, 11, 17). Sie sei gestützt auf eine Vereinbarung vom 9. September 2022 mit der E.____ AG tätig gewesen (act. 1 Rz. 11). Die letzten (pfandberechtigten) Arbeiten seien am 10. November 2023 ausgeführt worden (act. 1 Rz. 17). Die zurzeit noch offene Forderung betrage CHF 82'873.52 (act. 1 Rz. 16). Vorliegend sei unklar, ob es sich beim Grundstück der Gesuchsgegnerin um ein solches im Verwaltungsvermögen handle. Sie habe mit Schreiben vom 2. März 2024 der Gesuchsgegnerin vorsorglich die Geltendmachung der einfachen Bürgschaft gemäss Art. 839 Abs. 4 ZGB angezeigt (vgl. act. 3/38). Solange die Frage, ob das Grundstück Verwaltungsvermögen darstelle, nicht geklärt sei, könne gleichzeitig auch die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes im Grundbuch verlangt werden (act. 1 Rz. 18, 23) Weder die Gesuchsgegnerin noch die Nebenintervenientin bestreiten die Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin. Sie führen zwar übereinstimmend pauschal aus, das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu bestreiten, erklären indessen gleichzeitig, aufgrund des stark herabgesetzten Beweismasses auf detailliertere Ausführungen zu verzichten. Für das ordentliche Verfahren würden sie sich allerdings sämtliche Einreden und Einwendungen vorbehalten (vgl. act. 27 Rz. 5; act. 28 Rz. 2).

- 5 -

E. 3.2

Rechtliches Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht 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, ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts an diesem Grundstück. Der Anspruch richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes (BGE 92 II 227 E. 1). 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 Verwirklichungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2c/aa). Vollerwerb ist die Arbeit dann, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt sind (vgl. BGE 125 III 113 E. 2b, BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2). Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung seiner Arbeit eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen (Art. 839 Abs. 5 ZGB). Für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts müssen die Voraussetzungen des Pfandrechts gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nur glaubhaft gemacht werden, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung tiefer sind als bei anderen Anwendungsfällen des Beweismasses der Glaubhaftmachung. Die Eintragung ist nur zu verweigern, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über den Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1.).

- 6 -

E. 3.3

Würdigung Angesichts der schlüssigen Ausführungen der Gesuchstellerin sowie der eingereichten Akten und der lediglich pauschalen Bestreitung der Eintragungsvoraussetzungen seitens der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin ist zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechts ausreichend glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material und Arbeit geliefert bzw. geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde. Da vorliegend noch nicht feststeht, ob das mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belegende Grundstück zum Verwaltungsvermögen im Sinne von Art. 839 Abs. 4-6 ZGB gehört, kann die Gesuchstellerin eine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verlangen. Demnach sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Verfügung vom 6. März 2024 erfüllt (act. 5).

E. 4

Hinreichende Sicherheit

E. 4.1

Parteistandpunkte Die Gesuchsgegnerin und Nebenintervenientin stellen sich je auf den Standpunkt, dass die von der Nebenintervenientin eingereichte Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 als hinreichende Sicherheit zu qualifizieren sei (act. 27 Rz. 2 f.; act. 28 Rz. 3 f.). Demgegenüber rügt die Gesuchstellerin die eingereichte Zahlungsgarantie als nicht hinreichend. Ein Pfandrecht sei zur Hauptforderung akzessorisch, weshalb eine Erwerberin oder ein Erwerber der Hauptforderung auch Baupfandgläubigerin bzw. Baupfandgläubiger werde. Bei einer abstrakten Garantie wie der

angebotenen Zahlungsgarantie sei dies jedoch nicht der Fall. Die Zahlungsgarantie sei deshalb nicht nur zugunsten der Gesuchstellerin, sondern auch zugunsten aller künftigen - 7 - Inhaberinnen und Inhaber der Vergütungsforderung auszustellen (act. 36 Rz. 4). Dass die vorgelegte Zahlungsgarantie ausschliesslich auf die Gesuchstellerin aus- gestellt sei, zeige sich auch daran, dass die Zahlungsgarantie nur gegen Erhalt verschiedener Dokumente in Anspruch genommen werden könne, die entweder von einer oder einem in einem kantonalen Register eingetragenen Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder von der Gesuchstellerin unterzeichnet seien. Auch wenn eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt die notwendigen Dokumente unter- zeichnen könne, gehe die Klausel davon aus, dass diese oder dieser namens der Gesuchstellerin handle. Die Zahlungsgarantie wolle den Kreis der Personen, die die Dokumente unterzeichnen können, einschränken, da etwa Personen, die mit bürgerlicher Vollmacht handeln würden (mit Ausnahme einer Anwältin oder eines Anwaltes), im Handelsregister aber nicht eingetragen seien, von der Unterzeich- nung der Dokumente ausgeschlossen seien (act. 36 Rz. 5 mit Verweis auf act. 29 S. 1 und Ziff. 2 Abs. 1). Die Garantie schliesse aus, dass die Vergütungsforderung abgetreten werde, das Recht auf Inanspruchnahme der Garantie verbleibe aber bei der Gesuchstellerin. Die Garantie sehe nämlich ausdrücklich vor, dass die Klage betreffend Grundgeschäft von der Gesuchstellerin zu erheben sei (act. 36 Rz. 6 mit Verweis auf act. 29 Ziff. 31) [recte: 3.1]).

E. 4.2

Rechtliches Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit ist eine negative Voraussetzung für die Eintragung bzw. den Weiterbestand des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 3 ZGB; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1215). Ein bereits eingetragenes Pfand- recht ist in diesem Fall zu löschen (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1216). Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist (vgl. SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1219, 1301). Damit eine Ersatzsicherheit als hinreichend gelten kann, muss sie qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit bieten wie das Bauhandwerkerpfandrecht (BGE 142 III 738 E. 4.4.2). In quantitativer Hinsicht erfordert dies die vollumfängli- che Abdeckung der pfandberechtigten Forderung ebenso wie allfällige Verzugszin- sen ohne zeitlicher Beschränkung (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1239). In qualita-

- 8 - tiver Hinsicht wird namentlich vorausgesetzt, dass die Beanspruchung der Ersatz- sicherheit gegenüber der Beanspruchung eines definitiv eingetragenen Bauhand- werkerpfandrechts nicht erschwert sein darf. Die meisten Ersatzsicherheiten erfül- len diese Voraussetzung, denn im Vergleich zur Betreibung auf Grundpfandverwer- tung, die sehr aufwendig und zeitraubend ist, erleichtern und beschleunigen die gängigen Sicherungsgeschäfte, namentlich die Bankgarantie, den Zugriff des Un- ternehmers auf das Haftungssubstrat. Wird die Inanspruchnahme der Ersatzsicher- heit mit Modalitäten und Auflagen verbunden, die der Rechtssicherheit dienen, ist dies zulässig, sofern sie zweckmässig und verhältnismässig sind (SCHUMA- CHER/REY, a.a.O., N. 1245). Ein vorläufig vorgemerktetes Baupfandrecht geht mit Übergang der Vergütungsfor- derung gemäss Art. 835 ZGB und Art. 170 Abs. 1 OR auf den Rechtsnachfolger des Unternehmers über (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 501 f.). Eine Bankgarantie hingegen, die unabhängig vom Inhalt und von der Gültigkeit anderer Schuldverhält- nisse ausgestaltet ist, wird als selbstständige Garantie qualifiziert. Die Garantin kann deshalb gegenüber dem Unternehmer keine Einreden und Einwendungen er- heben, die sich aus diesen

Vertragsverhältnissen ableiten (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1266). Eine selbstständige Garantie geht nicht von Gesetzes wegen auf den Rechtsnachfolger über (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1225).

E. 4.3

Würdigung In der Praxis ist es üblich, dass die Ersatzsicherheit in Form einer Bankgarantie geleistet wird. Zwar enthält die Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 kein explizites Abtretungsverbot, jedoch ist der Gesuchstellerin dahingehend zuzustimmen, dass diese im Vergleich zum Bauhandwerkerpfandrecht leicht benachteiligt ist, indem ein gegenüber dem Zedenten abgegebenes selbständiges Garantieversprechen nach Art. 111 OR von der Zessionswirkung – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 OR – nicht erfasst wird. Vorliegend hat die Gesuchstellerin indessen nicht geltend gemacht, dass sie beabsichtige, die Vergütungsforderung abzutreten, weshalb dieser hypothetische Nachteil vorliegend zu relativieren ist. Da eine Bankgarantie im Vergleich zur Betreibung auf Grundpfandverwertung auch den Vorteil des erleichterten und beschleunigten Zugriffs auf das

- 9 - Haftungssubstrat mit sich bringt, rechtfertigt es sich, die Zahlungsgarantie vom

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin, an die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin unter Beilage der Doppel von act. 36, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D._____ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.

- 14 -

E. 9

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 82'873.52. Die gesetzlichen Fristenstillstände geltend nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 15. Mai 2024 **HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**
Einzelgericht Gerichtsschreiberin: Tanja Lutz

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