

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120326-O

U/dz

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
die Gerichtsschreiberin Claudia Marti

Urteil vom 5. Oktober 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

gegen

B._____ Immobilien AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

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 einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ... [Strassennamen], C._____, für eine Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 nebst Zins zu 5 %."

Abgeändertes Rechtsbegehrens:
(act. 6 sinngemäss)

"Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ... [Strassennamen], C._____, für eine Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 und CHF 14'784.03."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 21. August 2012 (Datum Poststempel) hierorts anhängig (act. 1). Mit superprovisorischer Verfügung vom 22. August 2012 wurde das Grundbuchamt C._____ einstweilen zur vorläufigen Eintragung einer Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 angewiesen. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist angesetzt zur Vervollständigung ihres Pfandsicherungsbegehren betreffend Zinsforderung und der Beklagten zur schriftlichen Stellungnahme (Prot. S. 3 f., act. 10). Mit Eingabe vom 27. August 2012 änderte die Klägerin ihr Gesuch und beantragte, die Pfandsumme der einstweilen angeordneten vorläufigen Eintragung um einen kapitalisierten Zinsbetrag von CHF 14'784.03 zu ergänzen (act. 6). Mit Verfügung vom 28. August 2012 wurde diesem geänderten Gesuch entsprochen und das Grundbuchamt C._____ angewiesen, den kapitalisierten Zins im

begehrten Umfang einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten die nämliche Frist gemäss Verfügung vom 22. August 2012 angesetzt, um auch zum Pfandsicherungsbegehren betreffend Zinsforderung Stellung zu nehmen (Prot. S. 5 f., act. 11). Am 14. September 2012 reichte die Beklagte ihre Stellungnahme (act. 14) ein, welche mit Verfügung vom 17. September 2012 der Klägerin zugestellt wurde (Prot. S. 7).

2.

2.1. Die Klägerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 und CHF 14'784.03 kapitalisierten Zins. Sie stützt sich dabei auf den Werkvertrag betreffend BKP 211 Baumeisterarbeiten mit der Beklagten vom 10./13./16. Februar 2012 über einen Werkpreis inkl. MWSt. von CHF 1'477'294.55 (act. 2/1) und die Zusammenfassung des Abgebots BKP 211 Baumeisterarbeiten (act. 2/2) sowie die Akontorechnungen 8 bis 12 und eine Rechnung vom 20. August 2012 über einen Gesamtbetrag von CHF 1'228'882.65 (act. 2/3-9). Ausserdem reicht sie die Tagesrapporte vom 25. Juni bis zum 27. Juni 2012 und ein Schreiben ihrerseits an die Beklagte vom 8. Juni 2012 zu den Akten, gemäss welchem der ursprüngliche Werkpreis von CHF 1'477'294.55 massiv überschritten werde und die neuste Hochrechnung der Endkosten vom 7. Juni 2012 den Betrag von CHF 3'171'174.20 ergebe (act. 2/10).

2.2. Die Beklagte bestätigt, dass die Klägerin als Unternehmerin für sie im Rahmen eines Werkvertrages Baumeisterarbeiten getätigt hat, die entsprechenden Abschlussarbeiten noch tätigt und mit der Einreichung der vorliegenden Klage die viermonatige Frist eingehalten ist. Die geltend gemachte Forderung bestreitet sie dagegen zum jetzigen Zeitpunkt. Betreffend die vorläufig eingetragene Pfandsumme wendet die Beklagte ein, in den Akonto-Rechnungen und in der Rechnung vom 20. August 2012 seien zwei grössere Beträge der D. _____ AG, ... [Ort], über gesamthaft CHF 405'703.80 aufgeführt. Bei der D. _____ AG handle es sich um eine eigenständige juristische Person, welche ebenfalls einen Werkvertrag mit der Beklagten gehabt habe und eigenständig Aufträge ausgeführt habe. Im vorliegenden Verfahren dürften diese Rechnungen nicht durch die Klägerin

geltend gemacht werden. Dies umso mehr als die D._____ AG ihrerseits ebenfalls vorsorgliche Massnahmen beantragt habe (act. 14 S. 3). Des Weiteren werde mit der klägerischen Rechnung vom 20. August 2012 ein Restbetrag von CHF 148'882.65 geltend gemacht. Die besagte Rechnung sei jedoch bis zum Tag der Stellungnahme gar nie an die Beklagte geschickt worden. Dementsprechend habe bis dato keine Überprüfung oder eine allfällige Bezahlung erfolgen können. Nicht zuletzt sei zu beachten, dass auf dieser Rechnung eine Zahlungsfrist von 20 Tagen bestehe, diese demzufolge zum Zeitpunkt der Klageeinreichung noch gar nicht fällig gewesen sei. Die Beklagte schliesst, dass diese drei Beträge von insgesamt CHF 554'586.45 in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden könnten und das Pfandbegehren in diesem Umfang abzuweisen sei. Der Zinsbetrag sei automatisch nicht rechtsgenügend ausgewiesen und abzuweisen, da im geltend gemachten kapitalisierten Zinsbetrag ebenfalls Zinsen für diese drei Beträge enthalten seien (act. 14 S. 4).

2.3. 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. Aufl., N 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch kann ab dem Zeitpunkt der Verpflichtung zur Arbeitsleistung erfolgen und hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB). Geht es wie hier lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Klägerin ihr Begehren nur glaubhaft machen. 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 bzw. die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes

dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (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 Nr. 80 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.).

2.4. Die Beklagte bestreitet den Anspruch der Klägerin auf vorläufige Eintragung des Pfandrechts nur in Bezug auf die Pfandsumme im Umfang von CHF 554'586.45 und den Zinsbetrag von CHF 14'784.03, welchen sie als Folge der ihrer Ansicht nach zu hohen Pfandsumme als nicht ausgewiesen erachtet. Soweit die Pfandsumme unbestritten blieb, ist demnach die aufgrund der superprovisorischen Verfügung vom 22. August 2012 erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen.

2.5. Hinsichtlich des von der Beklagten mangels Fälligkeit bestrittenen Teils der Pfandsumme von CHF 148'882.65 ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Fälligkeit der Forderung keine Voraussetzung für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist. Gemäss Art. 839 Abs. 1 ZGB kann das Pfandrecht vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an eingetragen werden. Für diesen Betrag ist daher die superprovisorische erfolgte vorläufige Eintragung ebenfalls zu bestätigen.

2.6. Betreffend die beiden Beträge von gesamthaft CHF 405'703.80 ist aufgrund der Darstellung der Beklagten unklar, ob es sich dabei um Forderungen der Klägerin wegen Leistungen eines Subunternehmers handelt und ihr daher für diese das Bauhandwerkerpfandrecht zusteht, oder ob diese Forderungen auf einem selbständigen Werkvertrag der Beklagten mit der D._____ AG beruhen und von letzterer selbständig geltend zu machen sind. Unstrittig ist, dass die Klägerin mit der Beklagten einen Baumeistervertrag (act. 2/2) geschlossen und diese beiden Beträge der Beklagten in Rechnung gestellt hat (act. 2/8, act. 15/2). Hinweise zu einem selbständigen Werkvertrag zwischen der D._____ AG und der Beklagten dagegen ergeben sich aus den Beilagen der Beklagten nicht. Sie verweist einzig auf den Vermerk "(D._____, ...)" bei diesen Beträgen in der Akontorechnung der Klägerin vom 11. Juli 2012 (act. 15/2 S. 2). Aus diesem Vermerk lässt sich jedoch nichts zugunsten der Beklagten ableiten, könnte er doch auch lediglich auf Arbei-

ten eines Subunternehmers der Klägerin hinweisen. Darauf deutet jedenfalls hin, dass die beiden Positionen als "Baumeisteraushub" bezeichnet werden und die Klägerin auch nach der Darstellung der Beklagten (act. 14 S. 3) mit den Baumeisterarbeiten betraut war. Gestützt auf diesen Vermerk lässt sich der Bestand eines Pfandrechtes der Klägerin für diese Beträge nicht ausschliessen. Auch steht einem Pfandanspruch der Klägerin nicht entgegen, dass die D._____ AG vorsorgliche Massnahmen gegen die Beklagte eingeleitet haben soll. In einem derartigen Zweifelsfall ist aber die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten und die superprovisorisch bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen.

2.7. Die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes ist mithin für die gesamte mit Verfügung vom 22. August 2012 superprovisorisch eingetragene Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 zu bestätigen. Der Einwand der Beklagten betreffend die klägerische Zinsberechnung erweist sich damit als unbegründet, und es ist auch die mit Verfügung vom 28. August 2012 superprovisorisch erfolgte Eintragung des Pfandrechtes für den Zinsbetrag von CHF 14'784.03 zu bestätigen.

2.8. Entsprechend ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes zugunsten der Klägerin auf der Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ... C._____, für eine Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 und von CHF 14'784.03 zu bestätigen.

3.

3.1. Da über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin noch nicht definitiv entschieden ist und im ordentlichen Verfahren erst noch festzustellen sein wird, ob die Klägerin obsiegt, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Die Klägerin hat das vorliegende Verfahren eingeleitet, weshalb die Gerichtskosten einstweilen von ihr zu beziehen sind. Vorbehalten bleibt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch das ordentliche Gericht.

3.2. Überdies sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch auf definitive Feststellung des Sicherstellungsanspruchs

nicht prosequieren sollte, in bedingter Weise zu regeln. In diesem Fall sind die Gerichtskosten ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen, und der Beklagten ist antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen.

3.3. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf einen Drittel der ordentlichen Gebühr festzulegen, ebenso die Prozessentschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV OG.

3.4. Der Streitwert beträgt CHF 1'228'882.65.

Das Einzelgericht erkennt:

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 Verfügungen vom 22. und 28. August 2012 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
... C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 1'228'882.65 und CHF 14'784.03.
2. Der Klägerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 11'000.–.
4. Die Kosten werden 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.

5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 11'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 1'228'882.65.

Zürich, 5. Oktober 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Claudia Marti