

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150517-O

U/jc

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiberin Claudia Feier

Urteil vom 14. Januar 2016

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. 7)

" Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Beklagten einstweilen anzuweisen, zugunsten der Klägerin und zulasten der Beklagten ein Pfandrecht auf der Liegenschaft Kataster Nr. ..., Grundbuchblatt ..., D._____-Strasse ..., E._____, für eine Pfandsumme von total CHF 57'936.26 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 2. November 2015 im Grundbuch vorläufig einzutragen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 26. November 2015 (Datum Poststempel) hierorts anhängig (act. 3). Nachdem der Klägerin mit Verfügung vom 27. November 2015 eine entsprechende Frist angesetzt wurde, reichte die Klägerin mit Eingabe vom 9. Dezember 2015 ein verbessertes Gesuch ein (act. 5 und 7). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 11. Dezember 2015 entsprochen, und das Grundbuchamt einstweilen ohne Anhörung der Beklagten angewiesen, ein Pfandrecht im beantragten Umfang einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 10). Innert Frist reichte die Beklagte mit Eingabe vom 24. Dezember 2015 ihre Stellungnahme zum klägerischen Gesuch ein, worin sie nebst einer materiellen Stellungnahme der F._____ AG den Streit im Sinne von Art. 78 ZPO verkündete, wovon Vormerk zu nehmen ist (act. 15).

2. Parteistandpunkte

Die Klägerin beantragt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss oben genanntem Rechtsbegehren. Als Begründung macht sie geltend, sie habe aufgrund eines Werkvertrags mit der F._____ AG auf dem Grundstück der Beklagten Rohbau- und Baureinigungsarbeiten erbracht. Die letzten Ar-

beiten, namentlich das Absäuren der Böden, seien am 29. August 2015 vorgenommen worden (act. 21 Rz. 2).

Die Beklagte verlangt die Löschung des Pfandrechts. Sie bestreitet, dass sich der Werkvertrag, die gestellten Rechnungen und das Übergabeprotokoll überhaupt auf das im Eigentum der Beklagten stehende Wohnhaus beziehen (act. 15 Rz. 7 ff.). Überdies bestreitet die Beklagte die ordnungsgemässe Ausführung des Werkvertrages und dass allfällige von der Klägerin gestützt auf den Werkvertrag erbrachte Leistungen pfandrechtsgeschützt seien (act. 15 Rz. 10 ff.).

3. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts 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 Bauhandwerkerpfandrechts 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 Vervollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Diese Verwirkungsfrist beginnt nach "Vollendung der Arbeit" zu laufen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Begriffe "Vollendung" und "Arbeit" sind auslegungsfähig und werden in Lehre und Rechtsprechung denn auch unterschiedlich ausgelegt. Das Bundesgericht stellt sich teilweise auf den Standpunkt, dass geringfügige oder nebensächliche Arbeiten sowie Arbeiten, die rein der Vervollkommnung dienen, keine Vollendungsarbeiten im Sinne des Art. 839 Abs. 2 ZGB darstellen und deshalb nicht erst den Beginn der Verwirkungsfrist auszulösen vermögen. In anderen Entscheiden führt das Bundesgericht aus, die Frist beginne erst zu laufen, wenn *sämtliche* vertraglich geschuldeten Leistungen erbracht wurden (siehe dazu: SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1100 ff.).

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 Baupfandrechts 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

Dass die von der Klägerin geltend gemachten Arbeiten geleistet wurden, hat sie glaubhaft gemacht, indem sie einerseits den Werkvertrag einreichte, welcher einen Arbeitsbeginn Ende August 2015 festlegt (act. 8/1/1) und andererseits die Rechnung vom 2. Oktober 2015, worin die Arbeiten beschrieben sind und welche von der F._____ AG unterzeichnet und überdies mit dem handschriftlichen und unterzeichneten Vermerk "Als richtig und ausgewiesen anerkannt" versehen wurde (act. 8/3). Sodann ist entgegen der Meinung der Beklagten auch glaubhaft, dass sich die Arbeiten auf das Grundstück der Beklagten an der D._____ -Strasse ... beziehen. Dies ergibt sich aus dem Werkvertrag, welcher als Bauvorhaben das "Wohngebäude F._____ ..., D._____ -Strasse ..., E._____ " nennt (act. 8/1/2) und der Offerte, welche sich explizit auf Wohnungen bezieht (vgl. act. 8/1/2, "Total Schlussreinigung von 23 Wohnungen"). Die Rechnung, aus welcher sich die Pfandsumme ergibt, bezieht sich sodann gerade auf diese Offerte. Für eine nicht ordnungsgemässe Ausführung der Arbeiten liegen keine Hinweise vor und auch die Beklagte lässt diese Behauptung gänzlich unbelegt. Der Umstand dass die F._____ AG die Rechnung vom 2. Oktober 2015 unterzeichnet und mit dem erwähnten Vermerk versehen hat, macht jedenfalls glaubhaft, dass die Arbeiten ordnungsgemäss erledigt wurden.

In Bezug auf die Frage, ob die von der Klägerin geleisteten Arbeiten pfandberechtigt sind, ist zunächst der auch von der Klägerin angeführte Entscheid des Bundesgerichts BGE 136 III 6 zu erwähnen. Darin hat das Bundesgericht mit Bezug auf den damals noch nicht in Kraft getretenen neuen Gesetzeswortlaut Folgendes festgehalten: "Nach dem derzeitigen Stand der Revision sollen künftig nicht mehr nur Leistungen zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück pfandgeschützt sein, sondern Leistungen auf einem Grundstück auch zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung und dergleichen. Allein die Formulierung verdeutlicht, dass Arbeit auf einem Grundstück im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben genügen soll, die bisherige körperliche Verbindung der Arbeit mit dem Grundstück oder wenigstens die Bestimmtheit der Arbeit zu einer solchen Verbindung hingegen nicht mehr verlangt wird. Der Zusatz "und dergleichen" dürfte bedeuten, dass letztlich jede Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein auf einem Grundstück pfandberechtigt sein wird, wenn und soweit sie nur mit einem konkreten Bauvorhaben im Zusammenhang steht. Die vorgesehene Revision passt nicht in das heutige rechtliche Umfeld und läuft auf eine Änderung des bisherigen Rechts hinaus." (BGE 136 III 6 E. 6).

Die Baureinigung ist eine Arbeit, die mit einem konkreten Bauvorhaben in engem Zusammenhang steht. Gemäss der vom Bundesgericht vorweggenommenen klaren Auslegung der neuen gesetzlichen Bestimmungen, wären daher Baureinigungsarbeiten pfandberechtigt. Diese Anschauung wird in der Lehre teilweise kritisiert. Allerdings ist nicht einzusehen, weshalb Gerüstbau und Abbrucharbeiten pfandberechtigt sein sollten und Baureinigungsarbeiten hingegen nicht. Ein qualitativer Unterschied, der eine Andersbehandlung rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich. Die Baureinigung ist gleich wie der Gerüstbau und die Abbrucharbeiten fester Bestandteil der Bauausführung und objektspezifisch. Sie erfordert physische Arbeit mit bauspezifischen Kenntnissen und Mitteln (vgl. dazu STREIFF, Das neue Bauhandwerkerpfandrecht, 2011, S. 49 ff.). Letzteres zeigt sich unter anderem auch daran, dass die vorliegende Baureinigung sehr spezifische Reinigungsarbeiten erfasst, so zum Beispiel das Absäuern von Keramikplatten [Entfernung von bei der Verlegung entstandenen Zementschleiern mit säurehaltigen Mitteln] und das Entfernen von Graffiti-Schutzfilmrückständen von den Fenstern mit Spezialmaschinen (vgl. act. 8/3). Im Lichte der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die vorliegenden Baureinigungsarbeiten pfandberechtigt sind, zumal der Wortlaut von Art. 837 Abs. 1

Ziff. 3 ZGB bezüglich der pfandberechtigten Arbeiten eine nicht abschliessende Aufzählung enthält.

Die Einhaltung der Viermonatsfrist wird von der Beklagten nicht bestritten. Sie ist überdies mit act. 8/2 auch glaubhaft gemacht.

Bezüglich des Verzugszinses rechtfertigt es sich, die einstweilen angeordnete Eintragung von Verzugszinsen zu 5 % seit 2. November 2015 zu bestätigen, da das Datum des Beginns des Verzuges unbestritten geblieben ist und es sich überdies aus der in der Rechnung vom 2. Oktober 2015 angesetzten Zahlungsfrist von 30 Tagen ergibt (act. 8/3).

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 57'936.26 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.– 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 4'000.– zuzusprechen.

6. Prozessfortgang

Sodann ist der Klägerin 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 Streitverkündung der Beklagten an die F. _____ AG, ... [Adresse], wird vorgemerkt.
2. 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 11. Dezember 2015 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D. _____-Strasse ..., E. _____,
für eine Pfandsumme von CHF 57'936.26 nebst Zins zu 5 % seit
2. November 2015.
3. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 18. März 2016 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 2) löschen lassen.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 58.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 15. Dezember 2015).
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von act. 15, 16/1 und 17 an die Streitberufene als Dispositiv-Auszug betr. Ziffer 1 des Dispositivs, sowie an das Grundbuchamt C._____.
8. 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 57'936.26.

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

Zürich, 14. Januar 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier