

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130276-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie
die Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

Urteil vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 und act. 2 sinngemäss)

"Es sei das Grundbuchamt C. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ..., ...-Gasse, D. _____ für eine Pfandsumme von CHF 130'000.– nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.35 seit 23. März 2013, nebst Zins zu 5 % auf CHF 12'456.30 seit 25. April 2013, nebst Zins zu 5 % auf CHF 1'702.65 seit 4. Oktober 2013 sowie nebst Zins zu 5 % auf CHF 111'417.70 seit 30. November 2013."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin überbrachte dem Handelsgericht des Kantons Zürich am 1. Oktober 2013 ein Gesuch vom 30. September 2013 um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts samt Beilagen (act. 1; act. 2; act. 3/1-11). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2013 wurde die Eintragung des verlangten Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 106'649.– nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.35 seit 23. März 2013, Zins zu 5 % auf CHF 12'456.30 seit 25. April 2013, Zins zu 5 % auf CHF 1'702.65 seit 4. Oktober 2013 sowie Zins zu 5 % auf CHF 88'056.70 seit 30. November 2013 einstweilen angeordnet und das Begehren um superprovisorische Eintragung im Mehrbetrag abgewiesen (act. 4). Die einstweilen angeordnete vorläufige Eintragung wurde vom Grundbuchamt C. _____ gleichentags vorgenommen (act. 6). Innert erstreckter Frist (Prot. S. 4) reichte die Beklagte ihre Stellungnahme vom 4. November 2013 ein (act. 13), welche der Klägerin mit Verfügung vom 7. November 2013 zugestellt wurde (act. 12). Die Klägerin reichte in der Folge innert der ihr mit vorgenannter Verfügung angesetzten Frist keine Stellungnahme ein.

2. Parteibehauptungen

2.1. Die Klägerin beantragte superprovisorisch die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ..., ...-Gasse, D._____, der Beklagten für eine Forderung von CHF 130'000.– nebst Zins zu 5 % auf CHF 4'433.35 seit 23. März 2013, Zins zu 5% auf CHF 12'456.30 seit 25. April 2013, Zins zu 5 % auf CHF 1'702.65 seit 4. Oktober 2013 sowie Zins zu 5 % auf CHF 111'417.70 seit 30. November 2013. Sie macht geltend, aufgrund eines mit der E.____ AG geschlossenen Werkvertrages Nr. ... vom 9. November 2012 (act. 3/11) sowie des mit dem vorgenannten Vertrag zusammenhängenden Nachtrages vom 12. Dezember 2012 (act. 3/10) als deren Unternehmerin auf der Liegenschaft der Beklagten (Kat. Nr. 1, GBBl. ..., ...-Gasse, D.____) Baugrubenaushubarbeiten ausgeführt zu haben. Die letzten wesentlichen Arbeiten bzw. Hauptarbeiten der Klägerin seien am 7. Juni 2013 erfolgt (act. 1; act. 2 S. 1). Die beantragte Pfandsomme in der Höhe von CHF 130'000.– entspreche den Rechnungsbeträgen der Rechnungen Nr. ... vom 6. Februar 2013 (act. 3/1), Nr. ... vom 11. März 2013 (act. 3/2), Nr. ... vom 11. März 2013 (act. 3/3), Nr. ... vom 20. August 2013 (act. 3/4), der Schlussrechnung gemäss des Zahlungsplans vom 9. Oktober 2013 (act. 3/5), der Nachforderung vom 4. Juni 2013 (act. 3/6) sowie den veranschlagten Kosten für "diverse Aufwendungen, Rechtsanwalt etc" (vgl. act. 2 S. 1).

2.2. Die Beklagte wendet gegen das Begehren um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ein, dass die E.____ AG und die Klägerin am 20. November 2012 einen Werkvertrag geschlossen hätten (act. 11/2). Gegenstand des Werkvertrages bilde der Baugrubenaushub für eine von der E.____ AG als Generalunternehmerin zu erstellende Wohnüberbauung an der ...-Gasse in D.____. Dies lasse sich dem Titelblatt des Werkvertrags Nr. ... entnehmen. Das von den Arbeiten betroffene Grundstück sei ebenfalls auf der Titelseite des besagten Vertrages mit Parzelle 12 bezeichnet. Inhalt des Werkvertrags würden sodann gemäss Seite 3 des vorgenannten Vertrages auch diverse Beilagen und Pläne bilden. Insbesondere sei von den Parteien der Aushubplan vom 5. Oktober 2012, welcher auf der letzten Seite des Werkvertrags zu finden sei, zum Vertrags-

inhalt erklärt worden. Diesem Aushubplan lasse sich entnehmen, auf welche Grundstücksfläche der Aushub zu liegen komme. Die betroffene Parzelle habe ursprünglich die Nummer 12 getragen. Im Zusammenhang mit der zu erstellenden Überbauung und den betreffenden geplanten Baukörpern sei die ursprüngliche Parzelle 12 neu parzelliert und gestückelt worden. Die ursprüngliche Fläche sei nunmehr in die Parzellen 1 bis 11 aufgeteilt, was anhand des eingereichten Katasterplans vom 22. Februar 2012 (act. 11/3) ersichtlich werde. Diesem sei die Streichung von Parzelle 12 und deren Stückelung in die Parzellen 1 bis 11 zu entnehmen. Vergleiche man die Katasterpläne vom 22. Februar 2012 und vom 28. Oktober 2013 (act. 11/3-4) mit dem Aushubplan, so sei auf den ersten Blick erkennbar, dass die Parzelle 1 von den Aushubarbeiten nicht betroffen sei. Auf der Parzelle 1 werde gar keine Baute erstellt und es seien dort folgerichtig auch keine Aushubarbeiten durch die Klägerin erbracht worden. Aufgrund der eingereichten Pläne sei offensichtlich, dass die Klägerin mit ihrem Gesuch die Eintragung des Pfandrechts auf einem unzutreffenden Grundstück verlangt habe. Die Klägerin habe ihre Arbeiten auf den Parzellen 2 bis 11 erbracht. Das Pfandrecht habe sie indes auf der Parzelle 1 eintragen lassen. Somit sei das Pfandrecht zwingend und umgehend zu löschen (act. 10 S. 2 ff.).

3. Rechtliches

3.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auf welchem die Arbeiten effektiv ausgeführt wurden, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (vgl. BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, N 869 ff.). Das Baupfandrecht kann nur zulasten des richtigen Grundstücks begründet werden, d.h. zulasten desjenigen Grundstücks, zu dessen Gunsten die konkreten Bauarbeiten nachhaltig wirksam geworden sind. Bezieht sich die Anmeldung des

Grundbucheintrags (durch den Richter oder durch den Grundeigentümer) auf ein falsches Grundstück, ist der Grundbucheintrag zu verweigern respektive eine bereits erfolgte Vormerkung zu löschen (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 604 ff.).

3.2. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Geht es wie im vorliegenden Fall lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren lediglich *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts 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 der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3 ; BGE 102 Ia 81 E. 2.b.bb; BGE 112 Ib 482 E. 3.b; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.).

4. Subsumtion

4.1. Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin Aushubarbeiten auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ..., ...-Gasse in D._____ geleistet hat. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob es trotz der Einwendungen der Beklagten nach wie vor glaubhaft erscheint, dass die Klägerin auf der vorgenannten Liegenschaft Aushubarbeiten erbracht hat.

4.2. Die Parteien haben beide den zwischen der Klägerin und der E._____ AG geschlossenen Werkvertrag Nr. ... vom 9. November 2012 eingereicht, welchem im Titel zu entnehmen ist, dass der Vertrag das Projekt 67 und das Objekt Parzelle 12 an der ...-Gasse, D._____, umfasst (vgl. act. 3/11 sowie act. 11/2, jeweilige Seite 1). Auf Seite 3 des Werkvertrages werden die im Vertragsdokument enthaltenen Beilagen und Pläne, unter anderem der Aushubplan, aufgelistet. Auf der letzten Seite des Werkvertrages fungiert der Aushubplan vom 5. Oktober 2012,

welcher den Titel "Arealüberbauung ...-Gasse" trägt. Auf diesem wird die Baugrube, welche von den Spundwänden (blau-gestrichelt auf dem Plan eingezeichnet) umgeben ist, ersichtlich. Auf dem Aushubplan wird zudem eine gelb schraffierte Fläche erkennbar, welche in der Legende als "Böschung 1:1" bezeichnet wird. Dem Aushubplan lässt sich entnehmen, dass diese Böschung die Baugrube eingrenzt. Die Spundwand und die Böschung lassen mithin den Rückschluss auf die von der Klägerin auszuhebende Baugrube zu. Ausserhalb der Spundwände und der Böschung, auf der linken Seite des Planes, ist ein Gebäude ersichtlich, welches mit " ..." beschriftet ist.

Dem Katasterplan vom 22. Februar 2012 (act. 11/4) kann entnommen werden, dass die Parzellennummer 12 durchgestrichen ist. In roter Farbe sind die Parzellennummern 1-11 eingezeichnet, welche aufgrund eines Teilungsgesuches (vgl. den Titel des besagten Katasterplans: "Mutation ...", "Teilungsgesuch") neu in den Katasterplan eingetragen wurden. Vergleicht man den Aushubplan mit dem Katasterplan vom 22. Februar 2012, so ist erkennbar, dass das im Aushubplan bezeichnete Gebäude " ..." dem Gebäude "B" auf dem besagten Katasterplan entspricht. Nebst dem Gebäude "B" existiert auf der Parzelle 1 noch ein Gebäude "C", welches auf dem Aushubplan ebenfalls erfasst ist. Die beiden Pläne bilden ergo dieselbe Örtlichkeit ab, was auch anhand des eingezeichneten Flusses "F._____" erkennbar wird. Das Gebäude "B", d.h. das Gebäude " ...", liegt gemäss dem Katasterplan vom 22. Februar 2012 auf der Parzelle 1, welche eine Fläche von 952 Quadratmeter umfasst. Der von der Beklagten eingereichte Katasterplan vom 28. Oktober 2013 (vgl. act. 11/3) weist dasselbe Bild auf: Auf der Parzelle 1 steht das Gebäude "B", d.h. das Gebäude "...". Vergleicht man die auf dem Aushubplan vom 5. Oktober 2012 (letzte Seite des Werkvertrages Nr. ... vom 9. November 2012; act. 3/11 sowie act. 11/2) und dem Ausführungsplan vom 22. Oktober 2012 (vgl. act. 11/5) eingezeichnete, von den Spundwänden und der Böschung umgebene Baugrube mit den Katasterplänen vom 22. Februar 2012 (act. 11/4) und vom 28. Oktober 2013 (act. 11/3), so ist ersichtlich, dass die Parzelle 1 ausserhalb der von der Klägerin gemäss Werkvertrag Nr. 2012 vom 9. November 2012 zu erstellende Baugrube liegt. Die von der Klägerin vorgenommenen Aushubarbeiten betreffen mithin die Parzellen Nr. 2 bis Nr. 11, aber nicht die

Parzelle Nr. 1. Damit sind die von der Klägerin behaupteten von ihr ausgeführten Aushubarbeiten auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ..., nicht mehr als glaubhaft einzustufen.

4.3. Es erscheint nach dem Gesagten als höchst unwahrscheinlich, dass die Klägerin auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ..., ...-Gasse, D._____, Aushubarbeiten ausgeführt hat. Bei der von der Klägerin im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bezeichnete Liegenschaft handelt es sich nicht um das richtige Grundstück, zulasten dessen das Baupfandrecht errichtet werden kann. Richtet sich die Anmeldung des Grundbucheintrags gegen ein falsches Grundstück, ist eine bereits erfolgte Vormerkung zu löschen. Das Grundbuchamt C._____ ist daher anzuweisen, das am 1. Oktober 2013 im Grundbuch vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) sind der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist überdies antragsgemäss (vgl. act. 10 S. 4 f.) zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils das folgende im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen:
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. ...,
...-Gasse, D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 106'649.– nebst Zins zu 5 % auf
CHF 4'433.35 seit 23. März 2013, Zins zu 5 % auf CHF 12'456.30 seit
25. April 2013, Zins zu 5 % auf CHF 1'702.65 seit 4. Oktober 2013 sowie
Zins zu 5 % auf CHF 88'056.70 seit 30. November 2013.

2. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt C._____.
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 130'000.–.

Zürich, 4. Dezember 2013

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw Katja Diethelm