

ZH_HANDELSGERICHT HE250001 vom 14. Mai 2025

Zh Handelsgericht, 2025-05-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE250001

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE250001 du 14 mai 2025

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE250001 del 14 maggio 2025

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf Die Gesuchstellerin überbrachte ihr Gesuch (act. 1) am 6. Januar 2025. Mit Verfügung vom selben Datum wurde das Grundbuchamt C._____ ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4, Disp. Ziff. 1). Das Grundbuchamt nahm die Anmeldung gleichentags vor (act. 5; act. 8). Mit der genannten Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin zudem Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 4, Disp. Ziff. 2). Die Gesuchsgegnerin erstattete die Gesuchsantwort fristgerecht mit Eingabe vom 27. Januar 2025 (act. 10). Mit Verfügung vom 30. Januar 2025 wurde der Gesuchstellerin in Anwendung von Art. 53 Abs. 3 ZPO Frist angesetzt, um sich schriftlich zur Gesuchsantwort zu äussern und um gegebenenfalls Noven vorzubringen (act. 13; Disp. Ziff. 1). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Nachfrist zur Einreichung einer rechtsgenügenden Vollmacht angesetzt (act. 13, Disp. Ziff. 2), welche diese mit Eingabe vom 5. Februar 2025 einreichte (act. 15; act. 16). Mit Eingabe vom 13. Februar 2025 (act. 17) reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur

- 3 - Gesuchsantwort ein. In der Folge reichten die Parteien jeweils nach entsprechender Fristansetzung mit Stempelverfügung nochmals Stellungnahmen im Sinne von Art. 53 Abs. 3 ZPO ein. Jene der Gesuchsgegnerin datiert vom 28. Februar 2025 (act. 20) und jene der Gesuchstellerin vom 27. März 2025 (act. 22). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Zuständigkeit Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a und b i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG.

E. 3

vom 2. Januar 2024 im Betrag von CHF 506'544.15 stützte sich auf die Tagesrapporte Nr. 1 (12. Oktober 2023) bis Nr. 52 (9. Dezember 2023). Die Rechnung Nr. 4 vom 7. Januar 2024 im Betrag von CHF 554'281.66 stützten sich auf die Tagesrapporte Nr. 54 (9. Dezember 2023) bis Nr. 95 (6. Januar 2024). Die Rechnung Nr. 5 vom 27. April 2024 belief sich auf einen Betrag von CHF 400'985.05. Die Rechnung Nr. 6 vom 2. Mai 2024 in der Höhe von CHF 182'942.71 stützte sich auf die Tagesrapporte Nr. 118 (27. Januar 2024) bis Nr. 129 (9. Februar 2024). Für die weiteren, geleisteten Arbeiten hat die Gesuchstellerin noch nicht Rechnung gestellt; sie schätzt den Aufwand aber auf mindestens CHF 100'000.–, weshalb sie die Eintragung eines Pfandrechts von insgesamt 1'744'753.57 beantragt.

E. 4

Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB

E. 4.1

Streitpunkte Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe die letzten Rückbauarbeiten am 5. und

E. 4.2

Rechtliches 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 Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. 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 Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa). Die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ist eingehalten, wenn die Anmeldung der Eintragung vor Ablauf der Frist im Tagebuch eingeschrieben ist; die spätere Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches wird auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Die fristgerechte Gesuchseinreichung und die gerichtliche Anweisung des Grundbuchamts genügen nicht (vgl. BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa; BGE 119 II 429 ff. Erw. 3a mit Hinweisen). Die Eintragungsfrist berechnet sich nach Art. 77 Abs. 1 Ziffer 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Demnach endet die Frist an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht. Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO), wobei das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist. Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des

- 6 - Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. Erw. 3.3; BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.1). Das reduzierte Beweismass führt jedoch nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen (BGer-Urteile 5A_144/2024 vom 22. Mai 2024 Erw. 4.3.2, 5A_515/2023 vom 23. Februar 2024 Erw. 4.1, 5A_822/2022 vom 14. März 2023 Erw. 4.4 und 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3).

E. 4.3

Würdigung

E. 4.3.1

Das Grundbuchamt C._____ nahm die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 6. Januar 2025 vor. Fristwährend sind demnach Arbeiten der Gesuchstellerin, welche am 6. September 2024 oder später vorgenommen wurden. Bestritten ist seitens der Gesuchsgegnerin die Behauptung der Gesuchstellerin, dass sie am 6. September 2024 die letzten Rückbauarbeiten erbracht habe. Unklar ist diesbezüglich, inwiefern das Spritzen von Steckdosen mit den streitgegenständlichen Rückbauarbeiten in Zusammenhang steht.

Beim Herausspitzen des Bodens auf einer "grossen Fläche von vielen Quadratmetern" im Erdgeschoss (act. 1 N. 21) bzw. "bei den Korridoren im Erdgeschoss (Fluchtwege)" (act. 1 N. 23) handelt es sich aber um Rückbauarbeiten.

E. 4.3.2

Mit der im Gesuch zum Beweis offerierten und von der Gesuchsgegnerin herausverlangten Auswertung der elektronischen Zugangskontrolle der Baustelle (vgl. act. 1 N. 24), welche die Gesuchsgegnerin zum Beweis ihrer eigenen Ausführungen einreicht und offeriert (act. 12/2), lässt sich weder die Darstellung der Gesuchstellerin noch diejenige der Gesuchsgegnerin belegen, endet die Auswertung doch in der Woche vom 19. Juni 2024. Ohnehin wäre der Beweiswert dieser Auswertung jedenfalls für den Standpunkt der Gesuchstellerin fraglich, war die Gesuchstellerin doch im relevanten Zeitraum nach eigener Darstellung auch zur Erledigung anderer Arbeiten auf der Baustelle (dazu nachfolgend). Da die Gesuchstellerin in ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2025 (act. 17 N. 12) neu und in Widerspruch zum Gesuch geltend macht, die elektronische Zugangskontrolle habe nur bis im Frühsommer funktioniert, erübrigen sich aber diesbezügliche Weiterungen.

- 7 -

E. 4.3.3

Zum Beweis für die Arbeiten vom 6. September 2024 offeriert die Gesuchstellerin in Randnote 21 des Gesuchs sodann die Parteibefragung/Beweisaussage und die vier erwähnten Rechnungen (act. 3/18-21), welche im Zeitraum vom 2. Januar bis 2. Mai 2024 datieren. In diesen Rechnungen werden zwischen dem 12. Oktober 2023 und dem 9. Februar 2024 erbrachte Leistungen sowie Materialaufwand bis am 21. Februar 2024 aufgeführt, weshalb sie Arbeiten am 6. September 2024 nicht zu belegen vermögen. In Bezug auf die angebotene Parteibefragung/Beweisaussage ist sodann daran zu erinnern, dass im vorliegenden Verfahren der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Gründe, weshalb von diesem Grundsatz vorliegend abzuweichen wäre, bringt die Gesuchstellerin nicht vor. Nach Darstellung der Gesuchstellerin lagen ihrer Rechnungsstellung in Bezug auf die fraglichen Rückbauarbeiten überdies jeweils entsprechende Tagesrapporte zugrunde (vgl. auch den entsprechenden Vermerk in act. 3/18-21) und wird sie auch die vorliegend interessierenden letzten Arbeiten noch "gestützt auf die entsprechenden Tagesrapporte" abrechnen (act. 1 N. 21). Die Gesuchstellerin hat demnach auch für die strittigen, letzten Arbeiten vom

E. 4.3.4

Erst in ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2025 (act. 17) reichte die Gesuchstellerin sodann einen Monatsrapport desjenigen Mitarbeiters nach, welcher am 6. September 2024 die fraglichen letzten Arbeiten erbracht haben soll (act. 18/4 S. 3). Vorliegend wurde indes kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Die Gesuchsantwort wurde der Gesuchstellerin einzig zur freigestellten Stellungnahme im Sinne von Art. 53 Abs. 3 ZPO und zum Vorbringen von Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 2 ZPO zugestellt. Die Gesuchstellerin versäumt es darzutun, inwiefern die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. Der Monatsrapport musste im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits vorgelegen haben. Die in der Gesuchsantwort vorgetragene Bestreitungen berechtigen nicht zur Nachreichung eines unechten Novums, muss die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin im vorlie-

- 8 - genden Verfahren doch damit rechnen, dass sie nur einen Vortrag zur Sache zu- gute hat und in diesem sämtliche Voraussetzungen ihres Pfandanspruchs in Erwar- tung der gegnerischen Bestreitungen substantiieren sowie die verfügbaren Be- weise zum Beweis offerieren (vgl. die erwähnten BGer-Urteile 5A_144/2024 vom 22. Mai 2024 Erw. 4.3.2, 5A_515/2023 vom 23. Februar 2024 Erw. 4.1, 5A_822/2022 vom 14. März 2023 Erw. 4.4 und 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3). Der genannte Monatsrapport kann deshalb keine Berücksichtigung mehr finden.

E. 4.3.5

In Randnote 23 des Gesuchs bietet die Gesuchstellerin sodann ein Abnah- meprotokoll zum Beweis an. Diese Beweisofferte korrespondiert mit der in dieser Randziffer aufgestellten Behauptung, wonach kurz nach den letzten Arbeiten am 19. September 2024 die Abnahme stattgefunden habe. Die Gesuchsgegnerin wen- det allerdings zu Recht ein (act. 10 N. 14), dass diese Abnahme in keinem ersicht- lichen Zusammenhang mit den fraglichen letzten Arbeiten vom 6. September 2024 steht. Erläuternde Ausführungen der Gesuchstellerin dazu fehlen. Zwar geht aus dem Abnahmeprotokoll hervor, dass das Gesamtwerk bereits am 13. September 2024 mit unwesentlichen Mängeln abgenommen wurde (act. 3/22 S. 3). Das Ab- nahmeprotokoll betrifft indessen nicht die streitgegenständlichen Rückbauarbeiten, sondern den vorstehend erwähnten Werkvertrag Nr. 7 (act. 3/11), wie sich aus "BKP: 281.03 Estriche Erd- und Obergeschosse", "Vertragsnummer: 7" und "Un- ternehmer: F._____ AG – A._____ AG" ergibt. Die Leistungen dieses Werkvertrags waren Gegenstand eines anderen Verfahrens betreffend Eintragung eines Bau- handwerkerpfandrechts. Hätte die Gesuchstellerin behaupten wollen, dass sie die zurückgebauten Böden auch wieder neu erstellt hat und der Werkvertrag entspre- chende Änderungen erfahren hatte (vgl. ihre allgemeine Bemerkung in act. 1 N. 11: "Diese Abweichungen führten letztlich dazu, dass der Boden an gewissen Stellen komplett neu erstellt werden musste"), bliebe der Zusammenhang zum Rückbau deshalb trotzdem unklar. Mit dem offerierten Abnahmeprotokoll lassen sich die letz- ten Arbeiten am 6. September 2024 somit ebenfalls nicht glaubhaft machen.

E. 4.3.6

Als verspätet vorgetragen erweist sich schliesslich der in den Stellungnah- men vom 13. Februar 2025 (act. 17) und 27. März 2025 (act. 22) nach Aktenschluss

- 9 - neu eingennommene Standpunkt der Gesuchstellerin, wonach sie auf der Baustelle auch nach dem 6. September 2024 noch Arbeiten ausgeführt habe bzw. bis heute ausführe und diese Arbeiten eine funktionelle Einheit mit den vorliegend relevanten Rückbauarbeiten bilden würden (act. 17 N. 6 ff.; act. 22 N. 1 f.). Diese Darstellung wäre im Übrigen im Widerspruch zum Gesuch gestanden, gemäss welchem die direkt von der Bauleitung in Auftrag gegebenen Rückbauarbeiten am 6. September 2024 fristauslösend vollendet worden seien (act. 1 N. 23, 25). Auf dem im Gesuch genannten Vollendungszeitpunkt der Rückbauarbeiten wäre die Gesuchstellerin demnach selbst bei rechtzeitigem Vorbringen des neuen Standpunkts zu behaften gewesen. Zudem hätte aus den nach Aktenschluss erfolgten Stellungnahmen auch gar nicht erhellt, inwiefern zwischen den streitgegenständlichen Rückbauarbeiten und den neu geltend gemachten Schleifarbeiten trotz unterschiedlicher vertragli- cher Grundlage ein funktioneller Zusammenhang besteht. Dass die Gesuchstellerin – wie bei den vorstehend erwähnten Arbeiten gemäss Werkvertrag Nr. 7 – selbst nicht von einer funktionellen Einheit ausgegangen ist, ergibt sich im Übrigen

aus dem Umstand, dass sie ihren Pfandanspruch für diese aufgrund von anderen Verträgen bzw. Abreden geleisteten Arbeiten bereits in separaten Verfahren durchzusetzen versuchte.

E. 4.3.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin nicht gelingt, die Einhaltung der Viermonatsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft zu machen. Das Gesuch ist abzuweisen und das Grundbuchamt C._____ ist anzuweisen, das mit Verfügung vom 6. Januar 2025 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch eingetragene Pfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zu löschen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. 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 erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 1'744'753.57 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 14'000.– festzusetzen ist. Die Gesuchstellerin hat als - 10 - unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) die Prozesskosten zu tragen, weshalb ihr die Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist.

5.2. Ausgangsgemäss hat die Gesuchstellerin sodann der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Gebühr bemisst sich im Zivilprozess nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV), wobei die Gebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt wird (§ 9 AnwGebV). Die Gesuchsgegnerin hat eine Gesuchsantwort von rund fünf Seiten sowie eine freigestellte Stellungnahme von rund einer Seite (je ohne Parteibezeichnungen und Unterschrift) eingereicht und sich einzig zur Einhaltung der Viermonatsfrist geäußert. Die Parteientschädigung ist deshalb auf CHF 6'200.– festzusetzen. Bezüglich des Antrags auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5). Mangels Ausführungen und Belegen ist der Gesuchsgegnerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Einzelgericht erkennt:

E. 6

September 2024 einen Tagesrapport erstellt, diesen ihrem Gesuch indes ohne Begründung nicht beigelegt und auch nicht zum Beweis offeriert. Solange die Gesuchstellerin aber Urkunden zurückhält, welche den Beweis für ihre Darstellung erbringen könnten, fällt im vorliegenden Verfahren eine Abnahme der offerierten Parteibefragung/Beweisaussage auch deshalb von vornherein ausser Betracht.

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