

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140409-O

U/ee

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

Urteil vom 29. Dezember 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch B._____

gegen

C._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(sinngemäss)

"Es sei das Grundbuchamt D. _____ im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, ..., ... [Adresse] für eine Pfandsumme von CHF 270'000.– nebst Zins zu 5% auf CHF 54'000.– seit 10. August 2014, nebst Zins zu 5% auf CHF 108'000.– seit 24. August 2014 sowie nebst Zins zu 5% auf CHF 108'000.– seit 23. September 2014."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 13. November 2014 (Datum Poststempel; hierorts am 17. November 2014 eingegangen) ein Gesuch um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (act. 1; act. 2; act. 3/1-15). Mit Verfügung vom 17. November 2014 wurde die Eintragung des verlangten Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von insgesamt CHF 270'000.– nebst Zins zu 5% auf CHF 54'000.– seit 10. August 2014, auf CHF 108'000.– seit 24. August 2014 sowie auf CHF 108'000.– seit 23. September 2014 einstweilen angeordnet. Gleichzeitig erhielt die Beklagte Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (act. 4). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 ersuchte die Beklagte um eine Fristerstreckung bis zum 22. Dezember 2014, was am 5. Dezember 2014 bewilligt wurde (act. 7). Innert Frist stellte die Beklagte den Antrag, dass das klägerische Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vollumfänglich abzuweisen und das Grundbuchamt anzuweisen sei, das entsprechende vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen (act. 10).

2. Vorbringen der Beklagten

Die Beklagte macht geltend, dass sie die Alleineigentümerin des Grundstückes GBBl 2, Kat. Nr. 1 an der ...strasse ... in D. _____ sei. Sie habe die Liegenschaft samt Projekt im März 2013 erworben, um ein Hotel- und Geschäftszentrum

E._____ zu realisieren. Zu diesem Zweck habe sie mit der F._____ Bau AG, ... [Ort] (im Folgenden: F._____), am 25. Februar bzw. 3. März 2013 einen Totalunternehmervertrag vereinbart. Zwischen der Parteien bestünden keine vertraglichen oder sonstigen Rechtsbeziehungen. Das Pfandrecht sei somit als Drittpfand auf dem Baugrundstück der Beklagten provisorisch vorgemerkt worden. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass zwischen der F._____ und der Klägerin am 9. Mai 2014 ein Vertrag bezüglich Elektro-Installationsarbeiten abgeschlossen worden sei bzw. sich die Klägerin zu dieser Arbeitsleistung verpflichtet habe. Mangels entsprechender Vereinbarung entfalle der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 10 S. 3). Sie bestreite sodann mit Nichtwissen, dass die Klägerin auf Grundlage der behaupteten Vereinbarung Rechnungen im Umfang von CHF 270'000.- an F._____ gestellt haben soll. Des Weiteren bestreite sie mit Nichtwissen, dass die Klägerin mit F._____ eine Zahlungsfrist von 60 Tagen vereinbart habe. Entsprechend bestreite sie den behaupteten Zinsanspruch in der Höhe von CHF 27'675.-.

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.). Der Anspruch des Subunternehmers auf ein Baupfandrecht ist seit der Praxisänderung des Bundesgerichts am 24. November 1966 durchwegs anerkannt. Nach der Rechtsprechung ist der Subunternehmer unabhängig davon pfandberechtigt, ob und inwieweit der Bauherr den Hauptunternehmer (z.B. seinen Generalunternehmer) bereits bezahlt hat. Der Subunternehmer hat auch dann Anspruch auf ein Baupfand, wenn der Bauherr vom Subunternehmervertrag nichts wusste

(SCHUMACHER, a.a.O., N. 902).

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, a.a.O., N 1394 ff.).

4. Subsumtion

Wie bereits ausgeführt, besteht der Anspruch des Subunternehmers auf ein Baupfand auch dann, wenn der Bauherr keine Kenntnis vom Subunternehmervertrag hatte. Der Standpunkt der Beklagten, wonach der klägerische Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts entfalle, weil sie von der vertraglichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Totalunternehmerin F._____ nichts gewusst habe, geht damit von vornherein fehl. Weitere substantiierte Einwendungen, welche gegen die Eintragung eines Pfandrechts sprechen könnten, bringt die Beklagte nicht vor (vgl. act. 10).

Das Vorliegen einer werkvertraglichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und der F._____ ist angesichts der von der Klägerin eingereichten Urkunden (Verhandlungsprotokoll vom 24. März 2014 samt überarbeiteter Unternehmer-Offerte vom 7. Mai 2014 [act. 6] sowie E-Mail vom 9. Mai 2014 [act. 7]) rechtsgenügend glaubhaft gemacht. Die Höhe der Forderung sowie die geschuldeten Zinsen erscheinen angesichts der im Recht liegenden Teilrechnungen (vgl. act. 3/9-11), aus welchen die jeweiligen Zahlungsfristen hervorgehen, ebenfalls einstweilen

glaubhaft gemacht. Auch das Einhalten der viermonatigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ist angesichts des Umstandes, dass die von der Klägerin zu leistenden Elektroinstallationsarbeiten noch nicht vollendet sind, unproblematisch. Tatsächlicher Bestand und Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Forderung im Betrag von CHF 270'000.– werden im ordentlichen Verfahren genauer zu klären sein, da das Einzelgericht im summarischen Verfahren zum jetzigen Zeitpunkt grundsätzlich nur überprüft, ob Material und/oder Arbeit geliefert und die viermonatige Anmeldefrist eingehalten worden sind. Damit ist die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ zu bestätigen.

5. Fazit

Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ ist als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB für die Pfandsumme von CHF 270'000.– nebst Zins zu 5 % für CHF 54'000.– seit dem 10. August 2014, für CHF 108'000.– seit 24. August 2014 sowie für CHF 108'000.– seit dem 23. September 2014 zu bestätigen. Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts anzuheben.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 17. November 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2,
..., ... [Adresse],
für eine Pfandsumme von CHF 270'000.– nebst Zins zu 5 %
 - a) seit 10. August 2014 für CHF 54'000.–;
 - b) seit 24. August 2014 für CHF 108'000.–;
 - c) seit 23. September 2014 für CHF 108'000.–.

2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 6. März 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 7'800.–.
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 3'700.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 10 und act. 11/1-2, sowie an das Grundbuchamt D._____.
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 270'000.–.

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

Zürich, 29. Dezember 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Katja Diethelm