

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120516-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
der Gerichtsschreiber Dr. Matthias Nänni

Urteil vom 30. Januar 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1B, sinngemäss)

Es sei das Grundbuchamt C. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... [Adresse], für eine Pfandsomme von Fr. 573'726.60 nebst Zins zu 5% auf dem Betrag von Fr. 414'953.65 seit dem 28.11.2012.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin machte ihr Gesuch mit Eingabe vom 14. Dezember 2012 (überbracht) anhängig (act. 1A und 1B). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2012 setzte das Gericht der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (act. 3). Die Beklagte ersuchte zunächst um Fristerstreckung (act. 5), reichte aber innert erstreckter Frist keine Stellungnahme ein, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (act. 3 Disp. Ziff. 2).

2. Der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ist materiell aufgrund der Vorbringen der Klägerin und der Akten zu prüfen:

2.1. 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).

2.2. 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; 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.).

2.3. Aufgrund der Eingaben und der Beilagen der Klägerin erscheint glaubhaft, dass sie für die einzutragende Pfandsumme auf dem Grundstück der Beklagten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material geliefert und Arbeit geleistet hat. Der offene Forderungsbetrag unter Berücksichtigung der erfolgten Akontozahlungen ergibt sich schlüssig aus der von der Klägerin eingereichten Übersicht (act. 2/10), die anhand der Rechnungen und Akontozahlungsgesuche (act. 2/11-21) nachvollziehbar ist und mit ihnen betraglich übereinstimmt. Der Zinsanspruch erscheint anhand der eingereichten Mahnungen als glaubhaft (act. 2/22-28). Da die Arbeiten nach Angabe der Klägerin noch nicht abgeschlossen sind und da gemäss Schlussrechnung vom 30. Oktober 2012 (act. 2/21) an diesem Tag noch Arbeiten ausgeführt worden sein sollen, worauf für den Fristbeginn frühestens abgestellt werden könnte, ist die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung in diesen Tagen gewahrt. Dem Begehren ist demnach vollumfänglich zu entsprechen.

3. 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. Parteientschädigungen sind mangels Anträgen keine geschuldet.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird im Sinne von Art. 961 ZGB angewiesen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch sofort einzutragen
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
... [Adresse],
für eine Pfandsumme von CHF 573'726.60 nebst Zins zu 5% auf dem Betrag von CHF 414'953.65 seit dem 28.11.2012.
2. Der Klägerin wird Frist bis 15. April 2013 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 7'400.
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. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____, an das Grundbuchamt vorab per E-Mail.
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 573'726.

Zürich, 30. Januar 2013

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Matthias Nänni