



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Jean-Gaspard Comtesse und Werner Heim, die Handelsrichterin Verena Preisig sowie Gerichtsschreiberin Isabelle Monferrini

Urteil vom 4. April 2016

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Forderung / Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das mit Urteil vom 9. Sept. 2015 auf der Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... [Adresse], für eine Pfandsumme von Fr. 60'268.-, vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht sei definitiv einzutragen.
2. Die Beklagte sei zudem zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 60'268.- nebst Zinsen zu 5% seit dem 23. Juni 2014 zu bezahlen.
3. Die Kosten des vorliegenden sowie des vorangegangenen Verfahrens zur einstweiligen Eintragung (HE150365-O) seien der Beklagten aufzuerlegen, inkl. einer angemessenen Prozessentschädigung (plus MWST) zugunsten der Klägerin."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen, welche die Herstellung und den Vertrieb von Glaser- und Schreinerarbeiten aller Art bezweckt (act. 3/2). Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug, welche den Import, Export und Handel mit industriellen Erzeugnissen, Erwerb, Verkauf, Vermietung und Verwaltung von Liegenschaften sowie deren Überbauung und Wertsteigerung bezweckt (act. 3/3).

B. Prozessverlauf

Mit Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HE150365) vom 10. August 2015 wurde das Grundbuchamt C. _____ einstweilen angewiesen, zugunsten der Klägerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... [Adresse], für eine Pfandsumme von CHF 60'268.- vorläufig im Grundbuch einzutragen. Mit Urteil vom 9. September 2015 bestätigte dasselbe Gericht die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C. _____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB und setzte der Klägerin eine Frist bis 9. November 2015 an, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben.

Am 22. Oktober 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage hierorts ein (act. 1) und prosequierte damit die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts rechtzeitig. Den von ihr mit Verfügung vom 26. Oktober 2015 einverlangten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 6'500.– bezahlte sie fristgerecht (act. 4; act. 6). Mit Verfügung vom 18. November 2015 wurde der Beklagten Frist bis zum 8. Februar 2016 angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen (act. 7). Nachdem innert Frist keine Klageantwort eingegangen war, wurde mit Verfügung vom 17. Februar 2016 der Beklagten eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt unter der Androhung, dass bei Säumnis ein Endentscheid getroffen werden könne (act. 9). Die angesetzte Nachfrist blieb von der Beklagten unbenutzt.

Da sich die Angelegenheit – wie zu zeigen sein wird – als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Erwägungen:

1. Formelles

1.1 Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Dabei gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 223 N 5). Damit eine Angelegenheit spruchreif ist, 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 – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende,

rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es insbesondere dann, 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; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, Art. 223 N 20 ff., m.w.H.).

1.2 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Diese sind vorliegend gegeben (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b ZPO). Die örtliche Zuständigkeit betreffend die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Sodann ist es ist zulässig, die Vergütungsforderung zuzüglich Zinsen im vorliegenden Verfahren im Rahmen der objektiven Klagenhäufung (Art. 15 Abs. 2 ZPO) geltend zu machen. Da das Baupfandrecht akzessorisch zum Forderungsanspruch ist, besteht ein untrennbarer und damit besonders intensiver sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Ansprüchen (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl. 2011, N 718). Damit ist das Handelsgericht des Kantons Zürich auch in Bezug auf die Vergütungsforderung örtlich zuständig. Daher ist auf die Klage einzutreten.

2. Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-12) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Klägerin hat sich mit Werkvertrag vom 11. Februar 2015 verpflichtet, in der Liegenschaft ... [Adresse], an 10 Wohnungen die Fenster auszuwechseln, dies im

Rahmen des Schallschutz-Programms 2010 des Flughafens Zürich. Als Bauherrin trat die Beklagte auf, welche sich von der D._____ AG vertreten liess. Dem Werkvertrag liegt die Auftragsbestätigung Nr. ... vom 16. Mai 2014 zugrunde. Die Bauleitung hatte das Architekturbüro E._____ GmbH, ... [Ort], inne (act. 1 Rz. 9; act. 3/5).

Die Fenster wurden eigens für die Wohnungen hergestellt und im Auftrag der Klägerin von der F._____ GmbH zwischen dem 8. und 17. April 2015 eingebaut (act. 1 Rz. 10, Rz. 17; act. 3/7). Die Abnahme des Werks erfolgte am 20. April 2015 im Beisein des Architekten G._____. Mängel wurden keine beanstandet. Die vertraglich vorgesehene Rügefrist verstrich am 19. April 2015 unbenutzt (act. 1 Rz. 11; act. 3/8).

Die Rechnung der Klägerin vom 22. April 2015 in der Höhe von CHF 60'268.00 wurde von den Architekten E._____ GmbH geprüft und der Beklagten bzw. deren Vertreterin, der D._____ GmbH, zugestellt (act. 1 Rz. 12; act. 3/9). Die von der Klägerin erstellte und unterzeichnete Schlussabrechnung datiert vom 1. Mai 2015 und wurde der Beklagten ebenfalls zugestellt (act. 1 Rz. 13; act. 3/10).

Mit Schreiben vom 23. Juni 2015 mahnte die Klägerin die Beklagte. Die Beklagte bezahlte die Rechnung im geltend gemachten Umfang nicht (act. 1 Rz. 15; act. 3/12).

3. 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 insbesondere zu Bauten oder anderen Werken Material 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).

Gemäss Art. 363 OR verpflichtet sich bei einem Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.

4. Würdigung

4.1 Die Klägerin schloss mit der Beklagten als Eigentümerin und Bauherrin einen schriftlichen Werkvertrag über den Fensterersatz im Rahmen vom Schallschutz-Programm 2010 der Flughafen Zürich AG am Bauobjekt ... [Adresse], vom 11. Februar 2015 zu einem Preis von CHF 60'269.10 (netto inkl. MwSt; act. 3/5). Die Klägerin liess auf dem Grundstück der Beklagten durch eine Hilfsperson zwischen dem 8. und 17. April 2015 neue Fenster liefern und montieren, welche eigens für die Wohnungen hergestellt wurden. Dabei handelt es sich um Arbeiten an einer Baute, weshalb die Klägerin nach dem Gesagten pfandgeschützte Bauleistungen erbracht hat.

Aus dem genannten Werkvertragsverhältnis blieb die Rechnung der Klägerin vom 22. April 2015 in der Höhe von CHF 60'268.00 bzw. die Schlussrechnung vom 1. Mai 2015 unbezahlt. In diesem Umfang verfügt damit die Klägerin über eine Werklohnforderung gegenüber der Beklagten.

Die Klägerin liess die letzten Arbeiten am 17. April 2015 durch ihre Hilfsperson ausführen. Damit erfolgte die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 10. August 2015 innert der gesetzlichen Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB.

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung nur verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung keine hinreichende Sicherheit bietet. Für das Vorliegen einer solchen Sicherheit bestehen keine Anhaltspunkte.

Da sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, ist das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, das gemäss Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 10. August 2015 vorsorglich eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin, definitiv im Grundbuch einzutragen.

4.2 Die Klägerin macht sodann eine Vergütungsforderung im Umfang von CHF 60'268.– nebst Zinsen zu 5% seit dem 23. Juni 2014 geltend, wobei sie für die Zinsforderung, wie schon im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, kein Pfandrecht beantragt hat. Da gemäss Werkvertrag vom 11. Februar 2015 eine Vergütung in der Höhe von CHF 60'269.10 vereinbart wurde, die Klägerin Arbeiten in diesem Umfang erbracht hat, welche von der Beklagten nicht vergütet wurden, ist die Beklagte antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 60'268.00 zu bezahlen.

Ist ein Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinsen von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Rechnung der Klägerin vom 22. April 2015 war zahlbar bis 21. Juni 2015 (act. 3/9). In der Folge mahnte die Klägerin den ausstehenden Betrag. Das Schreiben datiert zwar vom 23. Juni 2014 (act. 3/12). Es ist aber davon auszugehen, dass das Datum versehentlich auf das Jahr 2014 gesetzt wurde und wohl das Jahr 2015 gemeint war (vgl. act. 1 Rz. 15). Damit setzte sie die Beklagte ab Zugang in Verzug (Art. 102 Abs. 1 OR). Unklar ist, in welchem Zeitpunkt das Schreiben zugegangen ist. Da die Klägerin selber ausführt, die Beklagte hätte die Forderung spätestens per 1. Juli 2015 bezahlen müssen, ist in Bezug auf den Verzug vom 2. Juli 2015 auszugehen. Damit ist auch die geltend gemachte Verzugszinsforderung der Klägerin, allerdings erst ab 2. Juli 2015, ausgewiesen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 60'268.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für die definitive Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts in Anbetracht des Zeitaufwandes auf CHF 5'000.– festzusetzen. Sie ist der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO), jedoch vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu

decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.2. Das Einzelgericht am Handelsgericht des Kantons Zürich hat für den Entscheid im Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Urteil vom 9. September 2015 eine Gebühr in der Höhe von CHF 2'000.– festgesetzt (Verfahren Geschäfts-Nr. HE150365). Diese Kosten wurden provisorisch von der Klägerin bezogen. Es wurde indessen der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Ausgangsgemäss sind auch diese Kosten der Beklagten aufzuerlegen.

5.3. Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Partei der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV und unter Berücksichtigung des Aufwandes im Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Geschäfts-Nr. HE150365) ist die Parteientschädigung auf CHF 10'000.– festzusetzen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 10. August 2015 ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin definitiv einzutragen

auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ...,

... [Adresse],

für eine Pfandsomme von CHF 60'268.–.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 60'268.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 2. Juli 2015 zu bezahlen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
CHF 5'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 2'000.– Gerichtsgebühr Verfahren Einzelgericht am Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HE150365)

Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt.

Im Umfang von CHF 2'000.– wurden die Kosten bereits im Verfahren Geschäfts-Nr. HE150365 von der Klägerin bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin diesen Betrag zu bezahlen.

Im Übrigen werden die Kosten vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. In diesem Umfang wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie im Dispositivauszug 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 60'268.–.

Zürich, 4. April 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Dr. George Daetwyler

Isabelle Monferrini