

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150072-O

U/ee

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

Urteil vom 14. April 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch lic. iur. X._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 sinngemäss)

1. Das Grundbuchamt C._____, ... [Adresse], sei anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin und zu Lasten des Grundstücks GBBl. ..., Liegenschaft Kat.-Nr. ..., ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme von CHF 312'913.25 zzgl Zins zu 5 %
 - auf CHF 276'008.05 seit 6. November 2014 und
 - auf CHF 36'905.20 seit 20. Februar 2015.
2. Es sei dem Begehren gemäss Ziff. 1 im Sinne einer superprovisorischen Anordnung ohne Anhörung der Beklagten zu entsprechen.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 3. März 2015 (Datum Eingang) hierorts anhängig (act. 1 und 1A). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 3. März 2015 entsprochen, und das Grundbuchamt wurde angewiesen, die Pfandsumme im begehrten Umfang einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 3). Inert erstreckter Frist reichte die Beklagte am 8. April 2013 (Datum Poststempel) ihre Stellungnahme zum klägerischen Gesuch ein (act. 10; Prot. S. 4).

2. Parteibehauptungen

Die Klägerin beantragte superprovisorisch die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss oben genanntem Rechtsbegehren. Als Begründung macht sie geltend, sie habe aufgrund eines Werkvertrags mit der Beklagten auf deren Grundstück Arbeiten erbracht. Die letzte werkvertraglich geschuldete Arbeit in Form des Abbruchs einer Stützmauer sei am 13. November 2014 ausgeführt worden. Die beantragte Pfandsumme entspreche den ausstehenden Rechnungsbeträgen (act. 1 und 1A).

Die Beklagte verlangt die Löschung des Pfandrechts. Zum Einen bestreitet sie die Höhe der geltend gemachten Pfandsumme. Die Schlussrechnung enthalte diverse Rechnungsfehler. Gemäss ihrem Architekturbüro betrage die Restforderung der Klägerin höchstens CHF 178'682.30 (act. 10 S. 2). Andererseits macht die Beklagte geltend, die Eintragsfrist sei nicht gewahrt worden, weil die letzten Arbeiten bereits im Juni 2014 erbracht worden seien, der eingereichte Rapport nicht beweiskräftig sei und die darin aufgeführten Arbeiten überdies nur untergeordnete Ausbesserungen betreffen würden (act. 10 S. 5). Schliesslich beantragt die Beklagte eventualiter, dass ihr die Leistung einer Sicherheit in Form einer Bankgarantie oder einer Barhinterlegung zu bewilligen sei (act. 10 S. 2).

3. Rechtliches

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, 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 erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Diese Verwirkungsfrist beginnt nach "Vollendung der Arbeit" zu laufen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Begriffe "Vollendung" und "Arbeit" sind auslegungsfähig und werden in Lehre und Rechtsprechung denn auch unterschiedlich ausgelegt. Das Bundesgericht stellt sich teilweise auf den Standpunkt, dass geringfügige oder nebensächliche Arbeiten sowie Arbeiten, die rein der Vervollkommnung dienen, keine Vollendungsarbeiten im Sinne des Art. 839 Abs. 2 ZGB darstellen und deshalb nicht erst den Beginn der Verwirkungsfrist auszulösen vermögen. In anderen Entscheiden führt das Bundesgericht aus, die Frist beginne erst zu laufen, wenn *sämtliche* vertraglich

geschuldeten Leistungen erbracht wurden (siehe dazu: SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1100 ff.).

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 Zweifelsfall 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. Würdigung

Es blieb unbestritten, dass die Klägerin aus dem mit der Beklagten geschlossenen Werkvertrag für Baumeisterarbeiten auf der Liegenschaft der Beklagten noch offene Forderungen hat. Dabei handelt es sich um Arbeiten, für welche nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB grundsätzlich ein Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts gegen die Beklagte als Alleineigentümerin der Liegenschaft (Prot. S. 2) besteht. Bezüglich der letzten erbrachten Arbeiten hat die Klägerin einen Arbeitsrapport vom 13. November 2014 eingereicht, wonach an diesem Datum der Rest der Stützmauer abgebrochen wurde, mit einem LKW und einem Greifer Betonklötze aufgeladen und entsorgt wurden, entlang der Strasse geräumt und besenrein gewischt sowie der Bagger aufgeladen und wegtransportiert wurde (act. 2/8). Der Arbeitsrapport ist unterzeichnet, wobei nicht ohne weiteres ersichtlich ist von wem. Es dürfte sich dabei aber um D._____ handeln, einen Vertreter der Klägerin. Da nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten keine strengen Anforderungen zu stellen sind, genügt dieser Rapport, um glaubhaft zu machen, dass die aufgeführten Arbeiten am 13. November 2014 erbracht wurden. Die Darstellung, wonach alle Arbeiten bereits im Juni 2014 vollendet waren, findet in den Akten dagegen keine Stütze. Insbesondere geht aus einem Email vom 12. Juni

2014 des Architekten der Beklagten an die Klägerin hervor, dass bestimmte Restarbeiten gemäss Werkvertrag noch nicht erledigt wurden (act. 2/9). Bei den rapportierten Arbeiten handelt es sich sodann um von Beginn an vertraglich geschuldete Arbeiten und nicht etwa nur um Ausbesserungen oder nebensächliche Arbeiten, wie die Beklagte geltend macht. Die Klägerin hat somit glaubhaft gemacht, dass sie am 13. November 2014 noch Vollendungsarbeiten erbracht hat. Damit ist die gesetzliche Frist von vier Monaten gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der einstweiligen vorläufigen Eintragung am 4. März 2015 gewahrt.

Zur Untermauerung der geltend gemachten Pfandsumme hat die Klägerin diverse Rechnungen mit den dazugehörigen Offerten bzw. Regierapporten eingereicht (act. 2/6). Es ist unbestritten, dass diese Rechnungen tatsächlich gestellt wurden. Gemäss Ausführungen der Beklagten wurden diese Rechnungen nicht vollständig bezahlt, da das die Beklagte vertretende Architekturbüro diverse Korrekturen für notwendig hielt (act. 10 S. 3). Aus der Sammelbeilage act. 2/10 ergibt sich, dass diese Korrekturen schon länger Gegenstand von Diskussionen zwischen den Parteien sind. Angesichts der eingereichten Rechnungen erscheint derzeit zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte einen Betrag in der Höhe der Pfandsumme noch schuldet, zumal die geltend gemachten Korrekturen nicht weiter begründet werden und daher auch nicht nachvollziehbar geschweige denn überprüfbar sind. Die Pfandsumme von CHF 312'913.25 ist somit glaubhaft gemacht.

Bezüglich des Verzugszinses rechtfertigt es sich, die einstweilen angeordnete Eintragung von Verzugszinsen zu 5 % auf CHF 276'008.05 seit 6. November 2014 und 5 % auf 36'905.20 seit 20. Februar 2015 zu bestätigen, da die beiden Daten des Beginns des Verzuges unbestritten geblieben sind.

In Bezug auf den die Sicherheitsleistung betreffenden sehr vagen Antrag der Beklagten (Ziffer 2) ist festzuhalten, dass es der Beklagten frei steht, jederzeit eine Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB in Form einer Bankgarantie oder einer Barsicherheit zu leisten. Eine Bewilligung hierfür ist nicht notwendig und erübrigt sich deshalb. Ob eine Sicherheit zudem genügend ist, kann erst nach deren Eingang beim Handelsgericht Zürich entschieden werden. Ein gewöhnliches "An-

gebot", Sicherheit zu leisten, genügt selbstredend nicht; es bedarf der Stellung einer Sicherheit.

5. Zusammenfassung

Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ist als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB für eine Pfandsumme von CHF 312'913.25 nebst Zins zu 5 % seit auf CHF 276'008.05 seit 6. November 2014 und auf CHF 36'905.20 seit 20. Februar 2015 zu bestätigen. Sodann ist der Klägerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses wird in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 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 ist sie überdies antragsgemäss zu verpflichten, der berufsmässig vertretenen Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'500.– zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ vom 3. März 2015 wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit

Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 3. März 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,

B. _____-Strasse ..., ... C. _____,

für eine Pfandsumme von CHF 312'913.25 nebst Zins zu 5 %

- auf CHF 276'008.05 seit 6. November 2014 und

- auf CHF 36'905.20 seit 20. Februar 2015.

2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 15. Juni 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 5'600.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden 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 nachfolgenden 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 6'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 10 und act. 11/1-4, 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 312'913.25.

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

Zürich, 14. April 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier