

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150144-O

U/mb

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

Urteil vom 16. Juli 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

" 1. Es sei das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, auf dem Grundstück der Gemeinde D._____ "Grundbuchblatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., E._____" ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin im Betrage von CHF 50'168.– nebst Zins von 5% seit 10. April 2015 im Sinne einer vorläufigen Eintragung vorzumerken.

Es sei diese Vormerkung superprovisorisch anzuordnen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 10. April 2015 (Datum Eingang) hierorts anhängig (act. 1). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 13. April 2015 entsprochen, und das Grundbuchamt wurde angewiesen, das Pfandrecht im begehrten Umfang einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 4). Innert erstreckter Frist reichte die Beklagte am 11. Mai 2015 (Datum Poststempel) ihre Stellungnahme zum klägerischen Gesuch ein, worin sie unter anderem Anzahlungen im Umfang von CHF 38'000.– behauptete (act. 10; act. 8/1). Mit Verfügung vom 15. Mai 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, insbesondere um sich zu den behaupteten Anzahlungen zu äussern (act. 12). Die Stellungnahme der Klägerin datiert vom 22. Juni 2015 (act. 16). Auf entsprechende Aufforderung reichte auch die Beklagte eine weitere Stellungnahme ein (act. 17 und 19).

2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Es ist unbestritten, dass F._____ die Klägerin mit der Ausführung von Plattenleger- sowie Gartenarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten beauftragt hatte. Im Rahmen der Gartenarbeiten verunfallte der Gesellschafter der Klägerin, G._____,

am 17. Dezember 2014 zum zweiten Mal mit dem Bagger; danach wurden die Arbeiten nicht mehr weitergeführt.

Die Klägerin macht, ausgehend von einer Werkvertragssumme von CHF 67'142.80, ausstehenden Werklohn im Umfang von CHF 50'168.– geltend und stützt sich im Wesentlichen auf eine Auftragsbestätigung (act. 3/5) und eine Rechnung (act. 3/4). Die Beklagte beantragt die Abweisung des Begehrens. Sie macht im Wesentlichen geltend, vom vereinbarten Werklohn von CHF 50'000.– habe F._____ CHF 38'000.– bereits geleistet. Da die Klägerin bei ihrer Arbeitsleistung einen Schaden im Umfang von CHF 20'000.– verursacht habe, sei kein Werklohn mehr geschuldet (act. 10 Rz. 3 ff.).

3. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes 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 Bauhandwerkerpfandrechtes 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).

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 Baupfand-

rechts 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

Nachdem am 17. Dezember 2014 noch Arbeiten geleistet wurden, ist die viermonatige Eintragsfrist mit der Eintragung vom 13. April 2015 (act. 7) gewahrt. Die Fristwahrung ist indessen auch unbestritten. Sodann hat die Klägerin unstrittig auf dem Grundstück der Beklagten pfandberechtigte Arbeiten geleistet.

Strittig blieb im Wesentlichen nur die Frage, ob die Klägerin Werklohnansprüche gegen F._____ hat. Dass ursprünglich ein Werklohn von CHF 67'132.80 vereinbart war, hat die Klägerin mit der Auftragsbestätigung vom 27. Oktober 2014 glaubhaft gemacht (act. 3/5). Dass dieses Dokument von F._____ nicht unterzeichnet ist, ändert daran nichts, da die Anforderungen an die Glaubhaftmachung tief sind. Die Klägerin räumt ein, dass eine Akontozahlung von CHF 10'000.– geleistet wurde und dass gewisse Arbeiten nicht erbracht wurden. Dass heute ein Betrag von CHF 50'168.– noch offen ist, belegt die Klägerin mit einer Rechnung vom 24. März 2015 (act. 3/4). Dass weitere Anzahlungen geleistet wurden, wie die Beklagte behauptet, bestreitet die Klägerin (act. 16 Ziff. 9). Angesichts der geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung genügen die von der Klägerin eingereichten Belege. Es wäre ihr auch kaum möglich zu beweisen, dass die umstrittenen Beträge nicht geleistet wurden, da es sich dabei um eine negative Tatsache handelt. Hingegen wäre es an der Beklagten gewesen, mit aussagekräftigen Beweisen, wie z.B. einer Quittung, einem Überweisungsbeleg oder dergleichen, nachzuweisen, dass sie die behaupteten Anzahlungen geleistet hat. Sie verweist diesbezüglich aber nur auf ein Schreiben von F._____ (act. 11/3), den SMS-Verkehr zwischen F._____ und G._____ (act. 11/10) und schriftliche Bestätigungen zweier angeblicher Augenzeugen, die gesehen hätten, wie das Geld übergeben worden sei (act. 11/5 und 11/6). Das Schreiben von F._____ und seine SMS-Nachrichten gehen über den Beweiswert von blossen Parteibehauptungen nicht hinaus, zumal sich darin – soweit der Inhalt überhaupt verständlich ist – nur die Darstellung von F._____ widerspiegelt. Der Wert der beiden schriftlichen

Bestätigungen ist ebenfalls fraglich, zumal nicht ersichtlich, wer diese Personen sind und unter welchen Umständen die Erklärungen abgegeben wurden und überdies jegliche Details der angeblichen Geldübergabe (z.B. wo, an welchem Datum und in welcher Form die Übergabe erfolgte, weshalb der Vorgang beobachtet wurde etc.) fehlen. Aussagekräftige Beweise für die behaupteten Zahlungen hat die Beklagte somit nicht eingereicht. Die vorliegenden Urkunden wecken allenfalls gewisse Zweifel an der klägerischen Darstellung, lassen es jedoch nicht als ausgeschlossen erscheinen, dass der von der Klägerin in Rechnung gestellte Betrag tatsächlich noch offen ist. In Bezug auf die diversen als Beweismittel offerierten Zeugen ist in Erinnerung zu rufen, dass das Verfahren grundsätzlich als Urkundenprozess geführt wird. Für die Behauptung, es seien der Beklagten durch die Arbeiten der Klägerin CHF 20'000.– Schaden entstanden, hat sie ebenfalls keine verlässlichen Beweismittel genannt. Aus dem diesbezüglich angeführten SMS-Verkehr-Auszug (act. 11/10) ergibt sich auch hier lediglich die Sicht von F._____, und auch die Fotodokumentation reicht nicht aus, um einen Schaden zu plausibilisieren (act. 11/9).

Insgesamt erscheint der Bestand eines Pfandanspruchs der Klägerin nicht ausgeschlossen, 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 50'168.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'200.– 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 Handelsge-

richts 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 5'000.– zuzusprechen.

6. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung bereits 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 C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 13. April 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., E._____, ...weg ..., D._____, für eine Pfandsomme von CHF 50'168.– nebst Zins zu 5 % seit 10. April 2015.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 14. Oktober 2015 angesetzt, um eine Klage auf defi-

nitive 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 4'200.–.
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 5'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 19 und 20/14 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 50'168.

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

Zürich, 16. Juli 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier