

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150235-O

U/dz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie der
Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 14. 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. 2 f.)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt C. _____ ZH zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, sofort im Grundbuch folgendes Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin einzutragen:

Auf dem Grundstück GBB1 ..., Katasternr. ..., im Alleineigentum der Gesuchsgenerin stehend, nebst Zins zu 5%

- Auf CHF 6'920.00 seit 15. Oktober 2014 (Wärmeerzeugung)
- Auf CHF 31'927.00 ab Fälligkeit der Schlussrechnung (Wärmeerzeugung)
- Auf CHF 68'119.95 ab Fälligkeit der Schlussrechnung (Lüftungsanlagen)
- Auf CHF 68'040.00 ab 15. September 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 97'200.00 ab 16. November 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 38'800.00 ab 16. November 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 38'800.00 ab 10. Januar 2015 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 38'800.00 ab 31. Januar 2015 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 149'720.00 ab Fälligkeit der Schlussrechnung (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 1'296.00 ab 3. Mai 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 13'446.00 ab 3. Mai 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 390.10 ab 29. August 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 3'175.20 ab 17. Oktober 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 5'482.30 ab 17. Oktober 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 3'024.00 ab 17. Oktober 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 2'570.40 ab 17. Oktober 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 2'570.40 ab 17. Oktober 2014 (Sanitäranlagen)
- Auf CHF 2'457.00 ab 19. Januar 2015 (Sanitäranlagen)

- Auf CHF 854.35 ab 12. März 2015 (Sanitäranlagen)
 - Auf CHF 19'070.50 ab 12. März 2015 (Sanitäranlagen)
 - Auf CHF 918.00 ab 12. März 2015 (Sanitäranlagen)
 - Auf CHF 2'457.00 ab 12. März 2015 (Sanitäranlagen)
2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWST) zulasten des Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin ersuchte mit ihrer Eingabe, datiert vom 26. Mai 2015 (Datum Eingang), samt Beilagen (act. 1; act. 3/1-17), um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklagtischen Grundstück, Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C._____. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 27. Mai 2015 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt C._____ wurde angewiesen, das Pfandrecht im begehrten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum klägerischen Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Mit ihrer Eingabe vom 16. Juni 2015 ersuchte die Beklagte um Fristerstreckung und erklärte, dass sie der D._____ AG den Streit verkünde, weshalb sie den Antrag stellte, die D._____ AG formell über die Streitverkündung zu informieren (act. 7/1 S. 2). Mit Verfügung vom 17. Juni 2015, welche auch der Streitberufenen zuging (act. 12/3), wurde dem Fristerstreckungsgesuch stattgegeben und von der Streitverkündung der Beklagten an die Streitberufene Vormerk genommen. Mit ihrer Eingabe vom 7. Juli 2015 beantragte die Beklagte die Abweisung des klägerischen Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 13). Die Streitberufene erklärte sich bis dato nicht.

2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Die D._____ AG schloss mit der Klägerin im Zusammenhang mit dem Bauprojekt "E._____" C._____ drei (zusammenhängende) Werkverträge betreffend Sanitäranlagen, Lüftungsanlagen und Wärmeerzeugung auf dem Grundstück der Beklagten ab (act. 1 S. 4 Rz. 4; act. 3/4; act. 3/9; act. 3/13). Hinzu seien im Zusammenhang mit den Sanitäranlagen und der Wärmeerzeugung noch weitere Rechnungen für zusätzliche Arbeiten sowie Regiearbeiten gekommen (act. 1 S. 4 Rz. 7 und S. 6 Rz. 14). Da jedoch die in Rechnung gestellten Beträge nur teilweise oder gar nicht beglichen worden seien, ersuchte die Klägerin um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1 S. 4 Rz. 6 f., S. 5 Rz. 10 und S. 6 Rz. 13 f.).

Zur Begründung ihres Gesuchs macht die Klägerin im Wesentlichen geltend, sie habe die vereinbarten Leistungen gemäss den drei Werkverträgen sowie die weiteren in diesem Zusammenhang stehenden Arbeiten erbracht und die letzten Arbeiten bezüglich der Sanitäranlagen am 26. und 27. Januar 2015, bezüglich der Lüftungsanlagen am 29. Januar bzw. am 2. Februar 2015 und bezüglich der Wärmeerzeugung am 11., 12. und 13. Februar 2015 ausgeführt (act. 1 S. 4 Rz. 8, S. 5 Rz. 11 und S. 6 Rz. 15). Mit Verweisungen auf die (prov.) Schlussrechnungen vom 16. Februar bzw. 1. April 2015 und die weiteren eingereichten Rechnungen seien noch Beträge von insgesamt CHF 596'038.20 ausstehend (act. 1 S. 6 Rz. 16). Ihre Verzugszinsforderung sieht die Klägerin jeweils mit Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist ihrer gestellten Rechnungen als gegeben (act. 1 S. 2 f.; act. 3/7; act. 3/11; act. 3/16).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des klägerischen Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aus verschiedenen Gründen. Im Wesentlichen macht sie geltend, dass gewisse Eintragungsvoraussetzungen nur ungenügend substantiiert bzw. nicht hinreichend nachgewiesen seien. Sie bezieht sich dabei insbesondere auf die ordnungsgemässe Ausführung der Arbeiten, die Erbringung pfandberechtigter Arbeiten und den ausstehenden Werklohn (act. 13 S. 4 ff. Rz. 7 ff.).

3. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts 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 Bauhandwerkerpfandrechts 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 Vervollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, 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 Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts 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. Da die meisten Einwände der Beklagten auf ungenügende Substantiierung bzw. unzureichenden Nachweis abzielen, ist vorab nochmals zu betonen, dass die "Beweisschwelle" zur Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs tief ist. Das Beweismass bzw. die Substantiierungsanforderungen können nicht mit jenen in einem ordentlichen Verfahren verglichen und dürfen diesen auch nicht angenähert werden.

Auch die weiteren pauschalen Vorbringen der Beklagten, wonach mit Nichtwissen bestritten werde, dass die entsprechenden werkvertraglichen Leistungen vollständig und mängelfrei erfüllt worden seien, verfangen nicht, wäre es doch an der Beklagten, diesbezüglich entsprechende Nachweise zu erbringen, so dass ein Pfandanspruch geradezu als ausgeschlossen erachtet werden müsste.

4.2. Die Klägerin hat die pfandberechtigten Arbeiten mit "Heizungs-, Sanitär- und Lüftungsinstallationen" umschrieben und dabei auf die entsprechenden Werkverträge und diverse Arbeitsrapporte verwiesen (act. 3/4; act. 3/8; act. 3/9; act. 3/12; act. 3/13; act. 3/17). Dass die Erbringung von Arbeiten dieser Art geschuldet war, ergibt sich ohne Weiteres aus den Werkverträgen. Auch konnte mit den eingereichten Arbeitsrapporten glaubhaft gemacht werden, dass Arbeiten dieser Art erbracht wurden. Im Übrigen wird die Ausführung der Arbeiten auch von der Beklagten nicht bestritten. Aufgrund des vorliegend herabgesetzten Beweismasses der Glaubhaftmachung ist eine weitere Konkretisierung der geleisteten Arbeiten nicht notwendig. Ebenso reicht der Verweis auf eine Sammelbeilage mit Rechnungen und Arbeitsrapporten aus, wenn sich diese klar auf Arbeiten der behaupteten Art beziehen, was vorliegend der Fall ist. 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 der Werkverträge (act. 3/4; act. 3/9; act. 3/13) und mittels Schlussrechnungen (act. 3/5; act. 3/10; act. 3/14), diverser diesen zugrunde liegenden Rechnungen (act. 3/6) sowie mittels Aufstellungen über die Ausstände (act. 3/7; act. 3/11; act. 3/16) beziffert. Der Umstand allein, dass bezüglich der Aufstellung über die Ausstände vom 20. Mai 2015 (act. 3/7) hinsichtlich der Sanitärinstallation drei Rechnungen nicht im Einzelnen eingereicht wurden (nämlich Rechnungs-Nr. 1, 2 und 3) und eine Rechnung (act. 3/6/9, Rechnungs-Nr. 4) auf der entsprechenden Aufstellung nicht erscheint, vermag die Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs nicht derart zu erschüttern, dass der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich wäre. Gleiches gilt für die wohl "fälschlich" eingereichte Rechnung hinsichtlich der werkvertraglichen Leistung betreffend Wärmeerzeugung

(act. 3/15, Rechnungs-Nr. 5). Die Klägerin wird hierzu den Nachweis betreffend den Bestand und Umfang des Pfandrechts im ordentlichen Verfahren noch zu erbringen haben. Im vorliegenden Verfahren genügen jedoch die Behauptungen und die eingereichten Dokumente für die Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs ohne Weiteres. Schliesslich ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Behauptung, wonach gewisse Zahlungen nicht erfolgt seien, um eine negative Tatsache handelt, die von der Klägerin schwer zu erbringen ist. Zur Erschütterung des Pfandanspruchs wäre es daher vielmehr an der Beklagten gewesen, darzulegen, dass die geltend gemachten Zahlungen erfolgt sind. Dies hat sie aber nicht getan.

Aufgrund vorstehender Ausführungen ist demnach glaubhaft gemacht worden, dass die Klägerin Werklohnansprüche im behaupteten Umfang hat.

4.3. Bezüglich des Verzugszinsenlaufs beruft sich die Klägerin auf die von ihr eingereichten Aufstellungen über die Ausstände (act. 3/7; act. 3/11; act. 3/16), woraus die jeweiligen Rechnungsnummern sowie deren Fälligkeit ersichtlich sind, und auf die von ihr eingereichten Rechnungen (act. 3/6/1-11). Aus den eingereichten Rechnungen geht hervor, dass die Frist zur Zahlung stets 30 Tage ab Rechnungsdatum beträgt. Das genügt der Glaubhaftmachung des Verzugszinsenlaufs. Daran vermöchten auch die bloss pauschalen Bestreitungen durch die Beklagte nichts zu ändern. Insbesondere erscheint aus dem Umstand, dass von der Klägerin keine Mahnung als Beilage eingereicht worden sei, der behauptete Verzugszinsenlauf weder als ausgeschlossen noch als höchst unwahrscheinlich.

4.4. Bezüglich der Wahrung der Eintragsfrist stützt sich die Klägerin hinsichtlich der Sanitäranlagen auf den Arbeitsrapport vom 26. bis 30. Januar 2015 (act. 3/8), hinsichtlich der Lüftungsanlagen auf den Arbeitsrapport vom 2. bis 6. Februar 2015 (act. 3/12) und hinsichtlich der Wärmeerzeugung auf den Arbeitsrapport vom 9. bis 13. Februar 2015 (act. 3/17). Aus diesen geht im Einzelnen hervor, woraus die Klägerin die jeweils fristauslösenden Arbeiten ableitet. So ist ersichtlich, dass hinsichtlich der Sanitäranlagen am 26. und 27. Januar 2015 "Garnituren" montiert, hinsichtlich der Lüftungsanlagen am 2. Februar 2015 die "Fertigmontage der Lüftungsdeckel im UG" vorgenommen und am 11., 12. und

13. Februar 2015 die Stellenantriebe und Verteilkarten montiert und die Ventile eingestellt worden seien. Mit diesen Rapporten ist die Wahrung der Eintragsfrist – entgegen den Vorbringen der Beklagten – ohne Weiteres glaubhaft gemacht worden.

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin ihre Werklohn- und Verzugszinsforderung und die übrigen Eintragungsvoraussetzungen 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 596'038.20 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 13'000.– 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 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 12'500.– zuzusprechen.

6. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfand-

rechts 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 Gesuchs (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. ..., F._____ -strasse 1, 2, 3, C._____ (ZH), G._____ -strasse 1, 2, C._____ (ZH), für eine Pfandsumme von CHF 596'038.20 nebst Zins zu 5 %
 - seit 3. Mai 2014 auf CHF 14'742.–
 - seit 29. August 2014 auf CHF 390.10
 - seit 15. September 2014 auf 68'040.–
 - seit 15. Oktober 2014 auf CHF 6'920.–
 - seit 17. Oktober 2014 auf CHF 16'822.30
 - seit 16. November 2014 auf CHF 136'000.–
 - seit 10. Januar 2015 auf CHF 38'800.–
 - seit 19. Januar 2015 auf CHF 2'457.–
 - seit 31. Januar 2015 auf CHF 38'800.–
 - seit 12. März 2015 auf CHF 23'299.85

– seit 1. Mai 2015 auf CHF 31'927.–

– seit 26. Mai 2015 auf CHF 217'839.95.

2. 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.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 13'000.–
Die weiteren Kosten betragen: CHF 303.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ ZH vom 28. Mai 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 12'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 13) sowie an das Grundbuchamt C._____ 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 596'038.20.

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

Zürich, 14. Juli 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya