

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210043-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie
Gerichtsschreiberin Daniela Solinger

Urteil vom 19. Februar 2021

in Sachen

A._____ GmbH ...,
Gesuchstellerin

gegen

Stiftung für B._____,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB (sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei) einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Kat. Nr. 1, Grundbuch Blatt 2, D. _____-strasse 3 und E. _____-strasse 4/5/6/7/8, für eine Pfandsumme von Fr. 138056.80 nebst Zins [zu] 5% ab 5. März 2021.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 18. Februar 2021 überbrachte die Gesuchstellerin ein Gesuch um – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Das Gesuch besteht aus einem ausgefüllten Formular, einem als "Begründung/Beilagen für Bauhandwerkerpfandrecht der Firma A. _____ GmbH ..." betitelten Begleitschreiben sowie diversen Beilagen (act. 1, 2, 3 und 4/1-24). Die Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin erübrigt sich, da das Gesuch – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – ohne Weiteres abzuweisen ist.

2. Zuständigkeit

Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG ZH).

3. Vorbringen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin bringt vor, als Subunternehmerin der F. _____ AG offene Rechnungen für geleistete Arbeiten gemäss Vertrag nicht bezahlt erhalten zu haben. "Beginn Arbeit Sichtmauerwerk im Akkord" sei am 24. Februar 2020 und die

"Beendigung vom letzten Hauptbauteil" sei am 19. Oktober 2020 gewesen. Im Weiteren bringt sie vor, als Akkordunternehmen habe sie keine Rapporte zu führen. Massgebend sei das Schlussausmass, gestützt auf welches die Rechnung gestellt werde. Werde zwischenzeitlich kein provisorisches Ausmass erstellt, dann würden für einen Zeitraum Akontorechnungen gestellt. Intern habe sie für Kostenpunktberechnungen zwei Baustellennummern erstellt. Dies sei ein normaler Prozess, der bei jedem Sichtmauerwerk mit dazugehöriger Reinigung angewendet werde. 20-013 sei das Sichtmauerwerk, 20-120 die Fassadenreinigung. Beides sei jedoch derselbe Auftrag (act. 2).

4. Rechtliches

4.1. 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 Grundstücks, selbst 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 hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten Arbeiten grundsätzlich als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Dabei nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten nur dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2016 [5A_613/2015] E. 4 unter Hinweis auf BGE 125 III 113 E. 2b). Würde man auf nachträgliche geringfügige Ausbesserungen, Korrekturen oder nebensächliche Vervollständigungen, sowie Nachbesserungen gem. Art. 368 Abs. 2 OR abstellen, liesse sich der Beginn des Fristenlaufs vom Bauhandwerker fast beliebig

hinausschieben (BSK ZGB II-TURNHERR, 6. Auflage, Basel 2019, N 29 zu Art. 839/840 ZGB).

4.2. Im Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts obliegt es der Gesuchstellerin, den Pfandanspruch sowie dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB und damit auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2; 112 Ib 482 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2003 [5P.221/2003] E. 3.2.1). Das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung ändert jedoch nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast, welcher die Gesuchstellerin bereits im Rahmen ihres Gesuchs nachzukommen hat (vgl. BSK ZPO- WILLISEGGER, 3. Auflage, Basel 2017, N 26 zu Art. 221 ZPO). In Bezug auf den Inhalt des Gesuchs sind die Vorgaben des ordentlichen Verfahrens massgebend (Art. 219 i.V.m. Art. 221 ZPO). Das Gesuch hat insbesondere die Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) zu enthalten (BSK ZPO-MAZAN, a.a.O., N 4 und 9 zu Art. 252 ZPO). Dem Bauunternehmer obliegt es daher nicht nur, Bestand und Höhe der von ihm geltend gemachten und zu sichernden Vergütungsforderung glaubhaft zu machen; er hat auch sämtliche übrigen in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 837 Abs. 2 und Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB genannten Voraussetzungen kurz darzulegen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2014 [LF140031] E. 2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, N 182). Entscheidend ist, dass sich dem Gesuch entnehmen lässt, gestützt auf welchen Vertrag welche Leistungen zu erbringen waren oder sind und wie sich die Forderung exakt zusammensetzt. Ebenso wichtig ist die Angabe, ob und wenn ja wann die Arbeit vollendet worden ist und welche Arbeiten zuletzt ausgeführt worden sind (siehe hierzu insbesondere die "Checkliste Gesuch vorläufige Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht" sowie das "Merkblatt Bauhandwerkerpfandrecht", abrufbar auf der Webseite der Zürcher Gerichte unter www.gerichte-zh.ch → Themen → (Bau-)Werk → Bauhandwerkerpfandrecht).

5. Würdigung und Fazit

5.1. Die Gesuchstellerin verlangt die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund einer offenen Forderung für geleistete Arbeiten gemäss dem Subunternehmervertrag, abgeschlossen zwischen ihr und der F._____ AG (act. 4/2). Sie erklärt, am 24. Februar 2020 habe die "Arbeit Sichtmauerwerk im Akkord" begonnen und bezeichnet den 19. Oktober 2020 als Zeitpunkt der "Beendigung vom letzten Hauptbauteil". Weitere anspruchsbegründende Tatsachenbehauptungen stellt die Gesuchstellerin nicht auf. Die Gesuchstellerin legt insbesondere weder dar, welche konkreten Arbeiten in welchem Umfang vertraglich vereinbart und ausgeführt worden sein sollen, noch, welche konkreten Arbeiten (Vollendungsarbeiten oder rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten) sie am 19. Oktober 2020 ausgeführt haben will. Das Einreichen von Beilagen allein genügt zur Glaubhaftmachung nicht. Auch von einer Laiin ist zu verlangen, dass sie die notwendigen Tatsachen in ihrem Gesuch zumindest rudimentär behauptet, zumal im von der Gesuchstellerin verwendeten Gesuchsformular (act. 1) ein ausdrücklicher, in Fettdruck hervorgehobener Hinweis auf die Begründungspflicht sowie die auf der Webseite der Zürcher Gerichte abrufbare Checkliste besteht, welcher die Begründungselemente im Detail entnommen werden können (siehe Ziffer 4.2 hiervor). Das Gesuch ist daher bereits mangels hinreichender Begründung abzuweisen.

5.2. Im Übrigen liesse sich die Pfandberechtigung der Leistungen der Gesuchstellerin auch aufgrund der ins Recht gereichten Beilagen nicht erstellen: In Ziffer 3.1 ("Vertragsgegenstand: Leistungen und Lieferungen"), Unterabschnitt "Leistung, Lieferung, Bauteil" des Subunternehmervertrags ist lediglich die Position "Klinkerfassade" aufgeführt (act. 4/2 S. 3), ohne die vereinbarten Leistungen genauer zu bezeichnen. Den offerierten Leistungen gemäss Leistungsverzeichnis lassen sich nebst diversen Materialpositionen einzig die sehr pauschal bezeichneten Positionen "Vorarbeiter" und "Maurer" entnehmen (act. 4/2 S. 21 bis 33). Unbehelflich sind schliesslich auch die eingereichten Aufstellungen (act. 4/4 und 4/23-24) sowie die als "offen" betitelten Rechnungen (act. 4/17-22), lässt sich doch weder dem jeweiligen Betreff ("[...] Ak. gemäss Ausmass" [act. 4/17 und

4/21], "Ak für geleistete Arbeiten" [act. 4/18 und 4/20], "Sr. gemäss Ausmass" [act. 4/19 und 4/22]) noch den einzelnen Rechnungspositionen entnehmen, welche konkreten Leistungen den offenen Rechnungen zugrunde liegen. Gleichermassen unergiebig ist die ins Recht gereichte E-Mailkorrespondenz (act. 3/1-9).

5.3. Das Gesuch ist folglich abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 138'056.80 (vgl. act. 1 S. 2) sind die Gerichtskosten in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG und insbesondere unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 2'500.– festzusetzen. Sie sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Der Gesuchsgegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr kein Aufwand entstanden ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin vorab per E-Mail an info@A.____.ch, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von act. 1, 2, 3 und 4/1-24.

6. 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 138'056.80.

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

Zürich, 19. Februar 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Solinger