

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120293-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
der Gerichtsschreiber Christian Fischbacher

Urteil vom 25. Juli 2012

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 sinngemäss)

"Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch auf den nachfolgenden Miteigentumsanteilen des gemeinschaftlichen Grundstücks Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ... [Adresse], C. _____, wie folgt einzutragen:

- auf Miteigentumsanteil GR-Blatt ... (...), der im Alleineigentum der Beklagten steht,
für eine Pfandsumme von CHF 80'859.55 nebst Zins zu 5% seit 5. Juni 2012;
- auf Miteigentumsanteil GR-Blatt ... (...), der im Alleineigentum der Beklagten steht,
für eine Pfandsumme von CHF 82'103.55 nebst Zins zu 5% seit 5. Juni 2012."

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

Am 24. Juli 2012 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihr Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (act. 1). Zur Glaubhaftmachung ihres Anspruchs legte sie einen Totalunternehmer-Werkvertrag zwischen ihr und der D. _____ AG vom 15. April 2010, zwei Schlussrechnungen vom 4. Juni 2012 resp. 17. Februar 2012 und einen Grundbuchauszug bei (act. 2/1-3). Gestützt auf diese Unterlagen verlangt sie die superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im eingangs genannten Umfang.

2.

Wird die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verlangt, muss die Klägerin ihr Begehren bloss *glaubhaft* machen. Obschon nach konstanter Lehre und Praxis keine hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu stellen sind, kann sich eine Partei nicht mit blossen Behauptungen begnügen, die überdies mit den vorgelegten Unterlagen nicht im Einklang stehen. Vermag die Klägerin ihr Gesuch nicht einmal glaubhaft zu machen, so ist es offensichtlich unbegründet und deshalb ohne Einholen der Stellungnahme der Gegenpartei abzu-

weisen (Art. 253 ZPO e contrario; siehe STEPHAN MAZAN, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 253 Rz. 12).

3.

Die Klägerin behauptet, die fristauslösenden letzten Arbeiten seien am 20. April 2012 getätigt worden. Die Arbeiten werden wie folgt umschrieben: "Vollendung der werkvertraglich definierten Leistungen als Totalunternehmer mit Erschliessung-/Instandstellung der Umgebungsarbeiten im Rahmen des Neubaus '...' C._____ " (act. 1).

Die Klägerin liefert keinen Nachweis, der ihre Behauptung untermauern würde. Ein solcher wäre beispielsweise in einem entsprechenden Arbeitsrapport zu sehen. Die angeblich ausgeführten Arbeiten sind zudem ausserordentlich unpräzise umschrieben. Ihrer Behauptung steht die Tatsache entgegen, dass sie – die Klägerin – bereits am 17. Februar 2012 eine Schlussrechnung ausstellte (act. 2/2). Eine Schlussrechnung dient – wie sich aus der Bezeichnung ergibt – in der Regel der abschliessenden Rechnungsstellung *nach Abschluss* der werkvertraglich geschuldeten Arbeiten. Wird eine Schlussrechnung ausgestellt, bildet dies folglich ein gewichtiges Indiz dafür, dass im dannzumaligen Zeitpunkt sämtliche vertraglich geschuldeten Arbeiten verrichtet worden sind. Die Schlussrechnung vom 17. Februar 2012 wurde zwar nachfolgend durch eine neue Schlussrechnung vom 4. Juni 2012 ersetzt. Der Grund für die nochmalige Ausstellung einer neuen Schlussrechnung kann aber zumindest angesichts der beigelegten Unterlagen nicht auf nachträglich ausgeführte Arbeiten zurückgeführt werden. Der Rechnungsbetrag ist tiefer als derjenige in der ersten Schlussrechnung, was nicht mit der Behauptung, es seien noch weitere Arbeiten ausgeführt worden, in Einklang gebracht werden kann. Aus dem an die zweite Schlussrechnung angehängten Blatt "Nachtrag Nr. 19" muss geschlossen werden, dass die Klägerin in der ersten Schlussrechnung zu viel in Rechnung gestellt hatte. Von nachträglich ausgeführten Arbeiten ist darin aber nicht die Rede. Sollten dennoch Arbeiten ausgeführt worden sein, stellte sich unweigerlich die Frage, ob diese nicht als nicht-pfandberechtigte Nachbesserungsarbeiten zu qualifizieren wären.

Die Klägerin beruft sich schliesslich auch nicht auf den im Werkvertrag vorgesehenen Abgabetermin 30. März 2012 (act. 2/3 "Beilage 2"). Mithin macht sie selbst nicht geltend, dass diese Terminangabe verbindlich sei resp. den Tatsachen entsprochen habe.

Die vorliegenden Anhaltspunkte sprechen folglich dafür, dass die pfandberechtigten Arbeiten bereits am 17. Februar 2012 ausgeführt und abgeschlossen waren. Damit hätte die Klägerin die viermonatige Frist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorliegenden Eingabe verpasst. Im Lichte dieser Erwägungen ist das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abzuweisen.

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen erwachsen nicht in materielle Rechtskraft (JOHANN ZÜRCHER, DIKE-Kommentar, N 1 zu Art. 268 ZPO). Der Klägerin ist es daher unbenommen, in einem neuen Verfahren ein verbessertes Gesuch einzureichen.

4.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig. Da der Beklagten im vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen erwachsen sind, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Streitwert beträgt CHF 162'963.10 (CHF 80'859.55 + CHF 82'103.55).

Der Vizepräsident erkennt:

1. Das Begehren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 1 und act. 2/1-3.
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).

Zürich, 25. Juli 2012

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Christian Fischbacher