

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200112-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Sabrina Schalcher

Urteil vom 20. April 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

"Das Grundbuchamt C. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Zürich-D. _____, Grundbuch Blatt 1, EGRID CH2, Kataster 3, Plan 4, D. _____-quartier, Gebäude Wohnen Nummer 5, E. _____-strasse ..., ... Zürich für eine Pfandsumme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 % seit 2.10.2019 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte am 12. März 2020 (Datum Poststempel) hierorts ein Gesuch mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren um eine – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts samt Beilagen ein (act. 1; act. 2/1-21). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 13. März 2020 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das zuständige Grundbuchamt C. _____ wurde angewiesen, das entsprechende Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 3). Die Gesuchsgegnerin nahm innert Frist nicht Stellung. Weitere Eingaben ergingen nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. Zuständigkeit und weitere Prozessvoraussetzungen

Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG ZH). Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass und sind gegeben.

3. Vorbringen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe gestützt auf einen am 9. März 2017 durch den F. _____ Bau AG, ... [Adresse] mündlich erteilten Auftrag (der mit unterzeichneter Auftragsbestätigung vom 14. März 2017 basierend auf der Offerte Nummer 6 vom 8. März 2017 bestätigt worden sei) in der Zeit zwischen dem 20. März 2017 und 18. November 2019 elektrische Installationen auf dem im Rechtsbegehren genannten Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht (act. 1 S. 1 und 2; act. 2/2-4). Am 18. November 2019 seien Nacharbeiten gemäss visiertem Arbeitsrapport Nummer 7 ausgeführt worden (act. 2/5). Mit diesem Datum seien die Arbeiten definitiv übergeben und abgeschlossen worden (act. 1 S. 2). Verschiedene Rechnungen seien trotz Mahnschreiben nicht bezahlt worden, der offene Gesamtbetrag belaufe sich auf CHF 58'466.35 (act. 1 S. 2). Mit vorliegendem Gesuch ersucht die Gesuchstellerin deshalb um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 % seit 2. Oktober 2019 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 1).

4. Rechtliches

4.1. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung im Grundbuch vorgemerkt werden zur Sicherung des Anspruchs 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 Grundstücks, selbst wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Für die Eintragung eines Pfandrechts muss die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sein (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Nicht erforderlich ist, dass die Forderung bereits fällig ist. Die Eintragung kann dann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

4.2. Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB), wobei die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (BGE 126 III 462 E. 2c)aa); BGE 119 II 429 E. 3a). Die Frist ist eingehalten, wenn die Anmeldung der Eintragung vor Ablauf der Frist im Tagebuch eingeschrieben ist; die spätere Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches wird auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB; TURNHERR, in: GEISER/WOLF [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. A., 2019, Art. 839/840 N 31). Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht verwirkt (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 29; BGE 126 III 462 E. 2c)aa)).

4.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten Arbeiten grundsätzlich als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Dabei nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten nur dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind (BGer Urteil 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 unter Hinweis auf BGE 125 III 113 E. 2b). Würde man auf nachträgliche geringfügige Ausbesserungen, Korrekturen oder nebensächliche Vervollständigungen, sowie Nachbesserungen gem. Art. 368 Abs. 2 OR abstellen, liesse sich der Beginn des Fristenlaufs vom Bauhandwerker fast beliebig hinausschieben (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 29).

4.4. Im Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts obliegt es der Gesuchstellerin, den Pfandanspruch, dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB, die zeitliche Dringlichkeit und die Einhaltung der Verwirkungsfrist zu behaupten und glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2; 112 Ib 482 E. 3b; BGer Urteil 5P.221/2003 vom 12. September 2003 E. 3.2.1).

5. Würdigung und Fazit

Die Gesuchstellerin bringt vor, am 18. November 2019 Nacharbeiten ausgeführt zu haben, ohne diese näher zu beschreiben. Damit behauptet sie gerade nicht (und macht damit auch nicht glaubhaft), dass sie am 18. November 2019 Vollendungsarbeiten ausgeführt hat. Denn Nacharbeiten sind keine Vollendungsarbeiten im Sinne vorstehender Erwägungen, werden unter Nacharbeiten erfahrungsgemäss doch geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen verstanden. Zudem hat die Gesuchstellerin auch nicht behauptet, dass die Arbeiten unerlässlich waren. Auch aus dem Arbeitsrapport (act. 2/5) – auf dessen Inhalt wegen fehlender diesbezüglicher Behauptungen der Gesuchstellerin ohnehin nicht abgestellt werden kann – ist nichts Gegenteiliges ersichtlich. Folglich kann für die Berechnung der Eintragsfrist nicht auf den 18. November 2019 abgestellt werden.

Der Zeitpunkt der Arbeitsvollendung zu einem anderen Datum wird nicht behauptet. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass aus der Stundenliste hervorgeht, dass die Gesuchstellerin bis zum 26. August 2019 (act. 2/4) regelmässig Arbeiten erbracht hat. Damit scheint es wahrscheinlich, dass die Arbeiten am 26. August 2019 vollendet worden sind. Mangels Behauptung kann jedoch auf dieses Datum nicht abgestellt werden. Ohnehin wäre aber die viermonatige Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB bei einer Arbeitsvollendung am 26. August 2019 mit der superprovisorischen Eintragung am 13. März 2020 nicht eingehalten.

Das Gesuch der Gesuchstellerin ist folglich abzuweisen, da keine schlüssigen Behauptungen zum Zeitpunkt der Arbeitsvollendung aufgestellt worden sind. Dadurch ist die Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB grundsätzlich nicht prüfbar und ihre Einhaltung damit auch nicht glaubhaft gemacht. Gemäss der eingereichten Unterlagen wäre die Eintragsfrist jedoch ohnehin nicht eingehalten worden und verwirkt.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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 58'466.35 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'100.– festzusetzen ist. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens und die weiteren Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Der Gesuchsgegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr kein Aufwand entstand.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. März 2020

auf Liegenschaft Zürich-D._____ Kat. Nr. 3, Plan 4, GBBI. 1, EGRID CH2, D._____ -quartier, Gebäude Wohnen Nr. 5, E._____ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 58'466.35 nebst Zins zu 5 % seit 2. Oktober 2019.

vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht **vollumfänglich zu lösen.**
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'100.–.

Die weiteren Kosten betragen: CHF 60. – (Rechnung Nr. 8 des Grundbuchamtes C._____ vom 16. März 2020)

Weitere Kosten bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien **sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist** 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 126'084.39.

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

Zürich, 20. April 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher