

ZH_HANDELSGERICHT HE240123 vom 10. Oktober 2024

Zh Handelsgericht, 2024-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240123

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240123 du 10 octobre 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240123 del 10 ottobre 2024

Erwägungen

E. 2

Die Anweisung an das Grundbuchamt C._____ sei vorab super- provisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt C._____ unver- züglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

E. 3

Eventualiter sei vorsorglich eine gesetzliche Bürgschaft i.S.v. Art. 839 Abs. 6 ZGB für die Forderung gemäss Ziff. 1 im Umfang von CHF 153'064.80 zuzüglich Zins von 5% auf CHF 103'915.00 seit 24. Mai 2024 zuzüglich Zins von 5% auf CHF 49'149.80 seit 11. Juni 2024 zu errichten.

E. 3.1

Rechtsgrundlage und Beweismass

E. 3.1.1

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung ei- nes gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen der Handwerker oder Un- ternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Ab- brucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Voll- endung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn für die an- gemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet wird (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

E. 3.1.2

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur glaubhaft machen (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140

- 4 - III 610 E. 4.1). Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind in diesem Ver- fahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen zudem herabgesetzt. Die vorläufige Eintragung darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, insb. bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintra- gung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfand- rechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. E. 3.3; BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1).

E. 3.2

Pfändbarkeit und Verwaltungsvermögen Das Grundstück, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind, steht im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin (act. 3/1). Bei ihr handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die auf dem streitgegenständlichen Grundstück ein Spital betreibt. Aktionäre der Gesuchsgegnerin sind mehrere Gemeinden (act. 13 Rz. 17 ff.; act. 14/3+6). Öffentliche Grundstücke, die im Verwaltungsvermögen stehen, sind grundsätzlich unpfändbar und können daher auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl., Rz. 560 ff.). Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, ob es sich beim im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht (act. 1 Rz. 27 ff. und act. 13 Rz. 17 ff.). Bei dieser Sachlage ist – sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind – vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch einzutragen. Ob es sich um Verwaltungsvermögen handelt, ist erst im definitiven Eintragungsverfahren zu klären (Art. 839 Abs. 5 und 6 ZGB; HGer ZH HE210042 vom 7. Mai 2021, E. 5 und 6.1).

E. 3.3

Zu sichernde Werklohnforderung

E. 3.3.1

Es blieb unbestritten, dass zwischen der Gesuchstellerin (als Subunternehmerin) und der Streitberufenen (als Totalunternehmerin) ein gültiger Werkvertrag betreffend Brandschutzbekleidungen vorliegt. Gestützt auf das Vergabeverhandlungsprotokoll vom 9. Oktober 2023 (act. 3/10) und das Zuschlagsschreiben vom 14. Dezember 2023 (act. 3/11) erscheint glaubhaft gemacht, dass ein Werkvertrag

- 5 - bestanden hat und pfandberechtigte Arbeiten von der Gesuchstellerin geleistet worden sind.

E. 3.3.2

Die von der Gesuchstellerin gesamthaft geltend gemachte Pfandsumme von CHF 153'064.80 besteht gemäss ihrer Darstellung aus folgenden Teilbeträgen, die sich aus den eingereichten Akontorechnungen bzw. einer Zwischenabrechnung ergeben und von der Streitberufenen nicht bezahlt worden seien (act. 1 Rz. 15 und act. 3/27): 2. Akontorechnung Nr. 6 vom 31. Januar 2024 über CHF 11'336.25 (act. 3/15), 3. Akontorechnung Nr. 7 vom 29. Februar 2024 über CHF 33'064.– (act. 3/16), 4. Akontorechnung Nr. 8 vom 20. März 2024 über CHF 14'170.30 (act. 3/17),

E. 3.3.3

Wie bereits erwähnt, ist vorliegend von einem gültigen Vertragsverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der Streitberufenen auszugehen (vgl. E. 3.3.1). Die vorstehend genannten Akontorechnungen und Zwischenabrechnung ergeben sich daher aus diesem Vertragsverhältnis. Die Gesuchstellerin behauptet, auf sämtlichen Rechnungen sei oben unter der Überschrift das betreffende Objekt, für welches die Arbeiten erbracht worden seien, mithin "D. _____-strasse 1, C. _____ (B. _____ Spital C. _____)", und als Leistung "Brandabschottungen" aufgeführt. Die Akontorechnungen habe sie nach entsprechend erfolgtem Baufortschritt gestellt (act. 1 Rz. 11). Betreffend die Zwischenabrechnung führt die Gesuchstellerin näher aus, der Rechnungsbetrag von CHF 61'430.25 resultiere aus den bisher erbrachten Leistungen von insgesamt CHF 159'073.55 (exkl. MWST), abzüglich der

(am 13. März 2024 bezahlten) 1. Akontorechnung (act. 1 Rz. 10; act. 3/13+14) und den Akontorechnungen 2–5 (act. 1 Rz. 15 und act. 3/15–18). Diese Ausführungen sind substantiiert und nachvollziehbar; aus den eingereichten Belegen ergibt sich der jeweilige in Rechnung gestellte Betrag schlüssig (vgl. act. 3/26 S. 2). Überdies behauptet die Gesuchstellerin, dass die Akontorechnungen 2–5 und die Zwischenabrechnung nicht bezahlt worden seien (act. 1 Rz. 11 und 15 f.). Demnach ergeben sich die erbrachten Arbeiten entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin

- 6 - sowohl aus dem Tatsachenvortrag der Gesuchstellerin als auch aus den eingereichten Rechnungen. Die einzelnen nicht bezahlten Beträge sowie die sich daraus ergebende gesamte Pfandsumme im Kapitalbetrag von CHF 153'064.80 sind daher glaubhaft gemacht.

E. 3.3.4

Ferner beantragt die Gesuchstellerin die Eintragung von (i) Zins von 5% auf CHF 103'915.00 seit 24. Mai 2024 sowie (ii) Zins von 5% auf CHF 49'149.80 seit 11. Juni 2024 (act. 1 S. 2). Den Verzugszins von 5% auf CHF 103'915.00 seit 24. Mai 2024 begründet die Gesuchstellerin mit dem Schreiben der Streitberufenen vom 24. Mai 2024, welche darin mitgeteilt habe, sie könne die Gesuchstellerin nicht bezahlen (act. 3/23). Daher sei eine Mahnung für die Inverzugsetzung entbehrlich (act. 1 Rz. 36). Demgegenüber bringt die Gesuchsgegnerin vor, die Gesuchstellerin habe die Zinsforderung nicht hinreichend begründet (act. 13 Rz. 43 f.).

E. 3.3.5

Kommt ein Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, hat er dem Gläubiger einen Verzugszins von 5% der Forderung pro Jahr zu entrichten (Art. 104 Abs. 1 OR). Voraussetzungen des Zahlungsverzugs sind gemäss Art. 102 OR die Nichtleistung trotz Leistungsmöglichkeit, die Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung oder ein bestimmter Verfalltag (BGE 143 II 37 E. 5.2.2; 130 III 591 E. 3.; 129 III 535 E. 3.2; siehe BSK OR I-LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 102 N 3). Der Schuldner gerät indes ohne Mahnung in Verzug, wenn er unmissverständlich erklärt, dass er nicht leisten werde (WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, in: WIDMER LÜCHINGER/Oser [Hrsg.], BK Obligationenrecht I, 7. Aufl., N 11). Vorliegend erklärte die Streitberufene mit Schreiben vom 24. Mai 2024, dass sie auf weitere Leistungserbringung der Gesuchstellerin verzichte und sie um Zusendung der Schlussrechnung für die Eingabe der Forderung im Nachlassstundungsverfahren der Gesuchsgegnerin bitte (act. 3/23). Dies ist als eindeutige Verweigerungserklärung zu qualifizieren, weshalb eine Mahnung entbehrlich war. Überdies wurde die Streitberufene für den offenen Teilbetrag von CHF 44'400.– gemahnt (vgl. act. 1 Rz. 36 und act. 3/20–22). Entsprechend ist der beantragte Verzugszins von 5% auf CHF 103'915.00 seit 24. Mai 2024 ausgewiesen.

E. 3.3.6

Soweit die Gesuchstellerin einen Verzugszins von 5% auf CHF 49'149.80 seit 11. Juni 2024 geltend macht, kann ihrem Gesuch jedoch nur teilweise entspro-

- 7 - chen werden. In der Zwischenabrechnung vom 11. Juni 2024 setzte die Gesuchstellerin der Streitberufenen eine Zahlungsfrist von 60 Tagen an (act. 3/26 S. 2), weshalb sich letztere frühestens 60 Tage ab Rechnungsdatum, mithin seit 10. August 2024, in Verzug befindet. Folglich ist der Verzugszins von 5% auf dem Teilbetrag von CHF

49'149.80 erst ab diesem Datum ausgewiesen, worauf bereits in der Verfügung vom 25. Juli 2024 hingewiesen wurde (act. 4). Entsprechend wurde der beantragte Zinsenlauf auf CHF 49'149.80 vor dem 10. August 2024 nicht bereits superprovisorisch eingetragen.

E. 3.4

Eintragungsfrist

E. 3.4.1

Zu prüfen bleibt, ob die gesetzliche Eintragungsfrist gewahrt ist. Die Gesuchstellerin stützt sich auf das Datum der letzten Arbeiten am 4. April 2024 (act. 1 Rz. 21). An diesem Datum seien Arbeiten im Bereich des Brandschutzes aufgeführt worden, was sich aus dem Leistungsjournal (act. 3/32), dem durch das GPS Programm erstellte Journal des Fahrzeugs der Gesuchstellerin (act. 3/33) und dem Arbeitsnachweis ihres Mitarbeiters G._____ (act. 3/34) ergebe (act. 1 Rz. 21). Die Gesuchsgegnerin beanstandet, die Gesuchstellerin führe nicht näher aus, was genau unter den am 4. April 2024 verrichteten Arbeiten zu verstehen sei und welche werkvertraglich geschuldeten Arbeiten konkret ausgeführt worden seien. Die Aussagekraft der als Beweismittel offerierten Urkunden genüge nicht zur Glaubhaftmachung, da sich diesen nur bedingt entnehmen lasse, ob es sich bei den verrichteten Arbeiten um werkvertraglich vereinbarte Vollendungsarbeiten handle (act. 13 Rz. 28 ff.).

E. 3.4.2

Wie vorstehend erwähnt, hat die Eintragung des Pfandrechts der Handwerker und Unternehmer gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach der Vollendung ihrer Arbeit zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. E. 2.c.aa). Sie kann weder unterbrochen noch erstreckt werden und wird nur dadurch gewahrt, dass das Pfandrecht innert Frist im Grundbuch eingetragen wird, wobei bereits die Einschreibung der Anmeldung der vorläufigen Grundbucheintragung in das Tagebuch des Grundbuchamtes genügt (Art. 76 Abs. 3 GBV; Art. 972 Abs. 2 ZGB; CHK ZGB-SCHUMACHER, Art. 839 N 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als

- 8 - vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b; BGer 5A_688/2019 vom

E. 3.4.3

Durch das Leistungsjournal (act. 3/32) und das vom GPS Programm erstellte Journal des Fahrzeugs der Gesuchstellerin (act. 3/33) ist glaubhaft gemacht, dass der Mitarbeiter der Gesuchstellerin, G._____, am 4. April 2024 für insgesamt neun Stunden verschiedene Brandabschottungsarbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück ausführte. Ferner ergibt sich aus dem von G._____ unterzeichneten Arbeitsnachweis vom 22. Juli 2024, dass er am 4. April 2024 diverse Brandabschottungen im 1. Obergeschoss erstellt, diverse Bandagen an Brandabschottungen durchgeführt und Brandabschottungen kontrolliert sowie repariert hat (act. 3/34). Bei den Arbeiten im Bereich Brandschutzbekleidungen handelt es

sich gemäss Gesuchstellerin um Arbeiten, die Gegenstand der projektspezifischen Bedingungen der Streitberufenen für das Projekt "Umbau und Erweiterung Spital C. _____" (act. 3/5) gewesen seien. Es erscheint weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass es sich dabei um Vollendungsarbeiten handelte. Die Gesuchstellerin war gemäss Zuschlagsschreiben vom 14. Dezember 2023 (act. 3/11) mit Arbeiten im Bereich Brandschutzbekleidungen betraut worden. Damit ist die Viermonatsfrist mit der superprovisorischen Eintragung vom 25. Juli 2024 gewahrt. Hinsichtlich des nicht superprovisorisch eingetragenen Zinslaufes, welcher nicht ausgewiesen ist, wäre die Viermonatsfrist für die Eintragung ohnehin abgelaufen; das Gesuch ist mithin diesbezüglich gegenstandslos geworden.

E. 3.5

Fazit Gesamthaft sind die Voraussetzungen für die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, mit Ausnahme des teilweise geltend gemachten Zinslaufes, glaubhaft gemacht. Entsprechend ist die superprovisorische Eintragung im Umfang

- 9 - von CHF 153'064.80 nebst Zins zu 5% auf CHF 103'915.– seit 24. Mai 2024 und Zins zu 5% auf CHF 49'149.80 seit 10. August 2024 zu bestätigen und das Gesuch im Mehrumfang als gegenstandslos geworden abzuschreiben. 4. Prosequierungsfrist Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen und 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), welches in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt würde. 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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts nicht fristgerecht anhängig macht, ist ein Verzicht auf die Sicherstellung anzunehmen und die Gesuchsgegnerin berechtigt, die vorläufige Eintragung löschen zu lassen. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer von 8.1 %) zulasten der Gesuchsgegnerin." Das Einzelgericht zieht in Erwägung: 1. Prozessverlauf Mit Eingabe vom 23. Juli 2024 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 25. Juli 2024 wies das Gericht das Grundbuchamt C. _____ an, das Pfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen, und wies das Dringlichkeitsgesuch (Superprovisorium) bezüglich des Zinslaufes teilweise ab. Gleichzeitig setzte das Gericht der Gesuchsgegnerin Frist an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung am 25. Juli 2024 entgegen (act. 5). In der Folge teilte die Gesuchsgegnerin dem Gericht mit Eingabe vom 14. August 2024 (Datum Poststempel) einerseits ihre Streitverkündung an die E. _____ AG, F. _____-strasse 5, ... Zürich (CHE-18; fortan "Streitberufene") mit (act. 10/2 = act. 14/2) und ersuchte andererseits um Erstreckung der Frist zur Gesuchsantwort (act. 8). Nachdem das Gericht mit Verfügung vom 16. August 2024 von der Streitverkündung Vormerk genommen und der Gesuchsgegnerin die Frist

- 3 - zur Einreichung der Gesuchsantwort erstreckt hatte (act. 11), nahm die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 4. September 2024 (Datum Poststempel) fristgerecht Stellung zum Gesuch (act. 13). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 219 i.V.m. Art. 236 Abs. 1 ZPO). Da das Gesuch gutzuheissen ist, kann der Gesuchstellerin die Gesuchsantwort mit vorliegendem Entscheid zugestellt werden. 2. Prozessvoraussetzungen Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 13 lit. a und b i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO; 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 mithin einzutreten. 3. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

E. 5

Akontorechnung Nr. 9 vom 30. April 2024 über CHF 33'064.– (act. 3/18) sowie Zwischenabrechnung Nr. 10 vom 11. Juni 2024 über CHF 61'430.25 (act. 3/26). Die Gesuchsgegnerin macht demgegenüber geltend, die Gesuchstellerin habe die Pfandsumme nicht nachvollziehbar dargelegt (act. 13 Rz. 38 ff.).

E. 5.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (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). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 153'064.80 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'100.– festzusetzen ist. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes von CHF 81.55 (Rechnung Nr. 11 vom 26. Juli 2024 [act. 7]; vgl. § 29 Abs. 1 NotG). Allfällige weitere Kosten sind vorzubehalten.

E. 5.2

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren (Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts) festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher

- 10 - 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 Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 7'100.– zuzusprechen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxismässig ohne Mehrwertsteuerzuschlag zu berechnen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Das Einzelgericht verfügt:

E. 6

November 2019, E. 4.2; 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016, E. 4).

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