

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200089-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 28. Februar 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt ...-Zürich sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde ... Zürich, Grundbuch- / Grundblatt-Nr. 1 / BFS-Nr. 2 Kataster Nr. , zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 47487.9 nebst 5 % Zins seit 01.12.2019 vorläufig als Vormerkung einzutragen.

Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 28. Februar 2020 (überbracht um 15:35 Uhr) stellte die Gesuchstellerin den vorstehenden Antrag auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1).
2. Die Gesuchstellerin macht geltend auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Auftrag der C. _____ AG Bauarbeiten ausgeführt zu haben. Die letzten Arbeiten hätten am 28. Oktober 2019 stattgefunden, womit die Viermonatsfrist heute ablaufe (act. 1 S. 3).
3. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker und 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 Grundstücks, 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 und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichend Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 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 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 112 Ib 484; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht *de lege lata* und *de lege ferenda*, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1394 ff.).

4. Der Gesuchstellerin gelingt es vorliegend nicht, die Einhaltung der Viermonatsfrist glaubhaft zu machen. Auch beim Beweismass des Glaubhaftmachens sind gewisse Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben der Gesuchstellerin korrekt sind, zu verlangen. Die Gesuchstellerin führt aus, am 28. Oktober 2019 habe sie alle Schlussarbeiten beendet und die Fertigstellung an den Eigentümer gemeldet. Die Anlage sei an diesem Tag in Betrieb genommen und abgenommen worden (act. 1 S. 3). Diese pauschalen Behauptungen belegt sie nicht; sie reicht weder einen Arbeitsrapport noch ein Abnahmeprotokoll oder ähnliches ein. Dazu im Widerspruch stehen die von ihr eingereichten Unterlagen: So wird in der Schlussrechnung vom 31. Oktober 2019 eine Lieferung und Montage im Juni 2019 (act. 2/2) und in der Bestellung vom 22. Januar 2019 (act. 2/3 S. 19) ein Montagetermin in der Kalenderwoche 12/2019 - also bereits im März 2019 - aufgeführt. Unter diesen Umständen wäre es an der Gesuchstellerin gewesen, die letzten Arbeiten genauer zu bezeichnen und insbesondere auch auszuführen, weshalb diese als für das Werk wesentlich anzusehen sein sollen, sodass eine richterliche Kontrolle der viermonatigen Frist überhaupt möglich wäre. Gestützt auf das Gesagte ist nicht glaubhaft, dass die letzten fristauslösenden Arbeiten am 28. Oktober 2019 erfolgt wären und das Gesuch ist abzuweisen.

Grundsätzlich wäre zu Gunsten der Gesuchstellerin als Laie ohne anwaltliche Vertretung gestützt auf Art. 56 ZPO die richterliche Fragepflicht auszuüben. Aller-

dings macht die Gesuchstellerin selbst - und zu recht - geltend, dass bei letzten Arbeiten am 28. Oktober 2019 die Eintragsfrist heute abläuft. Nachdem die Gesuchstellerin das Gesuch erst heute um 15:35 Uhr beim Gericht abgegeben hat, bleibt für eine richterliche Nachfrage im Sinne von Art. 56 ZPO und die darauffolgende Bearbeitung eines verbesserten Gesuchs während der Öffnungszeiten des Grundbuchamts (17:00 Uhr) nicht genügend Zeit. Dies hat sich die Gesuchstellerin selbst zuzuschreiben. Es wäre ihr ohne Weiteres möglich gewesen (zumal die relevanten Rechnungen vom 31. Oktober 2019 und vom 9. Januar 2020 stammen) das Gesuch frühzeitig einzureichen, sodass sie bei Mängeln noch eine gewisse Reaktionszeit gehabt hätte.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass selbst bei eingehaltener Frist keine Eintragung im vollen Umfang möglich gewesen wäre, so macht die Gesuchstellerin keinerlei Angaben zu ihren Leistungen und der vereinbarte Werkpreis stimmt mit dem Rechnungsbetrag nicht überein.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 400.– festzusetzen und der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Der Gesuchsgegnerin ist mangels Aufwand keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin wird abgewiesen.
2. Die Kosten werden festgesetzt auf CHF 400.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin vorab per verschlüsselter E-Mail (D.____@A.____.ch), an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von Kopien von act. 1 und act. 2/1-3.

5. 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 47694.74.

Zürich, 28. Februar 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler