

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140379-O

U/mb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiberin Claudia Feier

Urteil vom 27. November 2014

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

" Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., ...-strasse ..., ... C. _____, für eine Pfandsumme von Fr. 122'633.80 nebst Zins zu 5% seit 26.08.2014 für Fr. 106'417.40 bzw. seit 19.10.2014 für Fr. 10'231.75 sowie Fr. 5'984.65. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin machte ihr Gesuch am 20. Oktober 2014 (Datum Eingang) hierorts anhängig (act. 1). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 20. Oktober 2014 entsprochen und das Grundbuchamt angewiesen, die Pfandsumme im begehrten Umfang einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 3). Innert erstreckter Frist reichte die Beklagte ihre Stellungnahme zum klägerischen Gesuch ein (Prot. S. 4, act. 9).
2. Die Beklagte ist Bauherrin eines Bauprojekts zur Realisierung eines "Hotel- und Gewerbezentrum ... ". Sie beauftragte die D. _____ AG als Totalunternehmerin. Die D. _____ AG schloss ihrerseits den "Werkvertrag Nr. ..." mit der Klägerin bezüglich Hinterfüllungsarbeiten, wobei die Auftragssumme pauschal auf CHF 106'417.40 netto festgelegt wurde (act. 9 S. 3, act. 2/1). Die Arbeiten auf der Baustelle wurden Ende Juni 2014 auf unbestimmte Zeit eingestellt (act. 2/4 und act. 2/5). Die Klägerin macht sinngemäss geltend, sie habe die im Werkvertrag vereinbarten Leistungen erbracht und die letzten Arbeiten am 24. Juni 2014 ausgeführt. Zusätzlich seien Pumparbeiten ausgeführt worden, welche auch nach der Baueinstellung weitergeführt worden seien, da das Bauwerk sonst Schaden genommen hätte (act. 1 S. 2). Die Beklagte bestreitet einerseits die Rechtzeitigkeit des klägerischen Gesuches. Andererseits macht sie geltend, die Beklagte habe

ihre Forderung im Zusammenhang mit den Pumparbeiten nicht glaubhaft gemacht (act. 9 S. 4 ff.).

3 Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (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 insbesondere 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, 3. Aufl., N 1394 ff.).

4. Die Verwirkungsfrist beginnt nach Vollendung der Arbeit zu laufen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). In Bezug auf die letzten ausgeführten Arbeiten reichte die Klägerin zur Glaubhaftmachung einen Arbeitsrapport ein, woraus hervorgeht, dass ein Mitarbeiter der Klägerin am 24. Juni 2014 auf dem beklagtischen Grundstück einen Schacht ausgegraben hat (act. 2/2). Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt dies, um glaubhaft zu machen, dass am 24. Juni 2014 Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB ausgeführt wurden, zumal an die Glaubhaftmachung nach dem vorstehend Ausgeführten keine strengen Anforderungen zu stellen sind. Demnach

hat die Klägerin glaubhaft gemacht, dass die Verwirkungsfrist am 24. Juni 2014 zu laufen begann. Mit vorläufiger Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 20. Oktober 2014 ist diese 4-Monats-Frist gewahrt.

5. Der Anspruch des Unternehmers auf Grundpfandsicherung besteht für die Forderungen auf Vergütung der Bauarbeiten (SCHUMACHER, a.a.O., N. 552). Andere Forderungen des Unternehmers neben den oder anstatt der Vergütungsforderungen sind grundsätzlich nicht pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., N. 445). Die Pfandsumme setzt sich vorliegend zusammen aus dem im Werkvertrag für die Hinterfüllung vereinbarten Pauschalpreis von CHF 106'417.40 und CHF 16'216.40 für das zusätzlich ausgeführte Abpumpen von Wasser. Dass der erstgenannte Betrag gestützt auf den Werkvertrag geschuldet ist, bestreitet die Beklagte nicht. Die Beklagte bestreitet auch nicht, dass das Abpumpen von Wasser notwendig war und von der Klägerin ausgeführt wurde. Hingegen bestreitet sie, dass für das Abpumpen von Wasser CHF 16'216.40 geschuldet sei. Dieser Betrag sei nicht nachvollziehbar und basiere weder auf dem Werkvertrag noch auf einer anderen Vereinbarung (act. 9 S. 5). Zur Glaubhaftmachung ihrer Forderung bezüglich der Pumparbeiten reichte die Klägerin zwei detaillierte Akontorechnungen für das Abpumpen von Wasser ein (act. 2/6 und act. 2/7). Auch wenn die Klägerin keinen Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung eingereicht hat, erscheint es angesichts dieser Rechnungen nicht höchst unwahrscheinlich, dass die Klägerin mit der Totalunternehmerin vereinbart hat, diese Leistungen zusätzlich zu ihren Leistungen gemäss Werkvertrag Nr. ... zu erbringen. Insgesamt hat die Klägerin demnach glaubhaft gemacht, dass ihr aus Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten eine Forderung gegen die Totalunternehmerin von CHF 122'633.80 zusteht.

6. Die Klägerin verlangt Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 106'417.40 seit dem 26. August 2014 und von 5 % auf 16'216.40 seit dem 19. Oktober 2014 (act. 1 S. 2). Die Rechnung betreffend den im "Werkvertrag Nr. ..." vereinbarten Werklohn von CHF 106'417.40 war innert 60 Tagen zu bezahlen (act. 2/3). Es rechtfertigt sich daher von einem Verfalltagsgeschäft im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR auszugehen. Der Beginn des Zinsenlaufes (26. August 2014) wurde somit glaubhaft

gemacht. Die Rechnungen betreffend die Pumparbeiten waren bis am 19. Oktober 2014 zu begleichen (act. 2/6 und act. 2/7, jeweils S. 2). Auch dabei handelt es sich um einen Verfalltag, weshalb der diesbezügliche Beginn des Zinsenlaufes (19. Oktober 2014) glaubhaft gemacht wurde.

7. 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, und sie ist überdies antragsgemäss zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (siehe Art. 105 ZPO).

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 20. Oktober 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ...,
...-strasse ..., ... C._____,
für eine Pfandsumme von CHF 122'633.80 nebst Zins zu
 - 5 % auf CHF 106'417.40 seit 26. August 2014 und
 - 5 % auf CHF 16'216.40 seit 19. Oktober 2014.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 12. Februar 2015 angesetzt, um eine Klage auf 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 3'500.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 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, werden ihr die Kosten 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 Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von act. 9 und act. 10/1-5, 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 122'633.80.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 27. November 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier