

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150331-O

U/ee

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber
Rafael Rutgers

Urteil vom 15. September 2015

in Sachen

A._____,
Kläger

gegen

B._____ - Stiftung,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 sinngemäss)

Das Grundbuchamt ...-Zürich sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten des Klägers ein Pfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C._____ ..., ... Zürich für eine Pfandsumme von CHF 81'525.– nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2015 vorläufig im Grundbuch einzutragen.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 16. Juli 2015 (Datum Poststempel) reichte der Kläger das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1 und 2). Mit Verfügung vom 20. Juli 2015 wurde dem Gesuch des Klägers einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt ...-Zürich wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Mit Eingabe vom 10. August 2015 nahm die Beklagte zum klägerischen Gesuch Stellung und beantragte dessen Abweisung (act. 8). Mit Verfügung vom 11. August 2015 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zur Eingabe der Beklagten seinerseits Stellung zu nehmen (act. 11), worauf er konkludent verzichtete.

2. Parteistandpunkte

Zur Begründung seines Anspruchs reicht der Kläger einzig das Formular "Begehren um Bestellung eines Bauhandwerkerpfandrechts" samt Beilagen ein (act. 1 und 3/1-6). Daraus kann sinngemäss entnommen werden, dass der Kläger geltend macht, er habe als Handwerker aufgrund eines Vertrages mit der D._____ AG als Bestellerin Fassadenbauarbeiten auf dem Grundstück der D._____ Klinik Zürich, C._____ ..., ... Zürich verrichtet. Die letzten Arbeiten hätten in "Isolation, Netz bzw. Abrieb" bestanden und seien am 31. März 2015 ausgeführt worden. Aufgrund dieser Arbeiten habe er eine Forderung in der Höhe von CHF 81'525.– zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 27. Februar 2015, für welche er die Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts verlange (act. 1).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des klägerischen Gesuchs zum einen aufgrund mangelnder Passivlegitimation. Der Kläger habe die "D.____-Klinik" als Gegenpartei genannt, obwohl bereits das Bezirksgericht Zürich, bei dem dieser mit Eingabe vom 26. Juni 2015 ein identisches Rechtsbegehren wie im vorliegenden Verfahren gestellt habe, festgestellt habe, dass die D.____-Klinik nicht im Handelsregister eingetragen und gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben von der "B.____-Stiftung" als Gegenpartei auszugehen sei. Spätestens nach der Lektüre dieses Entscheides sei auch dem nicht vertretenen Kläger klar gewesen, dass er eine falsche Partei ins Recht gefasst habe (act. 8 Ziff. 3). Zum anderen macht die Beklagte geltend, dass die viermonatige Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bei Einreichung des Gesuches bereits verwirkt gewesen sei. Der Kläger habe aufgrund der Auftragsbestätigung vom 10. Januar 2015 vier Rechnungen über den Gesamtbetrag von CHF 76'086.– gestellt, die vom 9. Januar 2015 bzw. vom 26. Januar 2015 datierten. Darin würden "ausgeführte Arbeiten" in Rechnung gestellt. Damit stehe fest, dass – sofern der Kläger überhaupt Arbeiten geleistet habe – der Auftrag spätestens am 26. Januar 2015 beendet gewesen sei. Daran würden auch die als act. 3/5 ins Recht gelegten Taglohnrapporte nichts ändern. Diese würden nicht mit dem Auftrag gemäss Auftragsbestätigung korrespondieren und es mangle ihnen von vornherein an einem Zusammenhang mit den behaupteten Arbeiten. Zudem bestehe der starke Verdacht, dass die Taglohnrapporte gefälscht worden seien (act. 8 Ziff. 5 ff.). Des Weiteren macht die Beklagte geltend, der Kläger sei kein Subunternehmer der F.____ AG gewesen, da er weder ihr noch der Totalunternehmerin D.____ AG als solcher bekannt gewesen sei und im Werkvertrag der D.____ AG mit der F.____ AG festgehalten sei, dass die F.____ AG keinen Subunternehmer beziehe (act. 8 Rz 4).

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 Materi-

al 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. Passivlegitimiert bei Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ist stets die Grundeigentümerin. Der Kläger bezeichnet als relevantes Grundstück "C._____ ..., ... Zürich". Gemäss telefonischer Auskunft des Grundbuchamtes ...-Zürich ist die Adresse C._____ ... in ... Zürich eindeutig dem Grundstück Kat. Nr. ..., GBBI. ... zuzuordnen und steht im Alleineigentum der Beklagten, also der B._____ -Stiftung (Prot. S. 2). Als Eigentümerin des genannten Grundstücks bezeichnet der Kläger jedoch die D._____ Klinik Zürich. Nach Art. 221 lit. a ZPO (i.V.m. Art. 219 ZPO) enthält die Klage insbesondere die Bezeichnung der Parteien. Diese sind grundsätzlich so zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht. Bei juristischen Personen sind dazu Firma und Sitz gemäss Handelsregistereintrag anzugeben. Sofern die Identität einer Partei jedoch trotz ungenauen Angaben feststeht und die Partei die gleiche bleibt, ist die Parteibezeichnung zu berichtigen. Dies kann bei offensichtlichen Ungenauigkeiten von Amtes wegen erfolgen (LEUENBERGER, in: SUTTER-

SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 221 N 15 ff.). Bei der Beklagten handelt es sich um die Trägerschaft der D._____ Klinik, welche an der C._____ ... in ... Zürich betrieben wird. Eine "D._____ -Klinik" ist im schweizerischen Handelsregister nicht eingetragen. Mit Sitz an der vom Kläger genannten Adresse sind unter dem Namen "D._____" lediglich die Beklagte sowie deren Personalvorsorgestiftung eingetragen. Aufgrund des Namens "D._____" und der Adressangabe ist offensichtlich, dass der Kläger die Beklagte als Grundeigentümerin des genannten Grundstückes einklagen wollte. Eine andere Person kommt nicht in Frage. Damit besteht über die Identität der Beklagten keinerlei Zweifel. Kommt hinzu, dass die Beklagte selber auch unter dem Namen "D._____ -Klinik" auftritt. So ist z.B. auf der Home-Page der D._____ -Klinik unter Porträt vom "Stiftungsrat der D._____ Klinik" die Rede (http://www.D._____ -...; besucht am 14. September 2015). Selbst auf der eingereichten Vertretungsvollmacht der Beklagten an die D._____ AG ist bei den Unterschriften ein Stempel mit dem Wortlaut "D._____ Klinik, Direktion, ... Zürich, C._____ ..." angebracht (act. 9). Auch die Beklagte selber unterscheidet offenbar nicht konsequent zwischen der Stiftung und der eigentlichen Klinik. Damit muss es auch für die Beklagte stets klar gewesen sein, dass sie als Trägerschaft und nicht die eigentliche D._____ Klinik, welche über keine Rechtspersönlichkeit verfügt, eingeklagt ist. An dieser eindeutigen Identifizierbarkeit der Beklagten ändert nichts, dass dem Kläger die korrekte Parteibezeichnung aufgrund des Hinweises des Bezirksgerichts Zürich hätte bekannt sein müssen. Somit ist die vom Kläger vorgenommene falsche Parteibezeichnung von Amtes wegen zu berichtigen und die Beklagte als Grundeigentümerin ohne Weiteres passivlegitimiert.

4.2. Bei Fassadenbau handelt es sich grundsätzlich um pfandberechtigte Bauarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Dass der Kläger solche Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat, wird von letztere zwar bestritten, ist aber aufgrund der eingereichten Mailkorrespondenz (insbesondere E-Mail von G._____ vom 31. März 2015; act. 3/1), des Schreibens der F._____ AG vom 10. Juni 2015 (act. 3/2) sowie der vorliegenden Rechnungen und Taglohn-Rapporte (act. 3/4 und 3/5) glaubhaft.

4.3. Die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Werklohnforderung sowie der verlangte Verzugszins und somit die beantragte Pfandsomme werden von der Beklagten nicht bestritten. Damit ist vorliegend von diesen Zahlen und Daten auszugehen, auch wenn sie sich nicht ohne Weiteres aus den Akten erschliessen. Mit seiner Forderung von CHF 81'525.– scheint der Kläger jedoch die Summe von CHF 76'000.– gemäss Auftragsbestätigung vom 10. Januar 2015 (act. 3/4) sowie den Betrag von CHF 5'525.– gemäss Taglohn-Rapport vom 31. März 2015 (act. 3/5) geltend zu machen.

4.4. Schliesslich erscheint auch nicht völlig unglaubhaft, dass mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts am 20. Juli 2015 die viermonatige Eintragungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten wurde. Gemäss Taglohn-Rapport vom 31. März 2015, der wie erwähnt in die Berechnung der Pfandsomme eingeflossen zu sein scheint, wurden am 31. März 2015 8,5 Stunden für "Isolieren, Netz" und 8.5 Stunden für "Abrieb" aufgewendet (act. 3/5). Des Weiteren spricht G._____ in seiner E-Mail an H._____ vom 31. März 2015 davon, dass der Kläger "bis Dato" die Isolationsarbeiten Objekt D._____ Klinik ausgeführt habe, was ebenfalls dafür spricht, dass die letzten Arbeiten am 31. März 2015 geleistet worden sind. Die Frage der Echtheit der eingereichten Taglohn-Rapporte muss im vorliegenden summarischen Verfahren demgegenüber offenbleiben.

4.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das klägerische Gesuch und insbesondere dessen Begründung minimalistisch ausgefallen sind, der Kläger in Anbetracht der sehr geringen Anforderungen im vorliegenden Verfahren jedoch sämtliche Eintragungsvoraussetzungen eines Bauhandwerkerpfandrechts gerade noch glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

5. Prozessfortgang

Dem Kläger ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte (B._____ -Stiftung) anzuheben. Die Prosequierugsfrist 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.

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 81'525.– 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 des Klägers ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob der Kläger 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 vom Kläger zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Die Zusprechung einer Parteientschädigung hat keine der Parteien verlangt.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt ...-Zürich wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 20. Juli 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
C._____ ..., ... Zürich,

für eine Pfandsumme von CHF 81'525.– nebst Zins zu 5 % seit 27. Februar 2015.

2. Dem Kläger wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 19. 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.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden vom Kläger bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass der Kläger innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihm die Kosten definitiv auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt ...-Zürich.
6. 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 81'525.–.

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

Zürich, 15. September 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rafael Rutgers