

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120221-O

U/dz

Mitwirkend: der Oberrichter Peter Helm, Vizepräsident, sowie der Gerichtsschreiber Roger Büchi

Urteil vom 28. Juni 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei richterlich anzuweisen, auf dem Grundstück der Beklagten Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum (150/1000 Miteigentum an GBBl ...; Kat. Nr. ...), ... [Adresse] ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 77'809.40 zuzüglich 5% Verzugszins seit dem 17. April 2012 sofort vorläufig im Grundbuch zugunsten der Klägerin einzutragen [Sonderrecht an Wohnung 6,5-Wohnung im Erdgeschoss mit Kellerabteil im Untergeschoss].
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. "

Erwägungen:

1. Die Klägerin machte ihre Klage am 30. Mai 2012 (Datum Poststempel) anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 1. Juni 2012 wurde dem Begehren ohne Anhörung der Beklagten entsprochen, und das Grundbuchamt C. _____ angewiesen, die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch vorzumerken (Prot. S. 3). Das Grundbuchamt bestätigte die Vormerkung, welche am 4. Juni 2012 erfolgt sei (act. 6). Die schriftliche Stellungnahme der Beklagten datiert vom 17. Juni 2012 (act. 7). Nach Anhörung der Gegenpartei ist nunmehr über die Anordnung der vorsorglichen Massnahme zu entscheiden (Art. 265 Abs. 2 ZPO).

2. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage sowohl örtlich (Art. 29 Abs. lit. c ZPO) als auch sachlich zuständig, da die Hauptsache (Verfahren auf definitive Eintragung) handelsrechtlich ist (Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO).

3. Die Klägerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück GBBl. ..., Stockwerkeigentum, 150/1000 Miteigentum an Kat. Nr. ..., GBBl. ..., Sonderrecht an der 6 ½-Zimmerwohnung im Erdgeschoss, ... [Adresse], für eine Pfandsumme von CHF 77'809.40 nebst Zins

zu 5% seit dem 17. April 2012 (act. 1 S. 2). Die Beklagte beantragt sinngemäss die vollumfängliche Abweisung der Klage (act. 7 S. 1).

4. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, N 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB; zur Anwendbarkeit der seit 1. Januar 2012 geltenden viermonatigen Verwirkungsfrist siehe die zutreffende Auffassung von SCHUMACHER, Zur Revision des Bauhandwerkerpfandrechts: Intertemporales Recht, Bernischer Notar 2011, S. 1 ff.).

5. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Klägerin gestützt auf einen Totalunternehmervertrag mit der Beklagten vom 18. Februar 2011 auf dem betreffenden Grundstück, welches im Alleineigentum der Beklagten steht (Prot. S. 2), Planungs- und Bauleistungen erbracht hat (act. 1 Rz. 2, 5). Die Klägerin hat als Totalunternehmerin Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht für ihre Vergütung (ZR 79 [1980] Nr. 80 E. 2d). Da die Arbeiten unstrittig noch nicht vollendet sind (act. 1 Rz. 13, 14; act. 7 S. 4), wurde die viermonatige Verwirkungsfrist mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts am 4. Juni 2012 gewahrt (vgl. act. 6). Die Klägerin stützt ihre Forderungssumme in erster Linie auf den Totalunternehmervertrag vom 18. Februar 2011 (act. 3/2), eine Vereinbarung zwischen den Parteien vom 5. Oktober 2011, mit welcher Differenzen hätten bereinigt werden sollen (act. 3/6), und Nachtragsformulare (act. 3/9.1, 3/10, 3/11, 3/14, 3/15, 3/16, 3/17, 3/18 und 3/20). Unbestritten ist, dass vor allem im Innausbau stellvertretend für die Klägerin die D._____ AG, welcher die Realisierung des gesamten Bauvorhabens delegiert wurde, und für die Beklagte deren Mieter, die Familie E._____, gehandelt haben (act. 1 Rz. 5, 6, 9). Die Nachtragsformulare der D._____ AG,

welche unstrittig mehrheitlich vom Mieter E._____ unterzeichnet worden sind, weisen die genauen Forderungsbeträge aus. Unbeachtlich ist, dass die Beträge zusammengerechnet (CHF 1'907.60 + CHF 3'872.80 + CHF 15'897.-- + CHF 2'012.65 + CHF 9'104.87 + CHF 19'023.12 + CHF 21'621.60 + CHF 1'453.61 + CHF 2'938.--; act. 1 Rz. 18 ff.) einen um CHF 21.85 höheren als den verlangten und in der Rechnung vom 2. April 2012 ausgewiesene Forderungsbetrag ergeben (vgl. act. 3/8); einer Partei kann nach dem Dispositionsgrundsatz nicht mehr zugesprochen werden, als sie verlangt (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

6. Geht es wie hier lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Klägerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen (Art. 961 Abs. 2 ZGB). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101(1982) II Halbband S. 158; ZR 79 [1980] Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.).

7. Im Lichte dieser Anforderungen sind die beklagischen Einwände im vorliegenden Verfahren unbehelflich. Die Beklagte wendet bezüglich des Forderungsbetrags von CHF 15'897.45 ein, diese Mehrkosten hätten sich, nachdem sich die Parteien zunächst auf den Betrag geeinigt gehabt hätten, schliesslich doch nicht erklären lassen. Sie habe von der Klägerin eine Abrechnung sämtlicher Kosten gegenübergestellt zu den budgetierten Kosten verlangt und bis heute nicht erhalten. Im Übrigen habe die Klägerin mehrere zugesagte Arbeiten nicht ausgeführt (act. 7 S. 2). Angesichts dessen, dass sich die Parteien selbst nach der Darstellung der Beklagten zunächst auf den Betrag von CHF 15'897.45 geeinigt haben, erscheint das Pfandrecht in diesem Umfang glaubhaft. Der Einwand, mehrere Arbeiten seien noch nicht geleistet worden, vermag daran nichts zu ändern, da

auch noch nicht geleistete Bauarbeiten pfandberechtigt sind. Aus demselben Grund zielt auch der Einwand der Beklagten ins Leere, die Vereinbarung vom 5. Oktober 2011 sei von der Klägerin nicht eingehalten worden (act. 7 S. 3). Die Beklagte wendet weiter ein, die Beträge von CHF 1'907.60, CHF 3'872.80, CHF 2'948.--, CHF 2'012.65, CHF 9'104.87, CHF 19'023.12, CHF 1'453.61 seien falsch berechnet worden; es seien systematisch Honorare von 10% und Planungsanteile von 20% auf Mehrkosten berechnet worden, anstatt 15% bzw. 4% (act. 7 S. 2. f.). Auch dieser Einwand lässt das Pfandrecht im geltend gemachten Umfang nicht als derart unwahrscheinlich erscheinen, dass die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verweigert werden dürfte. Dasselbe gilt für den Einwand der Beklagten, sie habe die Rechnungen über CHF 2'012.65, CHF 21'621.-- und CHF 2'938.-- nicht abgesegnet bzw. unterschrieben (act. 7 S. 3 f.). Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht (im Verfahren auf definitive Eintragung) vorzubehalten. Auch der Hinweis der Beklagten, die Parteien seien in der Vereinbarung vom 5. Oktober 2011 übereingekommen, sich im Falle von Unstimmigkeiten auf ein Schiedsgutachten zu einigen, ist unbehelflich, da darin kein Verzicht auf das Bauhandwerkerpfandrecht erblickt werden kann.

8. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten der Klägerin und zulasten des Grundstücks GBBl. ..., Stockwerkeigentum, 150/1000 Miteigentum an Kat. Nr. ..., GBBl. ..., Sonderrecht an der 6 ½-Zimmerwohnung im Erdgeschoss, ... [Adresse], für eine Pfandschuld von CHF 77'809.40 nebst Zins zu 5% seit 17. April 2012 zu bestätigen ist.

9. Der Klägerin ist Frist zur Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandschuld und definitive Eintragung des Pfandrechts anzusetzen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).

10. Die Gerichtskosten sind ausgehend vom Streitwert von CHF 77'809.40 in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf einen Drittel der Grundgebühr festzusetzen und vorläufig von der Klägerin zu beziehen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Kosten durch das ordent-

liche Gericht. Für den Fall, dass die Klägerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen.

11. Da die Beklagte keine Parteientschädigung verlangt, ist ihr für den Fall, dass die Klägerin keine ordentliche Klage auf definitive Eintragung anhängig macht, auch keine solche zuzusprechen. Im Übrigen ist die Regelung der Entschädigungsfolgen dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten.

Es wird erkannt:

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 1. Juni 2012 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf dem Grundstück GBBl. ..., Stockwerkeigentum, 150/1000 Miteigentum an Kat. Nr. ..., GBBl. ...
Sonderrecht an der 6 ½-Zimmerwohnung im Erdgeschoss
... [Adresse],
für eine Pfandsumme von CHF 77'809.40 nebst Zins zu 5 % seit 17. April 2012.
2. Der Klägerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte beim Handelsgericht Zürich den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Entscheidgebühr von CHF 2'600.-- wird 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, wird ihr die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.

4. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von act. 7 und 8/1-10, sowie an das Grundbuchamt C._____, je gegen Empfangsbestätigung.
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).

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

Zürich, 28. Juni 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Roger Büchi