

# ZH\_HANDELSGERICHT HE240181 vom 21. Januar 2025

Zh Handelsgericht, 2025-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE240181](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240181)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE240181 du 21 janvier 2025

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE240181 del 21 gennaio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Prozessverlauf Die Gesuchstellerin machte ihr Gesuch mit Eingabe vom 7. November 2024 (Datum Poststempel; eingegangen am 8. November 2024) anhängig (act. 1; act. 2 und act. 3/2-8). Mit Verfügung vom 8. November 2024 wurde dem Gesuch ent- sprochen und das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig einzutragen (act. 4, Disp. Ziff. 1). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung gleichentags entgegen (act. 5; act. 7). Mit der oben genannten Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin zudem Frist zur schriftlichen Stellungnahme bis zum 2. Dezember 2024 angesetzt (act. 4, Disp. Ziff. 2). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2024 erklärte die Gesuchsgegnerin, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 9). Mit Eingabe vom 20. Januar 2025 reichte die Gesuchsgegnerin die angeforderte Vollmacht an ihre Rechtsvertretung nach (act. 10/1-2; Prot. S. 5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 2

Formelles

#### E. 2.1

Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kan- tons Zürich ergibt sich aus Art. 13 lit. a in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO, die sachliche Zuständigkeit aus Art. 6 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG (BGE 137 III 563 E. 3.4; vgl. auch act. 1 Rz. II.2 ff.).

- 3 -

#### E. 2.2

Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind gegeben und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

### E. 3

Sachverhalt

#### E. 3.1

Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Ent- sprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht. Gemäss den im Wesentlichen schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Ge- suchstellerin sowie den eingereichten Beilagen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

#### E. 3.2

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.\_\_\_\_\_, welche ... bezweckt (act. 3/2 sowie Handelsregisterauszug der Gesuchstellerin unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch), besucht am 21. Januar 2025). Die Gesuchsgegnerin ist eine Stiftung, die ... betreibt. Sie ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks an der E.\_\_\_\_\_-gasse 1 in Zürich, an welcher Adresse sich seit Ende November 2024 ihr neuer Sitz befindet. Auf diesem Grundstück realisierte die Gesuchsgegnerin den Neubau des F.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. II.2, II.8; Prot. 2; act. 3/3 f.; sowie Handelsregisterauszug der Gesuchsgegnerin unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch), besucht am 21. Januar 2025).

### **E. 3.3**

Die Parteien schlossen am 15. Januar/12. Februar 2021 den Werkvertrag S-BKP 281.03 in Bezug auf die "Estriche Erd- und Obergeschosse (Akut) Areal Süd, Auftragsnummer ..., Projekt Neubau F.\_\_\_\_\_". Es wurde ein Werkpreis in der Höhe von Total CHF 2'895'008.40 (exkl. MWST) bzw. CHF 3'117'924.05 (inkl. MWST) vereinbart (act. 1 Rz. II.2, II.10; act. 3/7, insbes. S. 1 f., S. 4 und S. 15). Gestützt auf diesen Werkvertrag erstellte die Gesuchstellerin bzw. deren Subunternehmerin vereinbarungsgemäss hochbelastbare Bodenbeläge im Neubau des Kinderspitals (act. 1 Rz. II.2, II.9 ff., II.16). Die letzten Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB wurden seitens der Gesuchstellerin am 12. Juli 2024 ausgeführt (act. 1 Rz. II.12, II.17; act. 3/8). Die Gesuchsgegnerin beglich die von der Gesuchstellerin gestellten Rechnungen nur teilweise, nachdem sie der Gesuchstellerin die Ausführung von gewissen Werkvertragsleistungen gegen deren Willen entzo-

- 4 - gen und die Subunternehmerin der Gesuchstellerin mit den entsprechenden Arbeiten direkt beauftragt hatte. Noch offen ist der Gesamtbetrag von CHF 1'564'762.88 (inkl. MWST), für welchen die Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch beantragt (act. 1 Rz. II.13 f., II.16; act. 3/6.1-2). Zudem fordert die Gesuchstellerin auf der einzutragenden Pfandsumme Verzugszins von 5 % seit der Gesuchseinreichung (act. 1 S. 2), welche am 7. November 2024 erfolgte (Datum Poststempel; vgl. act. 1 S. 1).

## **E. 4**

Rechtliches

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit 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. 4.2**

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei ist das Beweismass gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3;

BGer 5A\_613/2015 vom 22.01.2016, E. 4; RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N 1534). Nach ständiger Rechtsprechung darf die vorläufige Eintragung "nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung dagegen zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen" (BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A\_822/2022 vom 14.03.2023, E. 4.2; BGer 5A\_144/2024 vom 22.05.2024, E. 4.1).

- 5 -

## **E. 5**

Würdigung

### **E. 5.1**

Zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert sind Handwerker oder Unternehmer (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Gesuchstellerin, welche im Neubau des F. \_\_\_\_\_ hochbelastbare Bodenbeläge erstellte, ist daher aktivlegitimiert.

### **E. 5.2**

Der (realobligatorische) Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen die jeweilige Eigentümerschaft des Grundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3; BGE 92 II 227 E. 1). Die Gesuchsgegnerin ist als Alleineigentümerin des zu belastenden Grundstücks passivlegitimiert (act. 1 Rz. II.5, II.8 ff.; Prot. S. 2).

### **E. 5.3**

Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin gestützt auf den Werkvertrag mit der Gesuchsgegnerin in deren Neubaugebäude hochbelastbare Bodenbeläge erstellte (act. 1 Rz. II.2, II.9 ff.; act. 9; act. 3/6 ff.). Damit leistete die Gesuchstellerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück pfandberechtigte Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Weiter ist unstrittig, dass die Gesuchstellerin die betreffenden Arbeiten bis und mit 12. Juli 2024 ausführte, wobei es sich bei den letzten Arbeiten um Vollendungsarbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB handelte (act. 1 Rz. II.12, II.17; act. 9; act. 3/8). Da die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 8. November 2024 erfolgte (act. 7 S. 3), ist die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten.

### **E. 5.4**

Nach Art. 839 Abs. 1 ZGB kann das Pfandrecht bereits im Zeitpunkt der Verpflichtung zur Arbeitsleistung in das Grundbuch eingetragen werden. Der Unternehmer darf das Pfandrecht in der Höhe der gesamten (prospektiven) Vergütungssumme eintragen (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 394 ff.). Erlischt die Leistungspflicht nachträglich, entfällt die Pfandberechtigung im entsprechenden Umfang. Namentlich sind aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung folgende Schadensersatzansprüche im Sinne von Art. 377 OR nicht pfandberechtigt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 186, N 396 ff., N 427, N 522). Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen ist eine solche Reduktion im Rahmen des vorläufigen Eintragungsverfahrens jedoch nur zu berücksichtigen, wenn der Bestand der Verpflichtung als aus-

- 6 - geschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (vgl. Erw. 4.2 sowie SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1016 ff.). Den Ausführungen der Gesuchstellerin sowie den

eingereichten Beilagen ist zu entnehmen, dass in der geltend gemachten Pfandsumme von CHF 1'564'762.88 teilweise entgangener Gewinn enthalten ist, welchen die Gesuchstellerin in Rechnung stellte, nachdem die Gesuchsgegnerin die Subunternehmerin der Gesuchstellerin gegen deren Willen direkt mit der Ausführung gewisser Arbeiten gemäss dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Werkvertrag (act. 3/7) beauftragt hatte (act. 1 Rz. II.12 ff.; act. 3/6.2, insbes. S. 1 und S. 7). Die Gesuchstellerin legt die Zusammensetzung der Pfandsumme nicht näher dar und lässt damit offen, welcher Anteil an der geforderten Pfandsumme auf entgangenen Gewinn entfällt, der als nicht pfandberechtigter Schadenersatzanspruch zu qualifizieren wäre. Die Gesuchsgegnerin widersetzt sich der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in der von der Gesuchstellerin geforderten Höhe sodann nicht, sondern ersucht einzig um Fristansetzung zur Klage auf definitive Pfandrechteintragung (act. 9). Mit Blick auf die tiefen Anforderungen an die Glaubhaftmachung im vorliegenden summarischen Verfahren ist antragsgemäss von einem Pfandanspruch von CHF 1'564'762.88 auszugehen.

#### **E. 5.5**

Der Zinsanspruch folgt aus Art. 102 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR sowie Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB (vgl. dazu SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 418, N 512, N 523 ff.). Sämtliche in den eingereichten Rechnungen genannten Zahlungsfristen sind bereits vor der Gesuchseinreichung abgelaufen (act. 3/6.1-2). Für die vorläufige Eintragung ist davon auszugehen, dass es sich beim Fristende jeweils um einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR handelt. Demnach ist auch der beantragte Verzugszins von 5 % pro Jahr seit dem 7. November 2024 (Datum Poststempel des Gesuchs; act. 1 S. 1) glaubhaft dargetan.

#### **E. 5.6**

Die Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts kann nicht verlangt werden, wenn für die Pfandsumme eine anderweitige Sicherheit besteht (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Dass eine Sicherheit für die Forderung geleistet worden sei, wurde von keiner Partei geltend gemacht.

- 7 -

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung der Pfandsumme in der Höhe von CHF 1'564'762.88 nebst Verzugszins von 5% pro Jahr seit dem 7. November 2024 gegeben. Die einstweilige Anweisung ist zu bestätigen als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 8. November 2024 (act. 4).

#### **E. 6**

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 = Pra 107 [2018] Nr. 145, 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 vorher- sehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

### **E. 6.1**

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Ober- gerichts bestimmt (Art. 96 ZPO in Verbindung mit § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinter- esse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Es ist von einem Streitwert von CHF 1'564'762.88 auszugehen (act. 1 S. 2, RB Ziff. 1, und S. 3, Rz. II.6). Die ge- mäss § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte einfache Grundgebühr beträgt rund CHF 36'400.00. In Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und un- ter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist diese auf rund zwei Fünftel der Grundgebühr zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist demzufolge auf CHF 15'000.00 festzusetzen. Hinzu kommen die weiteren Kosten von CHF 105.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C.\_\_\_\_\_ vom 11. November 2024; act. 8). Vorzubehalten sind allfällige noch nicht in Rechnung gestellte Kos- ten.

- 8 - Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin end- gültig 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 betref- fend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Gesuchstellerin zu bezie- hen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vor- behalten bleibt.

### **E. 6.2**

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentli- chen Verfahren vorzubehalten. Mangels Antrags der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 9) ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prose- quieren sollte, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzu- sprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3). Das Einzelgericht erkennt:

### **E. 7**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

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