

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120336-O

U/ei

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

Urteil vom 13. September 2012

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei richterlich anzuweisen, auf dem nachfolgend aufgeführten Grundstück zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht wie folgt vorläufig einzutragen:

Grundstück der Gesuchsgegnerin, **GB D. _____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, Miteigentum an Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr.**

Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von gesamthaft CHF 58'504.50.

Grundstück der Gesuchsgegnerin, **GB D. _____, Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, Miteigentum an Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr.**

Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von gesamthaft CHF 3'027.15.

2. Die Verfügung an das Grundbuchamt sei vorab superprovisorisch zu erlassen, und die Eintragung sei bis spätestens sowie per 29. August 2012 vorzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin überbrachte ihr Gesuch am 29. August 2012 (act. 1). Gleichentags wurde die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts antragsgemäss angeordnet und der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (Prot. S. 3). Mit Eingabe vom 6. September 2012 wahrte die Beklagte die ihr angesetzte Frist (act. 7). In Anwendung von Art. 265 Abs. 2 ZPO ist nunmehr über das Gesuch zu entscheiden.

2.

2.1. Die Klägerin stützt ihr Gesuch auf einen Werkvertrag vom 3. Februar 2011 samt Nachträgen. Darin habe sich die Klägerin zu "Zimmermanns- und Schreiner- und Fassadenarbeiten und Balkongeländer" verpflichtet. Die Arbeiten seien schrittweise gemäss Werkvertrag ausgeführt worden. Es bestünden keine anderen Werkverträge betreffend die Klägerin. Der Werkvertrag beinhalte die Arbeiten der Klägerin für sämtliche acht Wohneinheiten des Mehrfamilienhauses. Sie seien in der Art und dem Charakter gleichartig, weshalb für sämtliche Wohneinheiten von einem einheitlichen Fristenlauf auszugehen sei. Man habe die Arbeiten im März 2011 aufgenommen. Die letzten (vorläufigen) nachweislichen Arbeiten seien am 30. April/2. Mai 2012 verrichtet worden. Es seien Balken für Sonnenstoren gerichtet, eingebaut und Verstärkungen montiert worden. Diese Arbeiten seien funktional notwendig gewesen. Die Arbeiten gemäss Werkvertrag seien damit aber keineswegs abgeschlossen worden. Von einer "Arbeitsvollendung" nach Art. 839 Abs. 2 ZGB könne deshalb im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Die Beklagte habe die weiteren Arbeiten aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten derzeit auf Eis gelegt. Noch sei unklar, wann die Arbeitstätigkeit wieder aufgenommen werden könne (act. 1 Rz. 8 ff. und 13 ff.).

2.2. Die Beklagte wendet dagegen sinngemäss im Wesentlichen ein, dass der Werkvertrag vier unterschiedliche Arbeitsgattungen enthalte, für welche ein unterschiedlicher Fristenlauf gelten müsse. Die Arbeiten vom 30. April/2. Mai 2012 seien sodann nur als geringfügig zu betrachten und könnten nicht fristauslösende Wirkung haben. Überdies stimme die Berechnung der Pfandsumme nicht mit der Wirklichkeit überein: Es sei nicht ersichtlich, weshalb die fraglichen Zahlungen der Gebäudehülle zuzuschreiben seien. Schliesslich sei der Klägerin bekannt gewesen, dass die Wohnungen Nr. ... und ... noch nicht verkauft worden seien. Man habe untereinander vereinbart, dass die Klägerin die Täferarbeiten in der Wohnung Nr. ... bereits ausführen werde im Hinblick auf einen besseren Verkauf. Das Entgelt hätte vereinbarungsgemäss aber erst bei einem Verkauf der Wohnung fliessen sollen (act. 7).

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 hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 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 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; 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 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.).

4.

4.1. Beim fraglichen Bauobjekt handelt es sich um ein Mehrfamilienhaus mit acht Eigentumswohnungen. Durch die von ihr eingereichten Unterlagen hat die Klägerin glaubhaft dargetan, dass sie für die eingetragene Pfandsumme auf der fraglichen Liegenschaft im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material geliefert und Arbeit geleistet hat. Dies wird von der Beklagten nicht bestritten. Umstritten ist der Beginn des Fristenlaufs.

4.2. Grundsätzlich unterliegen Leistungen einer jeden Arbeitsgattung einem *eigenen Fristenlauf*. Dabei ist irrelevant, ob die Arbeiten von ein und demselben Unternehmer ausgeführt werden und ob ihnen ein einzelner, alle Leistungen umfassender Vertrag zugrunde liegt (siehe SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1193). Ein *einheitlicher Fristenlauf* gilt allerdings dann, wenn die verschiedenen Bauleistungen eine funktionelle Einheit bilden oder wenn als Leistung ein Gesamtwerk geschuldet wird (siehe SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1195 ff.).

Die Beklagte behauptet, im Werkvertrag seien vier unterschiedliche Arbeitsgattungen enthalten, welche in verschiedene BKP-Nummern unterteilt worden seien. Der BKP (Baukostenplan) ist ein Anlagekontenplan für sämtliche Kosten, die bei der Erstellung einer baulichen Anlage anfallen. Die Kosten werden dabei weitgehend nach Arbeitsgattungen gegliedert (siehe SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1992). Tatsächlich finden sich im Werkvertrag die BKP-Nummern 214.0 und 273.0. Nr. 214.0 umfasst Tätigkeiten unter dem Titel "Montagebau in Holz/Baustelleneinrichtung"; Nr. 273.0 umfasst Tätigkeiten unter dem Titel "Schreinerarbeiten/Innentüren aus Holz". Wie aus dem Werkvertrag unschwer erkennbar ist, umfasste das Pflichtenheft der Klägerin mehr als nur die Baustelleneinrichtung und die Erstellung von Innentüren aus Holz (siehe act. 3/2). Es ist deshalb anzunehmen, dass die Parteien auf die Oberbegriffe "Montagebau in Holz" und "Schreinerarbeiten" abstellten. In beiden Fällen handelt es sich um Tätigkeiten, die dem Holzgewerbe zuzuordnen sind. Inwieweit es sich bei den von der Klägerin verrichteten Arbeiten tatsächlich um Tätigkeiten aus unterschiedlichen Arbeitsgattungen handelt, erscheint dabei zumindest fraglich. Die Arbeiten waren in Art und Charakter wenn nicht gleichartig, dann doch vergleichbar. Deshalb ist eine funktionelle Einheit nicht auszuschliessen.

4.3. In Bezug auf den Einwand der Geringfügigkeit der letzten ausgeführten Arbeiten ist auf die inkonsistente Rechtsprechung des Bundesgerichtes hinzuweisen: Nach der restriktiven Auslegung gelten nur objektspezifische und funktional notwendige Bauarbeiten als fristauslösende Vollendungsarbeiten. Nach der extensiven Auslegung beginnt die Frist erst zu laufen, wenn der Unternehmer alle Verrichtungen, die er gemäss Werkvertrag schuldet, ausgeführt hat (siehe

SCHUMACHER, a.a.O., N 1101 ff.). Die Klägerin behauptet, dass die Arbeiten funktional notwendig gewesen seien (act. 1 Rz. 9). Die Beklagte bestreitet diese Notwendigkeit nicht, sondern beruft sich auf den Wert der erbrachten Leistung, setzt ihn in Relation mit der gesamten Auftragssumme und schliesst aus der Diskrepanz, dass es sich lediglich um eine "geringfügige" Arbeit und nicht um eine "Hauptarbeit" gehandelt haben könne (act. 7). Aus der beklagischen Herleitung wird ersichtlich, dass die Beklagte mit dem Begriff "geringfügig" lediglich auf den geringen monetären Wert der Leistung Bezug nimmt. Deren Notwendigkeit für den bestimmungsgemässen Gebrauch des gesamten Werks thematisiert sie dagegen nicht. Damit bleibt die Behauptung der Klägerin, wonach die Leistungen vom 30. April/2. Mai 2012 "funktional notwendig" und damit für den bestimmungsgemässen Gebrauch unerlässlich gewesen seien, unbestritten. Selbst nach der restriktiven Auslegung des Bundesgerichts ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin am 30. April/2. Mai 2012 fristauslösende Arbeiten tätigte.

4.4. Des Weiteren bemängelt die Beklagte die Berechnung der Pfandsummen, indem sie ihre Verwunderung darüber zeigt, dass ihre bisherigen Zahlungen gemäss klägerischer Darstellung nur die Gebäudehülle betroffen haben sollen. In diesem Zusammenhang verweist sie auf eine fünfte Akontozahlung vom 19. Oktober 2011, in der "so gut wie nichts der Gebäudehülle zuzuschreiben" sei. Erhebt eine Partei eine Einwendung im Prozess, muss aus ihren Vorbringen ersichtlich werden, welche Schlüsse sie daraus zieht. Andernfalls kann der Einwendung keine Beachtung geschenkt werden, zumal unklar bleibt, ob sie für die Entscheidung überhaupt von Bedeutung ist. Die Beklagte lässt offen, inwiefern sich die angeblich unzutreffende Rechnungsstellung auf den Pfandanspruch der Klägerin ausgewirkt haben soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, entsprechende Nachforschungen anzustellen. Deshalb ist dieser Einwand nicht zu berücksichtigen.

4.5. Schliesslich ist zu den Ausführungen der Beklagten hinsichtlich des Wohnungsverkaufs und der Zahlungsvereinbarung zwischen den Parteien (Täferarbeiten in der Wohnung Nr. ...) festzuhalten, dass eine Forderung nicht bereits zur Zahlung fällig sein muss, damit ein Handwerker zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes berechtigt ist. Letzteres kann im Grundbuch ab dem Zeit-

punkt, da sich der Handwerker zur Arbeitsleistung verpflichtet hat, eingetragen werden (siehe SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1085). Der Handwerker muss mit anderen Worten noch nicht einmal mit der Ausführung der Arbeiten begonnen haben.

4.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte mit ihren Einwänden nicht überzeugend darzutun vermag, dass die viermonatige Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bei der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes am 29. August 2012 bereits verstrichen war. Ihr Einwand hinsichtlich des getrennten Fristenlaufs kann zwar nicht endgültig von der Hand gewiesen werden. Um den klägerischen Anspruch auf *vorläufige* Eintragung zu entkräften, reicht es nach dem Gesagten aber nicht. Es sprechen durchaus Umstände dafür, dass für die von der Klägerin ausgeführten Arbeiten ein einheitlicher Fristenlauf gilt und dieser nicht vor dem Abschluss der unbestrittenermassen am 30. April/2. Mai 2012 ausgeführten Arbeiten zu laufen begann. Dabei bleibt die Frage ungeklärt, ob die Verwirkungsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB *überhaupt* zu laufen begann (Diese Frage stellte sich grundsätzlich, nachdem die Klägerin argumentiert, die Arbeiten seien bis heute nicht abgeschlossen worden). Auch die übrigen Einwendungen der Beklagten zur Pfandsumme und zum Beginn des Eintragsanspruchs stehen dem klägerischen Anspruch nicht entgegen. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes deshalb zu bestätigen und der endgültige Entscheid über die Eintragungsfähigkeit dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorzubehalten.

5.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Beachtung von § 4 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) sind einstweilen von der Klägerin zu beziehen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten durch das ordentliche Gericht. Für den Fall, dass die Klägerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen (siehe Art. 105 ZPO). Da die Beklagte keine Parteientschädigung verlangt, ist ihr auch im Fall, dass die Klägerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen.

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 Verfügung vom 29. August 2012 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf den nachfolgenden Miteigentumsanteilen des gemeinschaftlichen Grundstücks Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ..., ...strasse ..., ... D._____:
 - auf Miteigentumsanteil GBBl. ... (156/1000), der im Alleineigentum der Beklagten steht,
für eine Pfandsumme von Fr. 58'504.50;
 - auf Miteigentumsanteil GBBl. ... (88/1000), der im Alleineigentum der Beklagten steht,
für eine Pfandsumme von Fr. 3'027.15.
2. Der Klägerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids 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 2'100.–.
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. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an 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 61'531.65.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Christian Fischbacher