

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150125-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber Rafael Rutgers

Urteil vom 1. Juli 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Das Grundbuchamt D._____/ZH sei anzuweisen, auf der Liegenschaft, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., Grundbuch D._____, E._____-Strasse ..., ..., D._____, im Alleineigentum der Beklagten ein Bauhandwerkerpfandrecht für die maximale Pfandsomme von Fr. 73'018.75 zuzüglich Zinse zu 5 % seit 18.01.2015 vom Betrag von Fr. 41'921.05 sowie Zinse zu 5 % seit 02.03.2015 vom Betrag von Fr. 31'097.70 zu Gunsten der Klägerin vorläufig vorzumerken.
2. Es sei das Begehren gemäss obiger Ziff. 1 superprovisorisch anzuordnen.
3. Der Klägerin sei eine angemessene Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes gemäss obiger Ziff. 1, mind. jedoch eine Frist von 3 Monaten anzusetzen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 26. März 2015 überbrachte die Klägerin das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren und machte es damit hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom selben Datum wurde dem Gesuch der Klägerin im Sinne einer superprovisorischen Massnahme entsprochen und das Grundbuchamt D._____/ZH einstweilen angewiesen, auf dem Grundstück der Beklagten ein Pfandrecht für eine Pfandsomme im begehrten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Mit Eingabe vom 4. Mai 2015 nahm die Beklagte zum klägerischen Gesuch Stellung und beantragte dessen Abweisung (act. 13). Zudem verkündete sie der C.____ AG (nachfolgend Nebenintervenientin) den Streit (act. 13 und 16). Mit Verfügung vom 11. Mai 2015 wurde die Streitverkündung vorgemerkt (act. 17), worauf die Nebenintervenientin mit Eingabe vom 22. Mai 2015 erklärte, dem Prozess beizutreten (act. 19). Mit Eingabe vom 28. Mai 2015 nahm die Klägerin zur Stellung-

nahme der Beklagten vom 4. Mai 2015 ihrerseits Stellung und hielt an ihrem Rechtsbegehren fest (act. 22). Diese Stellungnahme wurde der Nebenintervenientin – zusammen mit den weiteren relevanten Prozessakten – am 8. Juni 2015 zugestellt (act. 26). Die Beklagte nahm die Stellungnahme am 9. Juni 2015 entgegen (act. 29/2).

2. Parteistandpunkte

Zur Begründung ihres Anspruchs macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, sie habe mit der Nebenintervenientin am 3. März 2014 einen Werkvertrag über die Lieferung und Montage von 31 Küchen samt Geräten und Steinabdeckungen für die Überbauung E.____-/F.____-Strasse in D.____ (Häuser F.____-Strasse ... und ... sowie E.____-Strasse ..., ... und ...) auf dem Grundstück der Beklagten, Kat. Nr. ..., GBBI. ..., geschlossen (act. 1 Rz III.1 ff. und 22 Rz III.5.4). Gemäss Werkvertrag habe der Werklohn dafür total CHF 281'405.70 betragen. Davon sei der Betrag von CHF 211'344.25 bezahlt worden, wohingegen die Akonto-Rechnung vom 17. Dezember 2014 sowie die Schlussrechnung vom 30. Januar 2015 nach wie vor unbezahlt seien. Damit sei vom vertraglich vereinbarten Werklohn noch CHF 70'061.45 unbezahlt (act. 1 Rz III.3.1). Zusätzlich zu den ordentlich im Werkvertrag enthaltenen Küchen habe sie (die Klägerin) auf nachträgliche Bestellung der Nebenintervenientin unter dem Titel "Nachtrag Stehbord" sogenannte passgenaue Granitborde geliefert und montiert. Dafür ergebe sich ein Werklohn von CHF 2'957.30, der bis heute unbezahlt sei (act. 1 Rz III.3.2.). Aufgrund der erwähnten Rechnungen befinde sich die Nebenintervenientin mit Ablauf von 30 Tagen seit Rechnungsstellung in Verzug. Gemäss Werkvertrag seien 90 % des Werklohnes bei Lieferung und 10 % nach Abnahme zu bezahlen. Die Küchen seien Ende November 2014 geliefert worden (act. 1 Rz III.3.4; act. 22 Rz III.5.7.). Ihre Forderung stelle eine Werklohnforderung für plangenaue Herstellung sowie Montage von Küchen sowie Steinabdeckungen dar. Sie habe Arbeit und Material geliefert und die Küchen (samt Steinabdeckungen) plangenaue für diese Objekte hergestellt. Alle Küchen seien anhand der Grundrisspläne der Generalunternehmerin produziert worden und wären nicht anderweitig verwendbar gewesen (act. 1 Rz III.4.). Die Arbeiten seien frühestens am 28. November 2014

vollendet worden, was sich aus den Arbeitsrapporten ergebe (act. 1 Rz III.5.). Schliesslich bestehe keine hinreichende Sicherheit für die ausstehende Werklohnforderung (act. 1 Rz III.7.).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des klägerischen Gesuchs und führt dazu generell aus, dieses genüge den Substantiierungsanforderungen gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO in Verbindung mit Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO nicht. Die klägerischen Behauptungen seien nicht in Einzeltatsachen gegliedert, sodass ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich sei bzw. darüber kein Beweis abgenommen werden könne (act. 13 Rz III.10.). Sodann bestreitet die Beklagte pauschal die Darstellung der Klägerin betreffend Werklohn, pfandberechtigte Werklohnforderungen und Arbeitsvollendung (act. 13 Rz III.10. ff.). Zur geltend gemachten Werklohnforderung führt sie zusammengefasst aus, dass die Ausführungen zum angeblich ausstehenden Werklohn nicht in den vorliegenden Prozess auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gehörten, in welchem es um die Bestimmung der Pfandsumme gehe, welche nicht per se mit dem Werklohn identisch sei. Demnach habe die Klägerin im Einzelnen und substantiiert darzutun, welche angeblich gegenüber der Nebenintervenientin erbrachten Werkarbeiten bzw. welches gelieferte Material pfandberechtigt sein sollten. Das tue die Klägerin entweder gar nicht oder lediglich in einer sehr pauschalen Form (act. 13 Rz III.10.). Selbst unter der Annahme, dass die behaupteten Hauptforderungen ausgewiesen wären, wären keine Verzugszinsen seit den genannten Daten geschuldet. Denn dass eine Mahnung ergangen sei, werde von der Klägerin weder behauptet noch belegt. Auch könne sich die Klägerin nicht auf einen bestimmten Verfalltag berufen (act. 13 Rz III.13.). Zur Pfandberechtigung erklärt die Beklagte, die Klägerin zeige nicht rechtsgenügend und detailliert auf, welche konkreten Materiallieferungen und/oder Arbeitsleistungen pfandberechtigt sein sollten. So hätte die Klägerin bspw. im Einzelnen aufzeigen müssen, welches Material bzw. welche Teile davon gemäss Vertrag mit der Generalunternehmerin zu welchem Zeitpunkt abgeliefert worden sei (act. 13 Rz III.14.). Schliesslich führt die Beklagte zur Arbeitsvollendung aus, die verurkundeten Montagescheine wiesen zwar Daten auf, die darin handschriftlich niedergeschriebenen Bemerkungen des Monteurs liessen jedoch nicht einmal ansatzweise eine nachvollziehbare Zuordnung zu den im Vertrag mit

dem Generalunternehmer aufgeführten Positionen zu. Überdies falle auf, dass die Montagescheine vom Kunden nicht gegengezeichnet worden seien (act. 13 Rz III.15.).

3. Rechtliche Grundlagen

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 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. Würdigung

4.1. Beklagte Partei bei Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist stets die Grundeigentümerin. Da die Klägerin behauptet, pfandgeschützte Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht zu haben, ist die Passivlegitimation der Beklagten gegeben.

4.2. Anhand von Grundrissplänen plangenaue Herstellung und Montage von Küchen und Steinabdeckungen sind pfandberechtigte Bauarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Dass die Klägerin solche Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat, ist aufgrund des eingereichten Werkvertrages (act. 2/4) glaubhaft und wird von der Beklagten auch nicht explizit bestritten. Eine weitere Konkretisierung ihrer Leistungen, wie sie von der Beklagten verlangt wird (act. 13 Rz III.14.), ist vorliegend nicht erforderlich. Denn selbst wenn die Klägerin Arbeits- oder Sachleistungen erbracht haben sollte, die für sich alleine nicht pfandberechtigt wären, ist zu beachten, dass auch solche Leistungen pfandgeschützt sind, wenn sie zusammen mit pfandberechtigten Bauarbeiten von ein und demselben Unternehmer erbracht werden und mit den ohnehin pfandberechtigten Bauarbeiten eine funktionale Einheit bilden oder nebensächliche Leistungen sind (SCHUMACHER, a.a.O., N 327). Somit ist glaubhaft, dass die gesamten im Rahmen des Werkvertrages von der Klägerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind.

4.3. Die von der Klägerin geltend gemachte Werklohnforderungen – insbesondere auch diejenige für den "Nachtrag Stehbord" – wird von der Beklagten nicht substantiiert bestritten. Diese hält vielmehr dafür, dass die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin nicht in den vorliegenden Prozess gehörten, da es um die Bestimmung der Pfandsumme gehe, welche nicht per se mit dem Werklohn identisch sei (act. 13 Rz III.10.). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass es im vorliegenden Verfahren um die Höhe der Pfandsumme geht. Diese wird jedoch nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB durch die vertragsgemässe Vergütungsforderung des Unternehmers bestimmt. Damit ist auch in einem Verfahren, in welchem der Grundeigentümer nicht gleichzeitig Vertragspartner des Unternehmers ist, die Werklohnforderung glaubhaft zu machen. Dass die Klägerin über offene Werklohnforderungen im behaupteten Umfang von CHF 73'018.75 verfügt, ist mit den eingereichten Rechnungen (Akonto-Rechnung vom 17. Dezember 2014 über CHF 41'921.05 [act. 2/5], Schlussrechnung vom 30. Januar 2015 über CHF 28'140 [act. 2/6] sowie Rechnung vom 29. Januar 2015 über CHF 2'957.30 [act. 2/7]) glaubhaft gemacht. Auch die geltend gemachte Verzugszinsforderung ist zumindest nicht unwahrscheinlich. Gemäss Werkvertrag vereinbarte die Klägerin mit der Nebenintervenientin als Zahlungsbedingung,

dass 90 % des Werklohnes bei Lieferung und 10 % nach der Abnahme innert 30 Tagen netto zu bezahlen sei (act. 4/2). Damit rechtfertigt es sich, von einem vereinbarten Verfalltag auszugehen. Spätestens mit den Rechnungsstellungen, die jeweils den Vermerk "30 Tage netto" als Zahlungskonditionen enthielten, stand für die Nebenintervenientin eindeutig fest, bis wann die Forderung spätestens zu bezahlen war.

4.4. Die Klägerin stützt ihre Behauptung betreffend Wahrung der Eintragungsfrist insbesondere auf fünf Montagescheine (act. 2/8 bis 2/12). Diesen kann entnommen werden, dass die jeweiligen Arbeiten "Küchenmontagen" waren und für das Objekt "D.____ E.____-/F.____-Str." des Bauherrn "B.____" und somit auf dem Grundstück der Beklagten ausgeführt wurden. Weiter ist aus den Montagescheinen ersichtlich, dass der Monteur G.____ insbesondere am 26., 27. und 29. November 2015 sowie am 8. Dezember 2015 jeweils mehrere Stunden Arbeit für "Sockeln nach Fertigboden" aufwendete. Damit hat die Klägerin glaubhaft gemacht, dass sie an den genannten Daten in Zusammenhang mit dem Werkvertrag mit der Nebenintervenientin nötige Arbeiten auf dem Grundstück der Beklagten verrichtete, und die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 26. März 2015 (vgl. act. 8) erfolgte damit rechtzeitig.

4.5. Entgegen der Darstellung der Beklagten sind die Vorbringen der Klägerin vor dem Hintergrund der geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung insgesamt deshalb genügend substantiiert. Wie sich vorstehend gezeigt hat, wurden sämtliche Eintragungsvoraussetzungen in der für die Beurteilung des Gesuchs nötigen Tiefe behauptet. Auch die Verknüpfung der Behauptungen mit den offerierten Beweismitteln ist nicht zu beanstanden, da die entscheiderelevanten Behauptungen jeweils mit Urkunden belegt wurden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin sämtliche Eintragungsvoraussetzungen eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Es ist von einem Streitwert von CHF 73'018.75 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch der Klägerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Beklagten in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 4'500.– zuzusprechen.

6. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde 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.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____/ZH wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 26. März 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ...,
E._____-Strasse ..., ... in D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 73'018.75 nebst Zins zu 5 %
 - a) seit 18. Januar 2015 auf CHF 41'921.05;
 - b) seit 2. März 2015 auf CHF 31'097.70.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 2. Oktober 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 4'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D._____/ZH vom 27. März 2015).
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 4'500.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt
D.____/ZH.
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 73'018.75.

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

Zürich, 1. Juli 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rafael Rutgers