

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150434-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie der
Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 5. November 2015

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2, sinngemäss)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, zugunsten der Klägerin auf dem Grundstück der Beklagten, Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., D._____ -Strasse ..., E._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 85'694.20 provisorisch einzutragen.
 2. Die Eintragung gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch anzuordnen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 17. September 2015 (Datum Poststempel) samt Begründung und Beilagen (act. 1; act. 2; act. 4/1-9) um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklaglichen Grundstück, Kat. Nr. ..., GBBl. ..., E._____. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 18. September 2015 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt C._____ wurde angewiesen, das Pfandrecht im begehrten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum klägerischen Gesuch Stellung zu nehmen (act. 5). In ihrer Eingabe vom 9. Oktober 2015 stellte die Beklagte ein Gesuch um Wiedererwägung, da die Begründung des Gesuchs um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 2) weder datiert noch unterzeichnet sei. Aufgrund dessen sei die Eingabe der Klägerin mangelhaft, womit die gerichtliche Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Daher sei die Verfügung vom 18. September 2015 aufzuheben und das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, das zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen. Eventualiter stellte die Klägerin ein Gesuch um Erstreckung der ihr mit Verfügung vom 18. September 2015 zur Stellungnahme angesetzten Frist. Im Weiteren erklärte die Klägerin der F._____

AG, G.____-Strasse ..., E.____, den Streit (act. 10). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 wurde das Gesuch um Wiedererwägung abgewiesen. Dem Fristerstreckungsgesuch wurde indessen stattgegeben (act. 12). Die Stellungnahme der Beklagten vom 2. November 2015 ging in der Folge fristgerecht ein (act. 13). Die Streitberufene erklärte sich bis dato nicht.

2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Die F.____ AG schloss mit der Klägerin im Zusammenhang mit dem Bauprojekt "Projekt ..., Wohn-/Gewerbehause, H.____-Strasse ..., Winterthur" einen Werkvertrag betreffend "Ganzmetall-Ausseng[e]länder" ab (act. 2; act. 4/1). Die Beklagte ist gemäss beklagtischer Darstellung Eigentümerin des Wohnhauses, nicht jedoch des Gewerbehauses (act. 14 S. 4 Rz. 7). Da die beiden Akontorechnungen vom 13. Juni 2015 und vom 18. Juli 2015 in der Höhe von insgesamt CHF 85'694.20 nicht bezahlt worden seien, ersuchte die Klägerin um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1; act. 2).

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass die Klägerin mit ihrem Gesuch vom 8. September 2015 zunächst die Grundeigentümerin der Liegenschaft Kat-Nr. ... und damit diejenige des Gewerbehauses eingeklagt hat (Verfahren HE150424-O). Da gemäss klägerischer Darstellung indessen nur Arbeiten betreffend die Liegenschaft Kat-Nr. ... (Wohnhaus) geleistet worden seien (vgl. Prot. S. 2), zog die Klägerin ihr Gesuch im Verfahren HE150424-O am 28. September 2015 zurück. Das Verfahren HE150424-O wurde in der Folge mit Verfügung vom 30. September 2015 als durch Rückzug des Gesuchs erledigt abgeschlossen.

Im vorliegenden Verfahren macht die Klägerin zur Begründung ihres Gesuchs im Wesentlichen geltend, sie habe auf der Baustelle die letzten Arbeiten, nämlich die Montage der Blenden sowie der Geländer im Attikabereich, am 18. Juli [2015] ausgeführt. Die noch fälligen Arbeiten seien indessen aufgrund der noch offenen und fälligen Akontorechnungen ab dem 17. August [2015] eingestellt und nicht mehr ausgeführt worden (act. 2). Aufgrund der Akontorechnung 1 vom 13. Juni [2015] in der Höhe von CHF 54'000.– inkl. MwSt. sowie der Akontorechnung 2

vom 18. Juli [2015] in der Höhe von CHF 31'694.20 inkl. MwSt. sei ein Betrag von insgesamt CHF 85'694.20 inkl. MwSt. ausstehend (act. 2).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des klägerischen Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Sie bringt im Wesentlichen vor, dass nicht sicher sei, auf welches Grundstück sich die Arbeiten der Klägerin beziehen würden. Denn die Beklagte sei nur Eigentümerin der Liegenschaft Kat-Nr. ..., nicht jedoch der Liegenschaft Kat-Nr. Im Weiteren bestreitet die Beklagte mangels hinreichender Nachweise, insbesondere mangels Arbeitsrapporte, das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen. Sie bezieht sich dabei vor allem auf die ordnungsgemässe Ausführung der Arbeiten und die ausstehenden Akontozahlungen (act. 14 S. 3 ff. Rz. 4 ff.).

3. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts 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 Vollen- dung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klä- gerin ihr Begehren nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläu- fige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrschein- lich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Ent- scheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfand-

recht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101[1982] II Halbband S. 158, ZR 79 Nr. 80, Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N. 1394 ff.).

4. Würdigung

4.1. Vorab ist generell zu betonen, dass die Schwellenhöhe zur Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs tief ist. Das Beweismass bzw. die Substantiierungsanforderungen können nicht mit jenen in einem ordentlichen Verfahren verglichen und dürfen diesen auch nicht angenähert werden. Dies gilt umso mehr bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien.

4.2. Dem Werkvertrag sowie der Begründung des Gesuchs lässt sich entnehmen, dass sich die pfandberechtigten Arbeiten auf die Montage von Ganzmetall-Aussengeländer beziehen (act. 2; act. 4/1). Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass die Erbringung von Arbeiten dieser Art geschuldet war. Auch wenn – wie die Beklagte vorbringt – Arbeitsrapporte fehlen, erscheint dennoch angesichts der ins Recht gereichten Akontorechnungen, woraus unter anderem "Akonot [recte: Akonto] für montierte Pos. Bis auf Handläufe" ersichtlich ist, noch als glaubhaft, dass Arbeiten dieser Art erbracht wurden.

Wenn die Beklagte ausführt, dass nicht dargetan sei, dass die Arbeiten der Klägerin auf der Liegenschaft der Beklagten, Kat-Nr. ..., und nicht auf dem daneben liegenden Grundstück ausgeführt worden seien, so ist dem entgegen zu halten, dass es vorliegend um Aussengeländer geht, die gemäss der Projektdokumentation, insbesondere unter Einbezug der Grundrisse, nur für das Wohngebäude, also die Liegenschaft Kat-Nr. ..., erbracht worden ist (abrufbar unter www.F.____.ch, besucht am 4. November 2015). Dies deckt sich im Übrigen auch mit den klägerischen Ausführungen, wonach sie – die Klägerin – nur bezüglich der Liegenschaft Kat-Nr. ... Arbeiten ausgeführt habe (Prot. S. 2).

Im Übrigen vermag die Beklagte mit ihren pauschalen Vorbringen, wonach mit Nichtwissen bestritten werde, dass die entsprechenden werkvertraglichen Leistungen ordnungs- und vertragsgemäss erfüllt worden seien (act. 14 S. 4 ff. Rz. 9 ff.), keine genügenden Zweifel an der Ausführung der Arbeiten aufkommen

zu lassen, wäre es doch an der Beklagten, diesbezüglich entsprechende Nachweise zu erbringen, so dass ein Pfandanspruch geradezu als ausgeschlossen erachtet werden müsste. Aufgrund des vorliegend herabgesetzten Beweismasses der Glaubhaftmachung ist somit davon auszugehen, dass pfandberechtigte Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten geleistet wurden.

Die Klägerin hat die offenen Werklohnansprüche sodann anhand des Werkvertrags (act. 4/1), der Akontorechnungen, der Zahlungserinnerungen sowie der E-Mails (act. 4/2-8) beziffert, womit auch die Pfandsumme als glaubhaft erscheint.

Was die Arbeiten hinsichtlich des Zeitpunkts der letzten Ausführung und der Unterbrechung betrifft (act. 14 S. 4 Rz. 8), so fällt diese von der Beklagten geltend gemachte Widersprüchlichkeit vorliegend nicht entscheidend ins Gewicht, wäre die viermonatige Eintragsfrist doch ohnehin eingehalten worden.

Somit vermöchten die Ausführungen der Beklagten die Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs nicht derart zu erschüttern, dass der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich wäre. Die Klägerin wird den Nachweis betreffend den Bestand und Umfang des Pfandrechts im ordentlichen Verfahren noch zu erbringen haben. Im vorliegenden summarischen Verfahren genügen jedoch die Behauptungen und die eingereichten Dokumente für die Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs.

4.3. Aufgrund vorstehender Ausführungen sind die Voraussetzungen zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht worden, weshalb die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ zu bestätigen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 85'694.20 auszugehen. Gestützt darauf ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'500.– festzusetzen.

Über den Pfandanspruch der Klägerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin 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 Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Beklagten in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– zuzusprechen.

6. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuchs (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.

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 18. September 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D._____ -Strasse ..., E._____,
für eine Pfandsumme von CHF 85'694.20.
2. Der Klägerin wird – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 22. Januar 2016 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'500.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 58.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 21. September 2015).
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Klägerin 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. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 14 und an die Beklagte unter Beilage einer Kopie der Protokoll-Seite 2, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt C._____.
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 Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 85'694.20.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 5. November 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya