

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160403-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie der  
Gerichtsschreiber Roman Kariya

## Urteil vom 31. Januar 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Gesuch:**  
(act. 6 S. 1)

- " 1. Das Grundbuchamt ...-Zürich sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zulasten der beiden Grundstücke der Gesuchsgegnerin jeweils ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und zwar auf dem Stockwerkseigentumsanteil GBBl. 1 (652/10000) für eine Pfandsumme von Fr. 23750.-- und auf dem Stockwerkeigentumsanteil GBBl. 2 (452/10000) für eine Pfandsumme von Fr. 16464.75, beide auf der Liegenschaft Kat. Nr. 3, GBBl. 4, C. \_\_\_\_\_-Strasse ....
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 26. Juni 2016 (überbracht am 27. September 2016) um (vorerst) superprovisorische Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf den entsprechenden Stockwerkseigentumsanteilen der Gesuchsgegnerin (act. 1; act. 2; act. 3/2-13). Da weder dem Gesuch noch den eingereichten Beilagen entnommen werden konnte, welche Arbeiten auf welchem der beiden Stockwerkseigentumsanteilen erbracht wurde, wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 27. September 2016 Frist zur Verbesserung angesetzt (act. 4). Nachdem die Gesuchstellerin ihr Gesuch mit ihrer Eingabe vom 28. September 2016 ergänzt hatte (act. 6; act. 7), wurde diesem mit Verfügung vom 28. September 2016 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt ...-Zürich wurde angewiesen, die entsprechenden Pfandrechte vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 8). Innert erstreckter Frist reichte die Gesuchsgegnerin ihre Stellungnahme vom 8. November 2016 ein (act. 14; act. 15/1-9). Mit ihrer Eingabe vom 10. Dezember 2016 nahm die mittlerweile anwaltlich vertretene Gesuchstellerin innert ihr angesetzter Frist Stellung (act. 16; act. 19; act. 20; act. 21; act. 23; act. 24/15-16), worauf der Gesuchsgeg-

nerin ebenfalls Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (act. 25; act. 27). Die rechtzeitig eingereichte Stellungnahme vom 5. Januar 2017 der Gesuchsgegnerin wurde sodann am 13. Januar 2017 der Gesuchstellerin zugestellt (act. 28; Prot. S. 9). Weitere Eingaben ergingen nicht.

## 2. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin führt im Wesentlichen aus, dass sie am 14. April 2016 telefonisch vonseiten der D.\_\_\_\_\_ AG (fortan D.\_\_\_\_\_) damit beauftragt worden sei, drei Bauhandwerker auf eine Baustelle in der C.\_\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich-... zur Durchführung von Gipser- und Trockenbauarbeiten zu entsenden. Diese hätten im Zeitraum vom 19. April 2016 bis zum 28. Mai 2016 die entsprechenden Arbeiten verrichtet. In der Folge seien indessen sämtliche von der Gesuchstellerin an die D.\_\_\_\_\_ gestellten Rechnungen für die entsprechenden Arbeiten der entsendeten Mitarbeiter unbezahlt geblieben (act. 1 S. 2 f.).

Die Gesuchsgegnerin stellt sich aus verschiedenen Gründen gegen die entsprechende vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf den betreffenden Stockwerkeigentumsanteilen. Im Wesentlichen macht sie geltend, dass die Gesuchstellerin durch die Vermittlung von drei Bauhandwerkern im Rahmen eines Personalverleihvertrags keine Arbeitsleistung im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erbracht habe. Die Vermittlung von Personal sei als intellektuelle Leistung zu qualifizieren, wofür keine Pfandberechtigung bestehe (act. 14 S. 4 ff. Rz. 9 ff.).

Dagegen führt die Gesuchstellerin aus, dass nicht bloss eine "intellektuelle Arbeitsleistung" erbracht worden sei. Sie habe nämlich nicht einfach irgendwelche fremden Mitarbeiter vermittelt bzw. entsandt, welche anschliessend in eine andere Arbeitsorganisation bzw. Firma eingegliedert und in deren Lohnbuchhaltung integriert worden seien. Vielmehr habe sie ausschliesslich eigene Mitarbeiter, welche von Anfang bis Ende der durchzuführenden Bauarbeiten vertragsgemäss mit ihren Löhnen fix auf der Lohnbuchhaltung der Gesuchstellerin gestanden und verbleiben sollten, geschickt (act. 23 S. 3).

### 3. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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.

Nicht pfandberechtigt sind Unternehmen, die einer Bauunternehmung lediglich temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellen bzw. vermitteln. Wenn nämlich solche Unternehmen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Dienste ihrer eigenen Arbeitnehmer versprechen, so sichern sie dadurch der Bauunternehmung nur diejenigen Dienste zu, die ihnen von diesen Arbeitnehmern in den Einzelarbeitsverträgen zugesichert wurden. Ein entsprechendes Dienstverschaffungsunternehmen verpflichtet sich denn auch nicht zur Herstellung eines Bauwerks und haftet auch nicht für Werkmängel, welche die von ihr unter Vertrag genommenen und ausgeliehenen Arbeitnehmer allenfalls verursachen. Entsprechend sind solche Dienstverschaffungsverträge arbeitsrechtlicher und nicht werkvertraglicher Natur (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N. 514, m.w.H.; REHBINDER, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Arbeitsvertrag, 1. Abschnitt, Bern 1985, Art. 319 N. 16 und N. 57).

### 4. Würdigung

Vorliegend handelt es sich bei der Gesuchstellerin unbestritten um ein Personalvermittlungsunternehmen (vgl. auch den Handelsregisterauszug). Die Gesuchstellerin hat mit ihren Vorbringen, wonach die von ihr entsandten Mitarbeiter von Anfang bis Ende der durchzuführenden Bauarbeiten vertragsgemäss mit ihren Löhnen fix auf der Lohnbuchhaltung der Gesuchstellerin gestanden und verbleiben sollten, ein typisches Dienstverschaffungsunternehmen umschrieben. Inwiefern sich die Gesuchstellerin davon unterscheiden soll, ist nicht ersichtlich und wurde von ihr auch nicht dargetan. Den vorstehenden rechtlichen Ausführungen folgend (Erw. 3), handelt es sich bei der Gesuchstellerin daher nicht um ein Unternehmen

im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, weshalb sie folglich auch nicht pfandbe-  
rechtigt ist.

Aufgrund dessen ist das Gesuch um Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten  
abzuweisen, und das Grundbuchamt ...-Zürich ist anzuweisen, die entsprechen-  
den mit Verfügung vom 28. September 2016 vorläufig eingetragenen Pfandrechte  
zu löschen.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Oberge-  
richts 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 40'214.80 auszugehen, wo-  
bei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1  
GebV OG auf CHF 3'600.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstelle-  
rin aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Sodann ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9  
AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 4'100.– zuzusprechen.

#### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Das Gesuch um vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten  
wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt ...-Zürich wird angewiesen, die folgenden mit Verfügung  
vom 28. September 2016 vorläufig eingetragenen Pfandrechte – nach Ab-  
lauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen:
  - auf Liegenschaft GBBl. 1: 652/10000 Miteigentum an Kat. Nr. 3,  
GBBl. 4,  
C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich  
für eine Pfandsumme von CHF 23'750.–

- auf Liegenschaft GBBL. 2: 452/10000 Miteigentum an Kat. Nr. 3, GBBL. 4, C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich für eine Pfandsumme von CHF 16'464.75.
- 3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'600.–. Allfällige weitere Kosten (insbesondere Kosten des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
- 4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchstellerin auferlegt.
- 5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung von CHF 4'100.– zu bezahlen.
- 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – nach Ablauf der Rechtsmittel-frist – an das Grundbuchamt ...-Zürich.
- 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 Be-schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 40'214.80.

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

Zürich, 31. Januar 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya