



Mitwirkend: die Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Ulrich Ritter, Dr. Felix Graber und Daniel Marinello sowie der Gerichtsschreiber Dr. Thomas Steininger

Urteil vom 20. Februar 2014

in Sachen

A. _____ gmbh,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, das zugunsten der Klägerin und zu Lasten der Liegenschaft Grundstück Kat. Nr. ..., GBBL. ... D. _____-Strasse ..., E. _____ provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 82'759.60 zuzüglich Zins zu 5% seit 28. Mai 2013 definitiv einzutragen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, sämtliche mit der Eintragung verbundenen Kosten des Grundbuchamtes zu bezahlen, respektive der Klägerin zu ersetzen, soweit sie von dieser beglichen wurden oder noch beglichen werden müssen.
3. Die Verfahrenskosten seien der Beklagten aufzuerlegen.
4. Die von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüsse seien dieser zurückzuerstatten. Soweit sie zur Deckung der Verfahrenskosten beigezogen werden, sei die Beklagte zu verpflichten, diese der Klägerin zu ersetzen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Prozessentschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit begrenzter Haftung nach schweizerischem Recht mit Sitz in 8600 Dübendorf. Zu ihrem Zweck gehören Arbeiten und Dienstleistungen, inklusive Bauleitung im Zusammenhang mit der Bauausführung oder Erstellung von Immobilien (act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Zürich, welche unter anderem das Erwerben, Halten, Verwalten, Veräussern, Mieten und Vermieten von Liegenschaften zum Zweck hat (act. 3/4).

b. Prozessgegenstand

F._____, wohnhaft an der D._____-Strasse ... in E._____, führt die seit 3. Juli 2012 unter der Firmennummer ... eingetragene Einzelfirma "F1._____" (act. 3/5). Die Beklagte vergab Anfang Oktober 2012 an F1._____ die Ausführung umfassender Umbauarbeiten an ihrer Liegenschaft an der D._____-Strasse ... in E._____. F._____ zog zur Ausführung dieser Arbeiten die Klägerin als Subunternehmerin bei (act. 1 Rz. 8).

Die Klägerin stellte für die von ihr geleisteten Arbeiten drei Rechnung über CHF 37'000.-- (act. 3/7), CHF 2'224.80 (act. 3/8) und CHF 47'984.-- (act. 3/9). Einzig die Rechnung über CHF 2'224.80 bezahlte die F1._____ (act. 3/10-12).

Mit Gesuch vom 18. April 2013 verlangte die Klägerin hierorts sinngemäss, das Grundbuchamt C._____ sei sofort anzuweisen, zugunsten der Klägerin vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch auf Grundstück Kat. Nr. ..., D._____-Strasse ..., E._____, für eine Pfandsumme von CHF 84'984.40 einzutragen. Am 28. Mai 2013 leitete die Klägerin zudem gegen F._____ die Betreuung für die noch offenen Rechnungen in Höhe von gesamthaft CHF 82'759.60 zuzüglich Verzugszins zu 5% ab 1. April 2013 und Zahlungsbefehlskosten ein (act. 3/13). Die F1._____ wies sämtliche Forderungen der Klägerin bis auf den Betrag von CHF 34'319.-- zurück (act. 3/16-17).

B. Prozessverlauf

Mit Urteil vom 21. Mai 2013 hiess das Handelsgericht als Einzelgericht das Gesuch der Klägerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 84'948.40 auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., GBBl. ..., D._____-Strasse ..., E._____ gut. Der Klägerin wurde gleichzeitig Frist bis zum 26. August 2013 angesetzt, um die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben (act. 3/3).

Am 26. August 2013 reichte die Klägerin hierorts die Klage um definitive Eintragung des Pfandrechts ein (act. 1). Die Beklagte hat innert der vom Handelsgericht zweimal angesetzten Frist die Klage nicht beantwortet (Prot. S. 4).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

1.1.2.1 Da kein besonderer Gerichtsstand gegeben ist, findet der allgemeine Gerichtsstand von Art. 10 ZPO Anwendung. Für Klagen gegen juristische Personen ist demnach das Gericht an deren Sitz zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).

1.1.2.2 Die Beklagte hat ihren statutarischen Sitz in der Stadt Zürich (act. 3/4), weshalb zürcherische Gerichte örtlich zuständig sind.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

1.2.2.1 Das Handelsgericht ist für die Beurteilung von handelsrechtlichen Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO). Eine Streitigkeit gilt nach Art. 6 Abs. 2 ZPO dann als handelsrechtlich, wenn (kumulativ) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b) und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c). Eine Beschwerde in Zivilsachen ist gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig (Art. 75 Abs. 1 BGG). Handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, so muss zudem ein Streitwert von CHF 30'000.-- erreicht werden (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

1.2.2.2 Die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien, welche beide im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind. Der behauptete Anspruch ist vermögensrechtlicher Natur und übersteigt die Streitwertgrenze von

CHF 30'000.--. Entscheide des Handelsgerichts können als Entscheide letzter kantonaler Instanz mittels Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden. Das Handelsgericht ist somit sachlich zuständig.

2. Versäumte Klageantwort

2.1 Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern sich die Angelegenheit als spruchreif erweist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, 2. Aufl., N 21 ff. zu Art. 223 mit Hinweisen).

2.2 Aufgrund des Versäumnisses rechtzeitig eine Klageantwort einzureichen, ist die Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe sowie ein Verzicht auf Einreden anzunehmen. Sämtliche tatsächlichen Behauptungen der Klägerin gelten somit als zugestanden, nicht jedoch die klägerischen Rechtsbegehren (vgl. LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), 2. Auflage 2013, N 5 zu Art. 223).

2.3 Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Vorbringen der Klägerin sind zudem vollständig und genügend bestimmt. Der Klagegrund erweist sich als ausreichend substantiiert. Aufgrund des Säumnisses der Beklagten ist weiter von einer Anerkennung sämtlicher tatsächlichen Klagegründe sowie vom Verzicht auf Einreden seitens der Beklagten auszugehen. An der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen bestehen vorliegend keine erheblichen Zweifel. Der Prozess erweist sich damit als spruchreif.

3. Definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Klägerische Sachverhaltsdarstellung

3.1.1 Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/6-23) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

3.1.2 Anfang Oktober 2012 vergab die Beklagte an F1._____ die Ausführung umfassender Umbauarbeiten an ihrer Liegenschaft D._____ -Str. ... in E._____. F._____ zog zur Ausführung dieser Arbeiten die Klägerin als Subunternehmerin bei. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen F._____ und G._____ wurden mündlich getroffen, wobei im Grundsatz vereinbart wurde, dass die Klägerin den von ihren Mitarbeitern getätigten Zeitaufwand abrechnet und der danach resultierende Unternehmergeinn hälftig geteilt werde (act. 1 Rz. 7). Die Klägerin führte ihre Arbeiten vertragsgemäss aus und beendete diese am 21. Dezember 2012. Die erbrachten Arbeiten wurden dabei mittels Tagesrapporten und einer Arbeitszusammenstellung erfasst (act. 1 Rz. 8). Die geleisteten Arbeitsstunden (act. 3/5) wurden F._____ regelmässig vorgelegt und von diesem mündlich akzeptiert (act. 1 Rz. 15). Weder die Beklagte noch F1._____ erhoben Mängelrüge nachdem die Bauarbeiten vollendet waren (act. 1 Rz. 9). Folgende Leistungen wurden durch die Klägerin erbracht und wie folgt in Rechnung gestellt:

Lieferung und Einbau einer Brandschutztüre: CHF 34'259.25
(exkl. MwSt.) (act. 3/7)

Türdurchbruch zum Heizungsraum CHF 2'060.--
(exkl. MwSt.) (act. 3/8)

Umbauarbeiten D._____ -Strasse ..., E._____ (act. 3/9, act. 1 Rz. 8), namentlich:

- Baustelleninstallation: CHF 950.--
- Räumung des 2. Obergeschosses: CHF 3'720.--
- WC-Anlage: CHF 7'850.--

– Räumung des 1. Obergeschosses:	CHF	1'180.--
– Brandschutzmassnahmen in Tiefgarage	CHF	1'100.--
– Fluchtwegbeleuchtung Treppenhaus / Flur 1. OG	CHF	1'250.--
– Stahltüre schleifen und grundieren:	CHF	285.--
– Staub- und Wetterschutzwand	CHF	580.--
– Regenrohr reparieren	CHF	1'100.--
– Umbau Heizungsraum	CHF	7'850.--
– Mauerwerksaufwand zwischen Lagerräume	CHF	1'850.--
– Mauerwerksaufwand Tiefgarage	CHF	795.--
– Blitzschutzanlage	CHF	1'230.--
– 2. OG Gipskartonwand	CHF	780.--
– Betonsockel	CHF	11'850.--

(alle Preise exkl. MwSt.)

3.1.3 Die Klägerin stellte am 25. Februar 2013 Rechnung über CHF 37'000.-- (Einbau Brandschutztür, inkl. MwSt.) und CHF 2'224.80 (Türdurchbruch, inkl. MwSt.) sowie am 28. Februar 2013 für CHF 47'984.-- (restliche Umbauarbeiten, inkl. MwSt.). F1._____ ignorierte sowohl diese Rechnungen als auch die per Einschreiben zugestellte Zahlungsaufforderung vom 1. März 2013. Einzig die Rechnung Nr. ... vom 25. Februar 2013 in Höhe von CHF 2'224.80 bezahlte sie am 18. April 2013 (act. 3/11). Die übrigen Rechnungen blieben unbezahlt (act. 1 Rz. 10).

3.1.4 Am 28. Mai 2013 leitete die Klägerin gegen F._____ die Betreibung für die beiden noch offenen Rechnungen in Höhe von gesamthaft CHF 82'759.60 zuzüglich Verzugszins zu 5% ab 1. April 2013 und Zahlungsbefehlskosten ein (act. 3/13). F._____ erhob dagegen keinen Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 11).

3.1.5 Am 26. Juni 2013 behauptete die F1._____, von der Klägerin nie eine Rechnung erhalten zu haben und verlangte die Zustellung aller offenen Rechnungen mit den Details (act. 3/15). Dem Ansinnen kam die Klägerin mit Schreiben vom 28. Juni 2013 nach (act. 3/16). Am 5. Juli 2013 beantwortete F1._____ das Antwortschreiben der Klägerin und wies die Forderung der Klägerin bis auf den Betrag von CHF 34'319.-- zurück (3/17). Am selben Tag stellte die Klägerin das Fortsetzungsbegehren (act. 1 Rz. 14). Die Konkursandrohung gegen F._____ wurde in der Folge am 10. Juli 2013 zugestellt (act. 3/18). Am 26. Juli 2013 erhob dieser beim Bezirksgericht Bülach eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG (act. 3/19), worauf das Bezirksgericht Bülach das betreibungsverfahren einstweilen einstellte (act. 3/20).

3.2. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB hat der Handwerker oder Unternehmer, der zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat, Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes. Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die definitive Eintragung erfolgt, wenn die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist. Sie kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

3.3. Subsumtion

Vorliegend wurde dem rechtzeitig eingereichte Gesuch der Klägerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts über die Pfandsumme von CHF 84'948.40 mit Urteil vom 21. Mai 2013 entsprochen (act. 3/3). Die Klägerin reichte fristgerecht hierorts die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts ein (act. 1. S. 1). Die von der Klägerin in der Klageschrift behaupteten vertraglichen Leistungen und Lieferungen zugunsten der Beklagten bleiben seitens Letzterer unbestritten und gelten damit als erbracht. Der Klägerin steht somit eine Werklohnforderung gegen die F1._____ in der behaupteten Höhe von CHF 82'759.60 zuzüglich Zins zu 5% seit 28. Mai 2013 zu. Somit sind die Vo-

oraussetzungen für eine definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in selbiger Höhe auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., GBBl. ... D.____-Strasse ..., E.____ zugunsten der Klägerin gegeben.

3.4. Fazit

Das Grundbuchamt C.____ ist mithin anzuweisen, die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., GBBl. ... D.____-Strasse ..., E.____ zugunsten der Klägerin vorzunehmen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl., Art. 91 N 3 ff.). Er beträgt CHF 82'759.60.

4.2 Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 ist die Gerichtsgebühr auf drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., N 30 zu Art. 95). In Anwendung von § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anw-GebV) ist fünf Viertel der Grundgebühr (§ 4 Abs.1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV) der Klägerin zuzusprechen.

4.3 Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Prozessentschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76, SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu verpflichten (act. 1

S. 2). Das Vorliegen der für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände behauptet sie jedoch nicht, weshalb ihr die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, das zugunsten der Klägerin und zu Lasten der Liegenschaft Grundstück Kat. Nr. ..., GBL. ... D._____-Strasse ..., E._____ provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 82'759.60 zuzüglich Zins zu 5% seit 28. Mai 2013 definitiv einzutragen.
2. Die Gerichtskosten werden auf CHF 6'100.-- festgesetzt; die Grundbuchamtkosten für die definitive Eintragung betragen CHF 130.--.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Die im Urteil vom 21. Mai 2013 (HE130119-O) über die provisorische Eintragung des Pfandrechts festgesetzten jedoch noch nicht definitiv verlegten Kosten von CHF 2'558.-- werden ausgangsgemäss ebenfalls der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden dabei aus dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss bezogen. Der Klägerin wird dafür ein Rückgriffrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 12'500.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie im Dispositivauszug an das Grundbuchamt C._____.
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 84'984.40.

Zürich, 20. Februar 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Dr. Thomas Steininger