

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180471-O

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

Urteil vom 17. Dezember 2018

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____ Zürich sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin auf Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, EGRID CH3, C._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht in der Höhe von CHF 147'641.10, nebst Zins zu 5% seit 13. Oktober 2018 vorläufig einzutragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Prozessuale Anträge

(act. 1)

- " 1. [...]
2. Es sei der Gesuchstellerin eine Frist von sechs Monaten anzusetzen, um den vorläufigen Eintrag zu prosequieren."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 16. November 2018 (Datum Poststempel) , samt Beilagen (act. 1; act. 2; act. 3/1-15), um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem gesuchsgegnerischen Grundstück, Kat. Nr. 2, EGRID CH3, GBBl. 1, C._____. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 19. November 2018 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C._____-Zürich wurde angewiesen, das Pfandrecht im begehrten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum gesuchstellerischen Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 beantragte die Gesuchsgegnerin die Abweisung des gesuchstellerischen Gesuchs, ersuchte um eine Fristerstreckung und erklärte, dass sie

D._____ den Streit verkünde (act. 8). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2018, welche auch dem Streitberufenen zuzuging (act. 11/1-3), wurde von der Streitverkündung Vormerk genommen und das Fristerstreckungsgesuch der Gesuchsgegnerin abgewiesen (act. 10). Weitere Eingaben ergingen nicht.

2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Der Streitberufene schloss am 12. Juni 2018 namens der E._____ mit der Gesuchstellerin einen Werkvertrag betreffend Schreinerarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (act. 3/4). Der Streitberufene habe bei der Gesuchstellerin diverse Innenausbauten und Einrichtungsgegenstände bestellt; im entsprechenden Werkvertrag betreffend Schreinerarbeiten sei der Werklohn auf 202'141.25 exkl. MWSt. festgelegt worden. Dazu habe er zwei Nachtragsbestellungen über CHF 26'697.25 und CHF 6'973.40 aufgegeben. Insgesamt betrage die Werklohnsumme also CHF 251'376.80 inkl. MWSt. (act. 3/3; act. 3/4; act. 3/10-11; act. 1 Rz 17).

Der Baubeginn war gemäss der Gesuchstellerin am 11. Juni 2018, wobei am 27. Juli 2018 vom Architekten ein Baustopp verhängt worden sei. Es sei unklar, ob die Arbeiten weitergeführt würden bzw. ob mit dem Baustopp die Arbeitsvollendung eingetreten sei (act. 1 Rz 9). Die bis zu diesem Datum angefallenen Arbeitsaufwendungen und Materialkosten bezifferte die Gesuchstellerin mit Zwischenrechnung vom 5. Oktober 2018 mit CHF 177'641.10 inkl. MWSt. Aufgrund einer bereits vom Streitberufenen geleisteten Zahlung von CHF 30'000.– verlangte die Gesuchstellerin noch eine Restzahlung von CHF 147'641.10 (act. 3/15act. 1 Rz 19). Ihre Verzugszinsforderung sieht die Gesuchstellerin mit Ablauf der Zahlungsfrist vom 12. Oktober 2018 als gegeben (act. 1 Rz 20).

Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des gesuchstellerischen Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aus verschiedenen Gründen. Zum einen sei die viermonatige Frist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht eingehalten. Zudem sei die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Pfandsumme nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Es sei völlig unklar, welche Arbeiten die Gesuchstellerin geleistet haben soll; eine substantiierte Bestreitung

sei so ausgeschlossen. Schliesslich seien die ins Recht gelegten Nachtragsofferten von der E. _____ nicht bestätigt worden, weshalb ein Anspruch auf die darin offerierten Summen bestritten werde (act. 8 Rz 20).

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 Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung 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 Bauhandwerkerpfandrecht 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. Da die meisten Einwände der Gesuchsgegnerin auf ungenügende Substantiierung bzw. unzureichenden Nachweis abzielen, ist vorab nochmals zu betonen, dass die "Beweisschwelle" 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.

4.2. Vorliegend hat die Gesuchstellerin grösstenteils darauf verzichtet, Umfang und Art der angeblich bis zum Baustopp geleisteten Bauarbeiten detailliert darzulegen. Sie führt bloss aus, "Arbeiten" gemäss dem Werkvertrag ausgeführt und dafür eine Rechnung gestellt zu haben. Nur in einem Fall führt die Gesuchstellerin eine konkrete Leistung aus; so habe ein Mitarbeiter im Juli 2018 Arbeiten für die Spiegelbeleuchtung ausgeführt. Dazu reichte die Gesuchstellerin einen Stundenachweis ins Recht, welcher aufzeigt, welche Arbeiten an welchem Tag zu welchem Preisansatz ausgeführt worden seien (act. 3/7).

Zum verbleibenden Teil der geltend gemachten Arbeiten fehlen konkrete Behauptungen; soweit ist der Gesuchsgegnerin zuzustimmen (act. 8 Rz 15). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 839 Abs. 1 ZGB das Pfandrecht der Handwerker von dem Zeitpunkt an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben, in das Grundbuch eingetragen werden kann. Demnach sind sogar noch nicht geleistete Bauarbeiten pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., Rz 473). Daraus folgt, dass die Darlegung der tatsächlich geleisteten Arbeiten keine Eintragungsvoraussetzung ist. Somit genügt es, wenn sich aus einem Vertrag künftighin zu leistende Arbeiten sowie eine konkrete Pfandsumme ergeben, bei denen das beantragte Baupfandrecht nicht mit Sicherheit bzw. höchstwahrscheinlich ausgeschlossen ist (SCHUMACHER, a.a.O., Rz 1395).

Vorliegend ist unbestritten, dass ein Werkvertrag betreffend Schreinerarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin mit einer Vertragssumme von CHF 202'141.15 geschlossen wurde. Dass es sich dabei um grundsätzlich zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigende Arbeiten handelt, ist ebenso unbestritten. Somit wäre die Gesuchstellerin seit Abschluss des Werkvertrages vom 12. Juni 2018 grundsätzlich berechtigt gewesen, ein Bauhandwerkerpfandrecht in ebendieser Höhe eintragen zu lassen. Demzufolge ist die Gesuchstellerin auch ohne Weiteres berechtigt, die Eintragung eines Pfandrechts in der Höhe von CHF 147'641.10 eintragen zu lassen, zumal mit dem von der Gesuch-

stellerin eingereichten Stundennachweis glaubhaft gemacht wurde, dass sie pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat. Eine Unterzeichnung des Stundennachweises durch Bauleitung oder Bauherrschaft ist angesichts der geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht erforderlich. Eine weitere Konkretisierung der geleisteten Arbeiten ist nicht notwendig. Somit ist glaubhaft gemacht worden, dass die Gesuchstellerin Werklohnansprüche im behaupteten Umfang hat. Auf die beiden genannten Nachtragsofferten ist daher nicht weiter einzugehen.

4.3. Bezüglich des Verzugszinsenlaufs beruft sich die Gesuchstellerin auf die von ihr eingereichten Rechnungen vom 11. Juni 2018 und die Mahnung vom 25. September 2018, mit welcher die Gesuchstellerin dem Streitberufenen eine Zahlungsfrist bis zum 12. Oktober 2018 ansetzte, welche Letzterer verstreichen liess (act. 3/12-14). Das genügt der Glaubhaftmachung des Verzugszinsenlaufs. Über die Einwendungen der Gesuchsgegnerin, wonach aufgrund der Regelung im Werkvertrag weder Akonto- noch Teilrechnungen zulässig seien, wird in einem allfälligen Prosequierungsverfahren zu befinden sein (act. 8 Rz 23).

4.4. Bezüglich der Wahrung der Eintragsfrist stützt sich die Gesuchstellerin zum einen auf den am 27. Juli 2018 verhängten Baustopp. Zum anderen macht sie unter Verweis auf den Stundennachweis gelten, bis zu diesem Datum hin Arbeiten ausgeführt zu haben, etwa am 19., 20., 23. 24. und 27. Juli 2018 (act. 1 Rz 9; act. 3/7). Aus diesem Stundennachweis geht hervor, dass an besagten Daten Arbeiten betreffend die Spiegelbeleuchtungen ausgeübt worden seien. Damit ist die Wahrung der Eintragsfrist – entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin – ohne Weiteres glaubhaft gemacht worden.

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin ihre Werklohn- und Verzugszinsforderung und die übrigen Eintragungsvoraussetzungen glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

5. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2017, 5A_82/2016 E. 2.5.2). Eine Verlängerung dieser gerichtlichen Frist ist aus zureichenden Gründen zu gewähren, wenn das Gericht vor Fristablauf darum ersucht wird (Art. 144 Abs. 2 ZPO). 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.

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Parteien befänden sich in Vergleichsgesprächen, welche aber noch einige Zeit in Anspruch nehmen würden, weshalb eine verlängerte Prosequierungsfrist von 6 Monaten anzusetzen sei. Die Gesuchsgegnerin habe sich vorprozessual damit einverstanden erklärt (act. 1 Rz 13).

Wie erwähnt, ist die Zustimmung der Gegenpartei grundsätzlich ein ausreichender Grund, um die Prosequierungsfrist zu erstrecken. Indes ist nicht überzeugend, dass die Gesuchstellerin bereits zum jetzigen Zeitpunkt sicher vorhersehen will, dass die Vergleichsgespräche mehr als 60 Tage in Anspruch nehmen werden. Einer Erstreckung ist daher vorläufig nicht stattzugeben. Sollte sich im Verlauf dieser Frist ein höherer Zeitbedarf für Vergleichsgespräche ergeben, so ist von den Parteien ein gesondertes Erstreckungsgesuch zu stellen, welches in einem kostenpflichtigen Nachverfahren zu behandeln wäre.

6. 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 147'641.10 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'400.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 7'000.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____-Zürich wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 19. November 2018 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH3, C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 147'641.10 nebst Zins zu 5 % seit
13. Oktober 2018.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 18. Februar 2019 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'400.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 7'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 8) sowie an das Grundbuchamt C._____-Zürich.
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 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 147'641.10.

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

Zürich, 17. Dezember 2018

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter