

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150234-O

U/dz

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

Urteil vom 13. Juli 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 und S. 4 f. sinngemäss)

1. Das Grundbuchamt C. _____ ZH sei anzuweisen, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin GB Blatt ..., Kataster Nr. ..., D. _____-strasse 1/2/3, E. _____-strasse 1/2 in der Gemeinde C. _____ ZH zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 129'557.55 zuzüglich Zins zu 5% seit 30. April 2015 im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig einzutragen.
2. Eventualiter sei bei gleicher Pfandsumme der Zins zu 5% ab 30. April 2015 auf einem Betrag von 85'217.45 einzutragen, ab 1. Juni 2015 auf einem zusätzlichen Betrag von CHF 6'107.15 und ab 1. Juli 2015 auf einem Betrag von 38'232.95.
3. Die vorstehend beantragte Massnahme sei superprovisorisch anzuordnen und das Grundbuchamt C. _____ ZH sei anzuweisen, die vorläufige Eintragung umgehend vorzunehmen.
4. Nach erfolgter vorläufiger Eintragung sei der Gesuchstellerin eine angemessene Frist von mindestens vier Monaten zur Klageerhebung betreffend definitiver Eintragung anzusetzen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin.

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 26. Mai 2015 (Datum Eingang) hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 27. Mai 2015 wurde diesem Gesuch – bezüglich des Verzugszinses im Sinne des Eventualbegehrens – entsprochen und das Grundbuchamt angewiesen, das Pfandrecht einzutragen (act. 4). Mit Eingabe vom 15. Juni 2015 reichte die Klägerin eine weitere Beilage ein und wies darauf hin, dass sich die Pfandsumme um CHF 58.65 reduziere und auf dem (reduzierten) Teilbetrag von CHF 6'048.50 der Verzugszins erst am 11. Juli 2015 zu laufen beginne (act. 9). Mit Eingabe vom 16. Juni 2015 stellte die Beklagte ein Fristerstreckungsgesuch und verkündete ausserdem der F. _____ AG den Streit (act. 11). Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 wurde der Beklagten die Frist zur Stellungnahme erstreckt und die Streitverkündung vorgemerkt (act. 13). Die Stellungnahme der Beklagten datiert vom 8. Juli 2015 (act. 16).

2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Die F._____ AG beauftragte die Klägerin mit der Ausführung von Garten- und Landschaftsbauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten im Zusammenhang mit dem Bauprojekt "G._____" in C._____ (act. 1 Rz. 2). Aufgrund von Zahlungsschwierigkeiten der F._____ AG wurde der Werklohn nur unvollständig geleistet, weshalb die Klägerin um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ersuchte (act. 1 Rz. 3). Zur Begründung macht sie geltend, sie habe den Grossteil der vereinbarten Leistungen erbracht und am 7. und 8. Mai 2015 die letzten Belagsarbeiten ausgeführt, so dass aktuell noch – im Werkvertrag bereits vereinbarte – Pflanzarbeiten und die Lieferung von Pflanzenmaterial ausstehend seien (act. 1 Rz. 7). Für bereits geleistete Arbeiten sei ein Betrag von CHF 85'217.45 nebst Verzugszins von 5% seit 30. April 2015 in Rechnung gestellt und noch ausstehend (act. 1 Rz. 8). Weitere Arbeiten im Betrag von CHF 6'048.50 seien geleistet und in Rechnung gestellt worden. Darauf laufe ab 11. Juli 2015 Verzugszins zu 5% (act. 9). Für die noch nicht geleisteten Arbeiten sei ein Betrag von CHF 38'232.95 vereinbart worden. Der mutmassliche Verzugszins laufe ab 1. Juli 2015 (act. 1 Rz. 8).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des klägerischen Gesuchs aus verschiedenen Gründen. Insbesondere macht sie geltend, Eintragungsvoraussetzungen seien ungenügend substantiiert bzw. nicht hinreichend nachgewiesen. Sie bezieht sich dabei insbesondere auf die ordnungsgemässe Ausführung der Arbeiten, die Erbringung pfandberechtigter Arbeiten, den ausstehenden Werklohn und den Verzugszinsanspruch (act. 16).

3. Teilrückzug

Mit ihrer Eingabe vom 15. Juni 2015 hat die Klägerin ihr Gesuch im Umfang von CHF 58.65 zurückgezogen (act. 9). In diesem Umfang ist das Verfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. Da sich der Rückzug nur auf einen geringfügigen Teil des Gesuches bezieht, wirkt sich dies nicht auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen aus.

4. 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.).

5. Würdigung

Da die Einwände der Beklagten auf ungenügende Substantiierung bzw. unzureichenden Nachweis von Eintragungsvoraussetzungen abzielen, ist vorab nochmals zu betonen, dass die Schwelle zur Glaubhaftmachung des Pfandanspruches tief ist. Es werden weniger strenge Anforderungen gestellt, als dies bei anderen vorsorglichen Massnahmen der Fall ist (vgl. BGE 137 III 563 Erw. 3.3). Naturgemäss können die Anforderungen auch in keiner Weise mit jenen im ordentlichen Verfahren verglichen werden.

Die von der Beklagten implizierte mangelhafte Ausführung eines Werkvertrages könnte den Werklohnanspruch unter Umständen mindern. Es wäre indessen an der Beklagten, Nachweise beizubringen, welche eine derart mangelhafte Ausführung belegten, dass ein Pfandanspruch geradezu ausgeschlossen erscheint. Die pauschale Bestreitung genügt hierzu nicht. Die Klägerin hat die pfandberechtigten Arbeiten grob mit "Garten- und Landschaftsarbeiten von der Gestaltung des Geländes samt Erstellung eines Entwässerungssystems mit Rohrleitungen, Drainagen etc. über das Erstellen von Wegen, Plätzen, Grünflächen, Spielplatzbelägen und weiteren gestalterischen Elementen bis zur Bepflanzung und Ansaat auf dem gesamten Grundstück" umschrieben und dabei auf den Werkvertrag und diverse Arbeitsrapporte verwiesen (act. 3/1 und 3/4). Dass die Erbringung von Arbeiten dieser Art geschuldet war, ergibt sich ohne weiteres aus dem Werkvertrag. Dass Arbeiten dieser Art auch erbracht wurden, wurde mit den zahlreichen Arbeitsrapporten glaubhaft gemacht. Aufgrund des vorstehend erwähnten herabgesetzten Beweismasses ist eine weitere Konkretisierung der geleisteten Arbeiten nicht nötig. Ebenso reicht die Verweisung auf eine Sammelbeilage mit Arbeitsrapporten aus, wenn sich diese klar auf Arbeiten der behaupteten Art beziehen. Eine Unterzeichnung der Rapporte durch Bauleitung oder Bauherrschaft ist angesichts der geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht erforderlich. Die Klägerin hat die offenen Werklohnansprüche sodann anhand des Werkvertrages (act. 3/1), einer noch nicht ausgeführten Offerte (act. 3/7) und diverser Rechnungen (act. 3/8-11) beziffert. Die Behauptung ausbleibender Zahlungen hat die Klägerin mit einem Schreiben der F. _____ AG untermauert, worin diese eine Finanzierungslücke und damit einhergehende offene Rechnungen verschiedener Unternehmer einräumt (act. 3/5). Mehr kann angesichts des niedrigen Beweismasses nicht verlangt werden. Die Behauptung, dass gewisse Zahlungen nicht erfolgt sind, ist eine negative Tatsache, die von der Klägerin schwer zu beweisen ist. Vielmehr wäre es an der Beklagten darzulegen, dass die geltend gemachten Zahlungen erfolgt sind und ein Pfandanspruch daher ausgeschlossen ist. Dies hat sie aber nicht getan. Dass die Klägerin Werklohnansprüche im behaupteten Umfang hat, ist demnach glaubhaft gemacht. Ob in Bezug auf die Gartenarbeiten im Umfang von CHF

38'232.95 eine Kostenübernahme durch die F._____ AG geplant war, spielt für das vorliegende Verfahren keine Rolle.

Bezüglich des Verzugszinsenlaufes beruft sich die Klägerin unter anderem auf die Rechnungen in act. 3/8-10 und act. 13/10. Die Rechnungen sind jeweils mit einer Zahlungsfrist von 30 Tagen versehen. Da sich daraus der späteste Zahlungstermin ableiten lässt, rechtfertigt es sich von Verfalltagsgeschäften im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR auszugehen. Der geltend gemachte Zinsenlaufbeginn liegt jeweils nach den sich aus den Rechnungen ergebenden Verfalltagen. Der Verzugszinsanspruch ist demnach in Bezug auf die Teilbeträge CHF 85'217.45 und CHF 6'048.50 glaubhaft gemacht. In Bezug auf den Teilbetrag von CHF 38'232.95 reicht es – wie bereits in der Verfügung vom 27. Mai 2015 ausgeführt – wenn die Klägerin glaubhaft macht, wann gemäss Zahlungsbedingungen eine Mahnung erstmals möglich sein wird. Die Annahme, dass dieser Zeitpunkt der 1. Juli 2015 sein würde, erscheint angesichts des Umstandes, dass die Erbringung der entsprechenden Arbeiten von der Klägerin bereits am 23. April 2015 angeboten wurden (act. 3/6), gerechtfertigt.

6. 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 129'557.55 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 7'400.– 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 6'000.– zuzusprechen.

7. 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 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._____ ZH wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 27. Mai 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D._____ -strasse 1, 2 und 3, E._____ -strasse 1 und 2,
8330 C._____ ZH
**für eine Pfandsumme von CHF 129'498.90
nebst Zins zu 5 % seit 30. April 2015 auf CHF 85'217.45,
nebst Zins zu 5 % seit 11. Juli 2015 auf CHF 6'048.50 sowie
nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2015 auf CHF 38'232.95.**

2. Im darüber hinausgehenden Umfang wird das Verfahren zufolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben.
3. Das Grundbuchamt C._____ ZH wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 27. Mai 2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils – im über Dispositiv-Ziffer 1 hinausgehenden Umfang zu löschen und im Rahmen von Dispositiv-Ziffer 1 eingetragen zu lassen.
4. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 14. 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.
5. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 7'400.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 69.80 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ ZH vom 29. Mai 2015).
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5 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 4 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an das Grundbuchamt C._____ ZH.
9. 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 129'557.55.

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

Zürich, 13. Juli 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier