

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190424-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Azra Ohnjec

Urteil vom 9. Dezember 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Gewerkschaftliche ... -genossenschaft B._____,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei das Grundbuchamt C. _____ zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, auf dem sich im Eigentum der Gesuchsgegnerin befindlichen Grundstück Kat.-Nr. 1, EGRID CH2, in ... Zürich, die Pfandsumme von CHF 90'175.40 nebst Zins zu 5% auf CHF 84'012.90 seit 4.10.2019, auf CHF 800.– seit 19.09.2019 und auf CHF 5'362.50 seit 19.10.2019 sofort als Pfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen bzw. vorzumerken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zusätzlich MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin)."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2019 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2019 wurde das Grundbuchamt C. _____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2019 hat die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme erstattet (act. 10).

2. Parteien

Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind. Die Leistungen der Gesuchstellerin seien dabei im Auftrag der D. _____ AG erfolgt (act. 1 Rz. 4 ff.).

3. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin erachtet sich aufgrund der erbrachten Leistungen als pfandberechtigt. Im Rahmen des Bauprojekts "...-strasse ..., E. _____ [Stadtteil], F. _____ [Stadtteil]" habe sie mit D. _____ AG als Auftraggeberin zunächst einen mündlichen (und am 6. Februar 2019 niedergeschriebenen) Werkvertrag geschlossen. Die vertraglich vereinbarten Leistungen der Gesuchstellerin hätten das Abdecken und Entfernen von Sockelleisten, Entfernen von altem Putz, Ausgipsen von Löchern, Putzen und Schutt Entfernen und Abrieb umfasst. Sie habe die in Rechnung gestellten Arbeiten erbracht, und die in Rechnung gestellten Stundenansätze entsprächen dem Werkvertrag (act. 1 Rz. 7 ff.).

Die Gesuchsgegnerin verzichtet angesichts der in diesem Verfahren geltenden Kognitions- und Beweismittelbeschränkung auf eine inhaltliche Stellungnahme; eine solche würde im Rahmen eines allfälligen Hauptsacheverfahrens erfolgen. Sie ist der Ansicht, dass der Gesuchstellerin kein Pfandrecht zustehe, da es sich bei den geltend gemachten Arbeiten um reine (und damit nicht pfandberechtigte) Mängelbehebungsarbeiten handle, was der Gesuchstellerin bekannt sei; die Gesuchstellerin sei als Subunternehmerin der D. _____ AG vollständig bezahlt worden, die Mängelbehebung sei vor und während der Mängelbehebungsarbeiten vor Ort besprochen worden, die Haftung der Gesuchstellerin für die Mängel sei von dieser nie in Frage gestellt worden und der eingereichte "Werkvertrag" begründe ohnehin keinen Entschädigungsanspruch für die Mängelbehebungsarbeiten (act. 10).

4. Rechtliches

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 Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, 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 und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin 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 E. 1).

5. Würdigung

5.1. Vertragsbeziehungen

Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin in einer Vertragsbeziehung zur D._____ AG stand und mit Arbeiten am Bauprojekt "...-strasse ..., E._____, F._____" auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin betraut wurde.

5.2. Pfandberechtigte Leistungen

Bei den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Arbeiten – Abdecken und Entfernen von Sockelleisten, Entfernen von altem Putz, Ausgipsen von Löchern, Putzen und Schutt Entfernen und Abrieb – handelt es sich grundsätzlich um pfandberechtigte Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Zwar macht die Gesuchsgegnerin geltend, bei den Arbeiten handle es sich um reine (und damit nicht pfandberechtigte) Mängelbehebungsarbeiten. Diese Behauptung vermag jedoch an der Glaubhaftigkeit der Ausführungen der Gesuchstellerin nichts zu ändern.

5.3. Aktiv- und Passivlegitimation

Die Gesuchstellerin hat unbestrittenermassen Arbeiten auf dem im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück erbracht, womit die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin und die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin gegeben wären.

5.4. Pfandsumme

Die Höhe der unbezahlt gebliebenen Leistungen und damit des Pfandrechts erscheint aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerin ebenfalls glaubhaft (act. 1 Rz. 11 ff.).

5.5. Rechtzeitige Eintragung

Nach glaubhafter Darstellung der Gesuchstellerin sind die letzten Arbeiten am 12. August 2019 erfolgt (act. 1 Rz. 20). Demnach ist die viermonatige Eintragsfrist im Zeitpunkt der vorsorglichen Eintragung am 21. Oktober 2019 noch nicht abgelaufen.

5.6. Fazit

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im beantragten Umfang glaubhaft zu machen. Die vorläufige Eintragung ist dementsprechend zu bestätigen.

6. Prozessfortgang

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). 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.

7. 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 90'175.40 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 Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Eine Parteientschädigung wird nur auf Antrag zugesprochen (BGE 139 III 334 E. 4.3). Mangels eines entsprechenden Antrags (act. 10) ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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 21. Oktober 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3,

EGRID CH2,

G._____, H._____, E._____-strasse,

für eine Pfandsumme von CHF 90'175.40

nebst Zins zu 5 % auf CHF 84'012.90 seit 4. Oktober 2019, auf CHF 800.–

seit 19. September 2019 und auf CHF 5'362.50 seit 19. Oktober 2019.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 11. Februar 2020 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'200.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
5. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 10) 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 90'175.40.

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

Zürich, 9. Dezember 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Azra Ohnjec