

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170196-O

U/jo

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 11. Juli 2017

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____

gegen

Baugenossenschaft B._____,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem Grundstück Grundregister Blatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., D._____, Grundbuch E._____, der Gesuchsgegnerin zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 73'857.60 zuzüglich Zins von 5% auf CHF 45'824.40 seit 22. Juli 2016 und Zins von 5% auf CHF 21'348.00 seit 29. Oktober 2016 vorläufig vorzumerken.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei im Sinne einer superprovisorischen Verfügung gestützt auf Art. 265 Abs. 1 ZPO anzuweisen, in Ziff. 1 das hiervor beantragte Bauhandwerkerpfandrecht sofort vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Der Gesuchstellerin sei eine Frist von mindestens drei Monaten, gerechnet ab Rechtskraft des Entscheids betreffend vorläufige Vormerkung, anzusetzen und Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hiervor zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 14. Juni 2017 (überbracht) stellte die Gesuchstellerin das Gesuch mit vorgenanntem Begehren (act. 1). Mit Verfügungen vom 14. Juni 2014 wurde das Grundbuchamt C._____ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4 und act. 7). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 4. Juli 2017 verzichtete die Gesuchsgegnerin auf eine Stellungnahme (act. 12).

2. Parteien

Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks auf dem die Gesuchstellerin Arbeiten geleistet hat. Sie hat auf dem Grundstück einen Teil der

Wohnüberbauung D._____ realisiert. In diesem Zusammenhang wurde die Gesuchstellerin mit der Lieferung von Klimageräten beauftragt.

3. Parteistandpunkte.

Die Gesuchstellerin erachtet sich aufgrund von ihr auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbrachten Arbeiten (Lieferung, Montage und Inbetriebnahme von Klimageräten) und offenen Rechnungen im Umfang der Pfandsumme zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigt. Die letzten Arbeiten auf dem Grundstück der Beklagten seien am 17./19. Mai 2017 erfolgt. Auf dem Nachbargrundstück, für welches gemeinsam offeriert und abgerechnet worden sei, seien die Inbetriebnahmearbeiten noch nicht abgeschlossen, die letzten Montagearbeiten seien am 14. Februar 2017 erfolgt (act. 1 Rz. 6 ff.).

Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet, dabei aber explizit festgehalten, dass sie Bestand und Umfang des Sicherungsanspruchs generell und vollständig bestreite und sich sämtliche Einreden und Einwendungen im ordentlichen Verfahren um definitive Eintragung vorbehalte (act. 12 S. 2).

4. Wahrung der Eintragungsvoraussetzungen

4.1. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts setzt voraus, dass ein Handwerker oder Unternehmer für Bauten auf einem Grundstück Arbeit und allenfalls Material geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3). Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes (BGE 91 II 227; RAINER SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, N 299 ff. und 869 ff.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es wie hier lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. Daran sind keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unsicher ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die

Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.).

4.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie habe auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin pfandberechtigte Arbeiten ausgeführt. Dies erscheint glaubhaft, zumal die Gesuchstellerin die Auftragsbestätigungen, die Rechnungen auf welchen die jeweiligen Ausführungsdaten erfasst sind und eine Liste mit Inbetriebnahmedaten ins Recht legt (act. 1 Rz. 6 ff.; act. 3/7-15). Die geforderte Pfandsumme ergibt sich sodann aus den Auftragsbestätigungen und den gestellten Rechnungen (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 3/7-14). Diese entsprechen dem vereinbarten Werklohn, womit auch glaubhaft erscheint, dass dieser Betrag den Leistungen entspricht und geschuldet ist. Der geltend gemachte Zinsenlauf ergibt sich ebenfalls aus den Rechnungen (act. 3/10-14). Sodann macht die Gesuchstellerin geltend, dass die Inbetriebnahme der Klimageräte als letzte relevante Arbeit gelte. Bei dieser werde die Software für die Steuerung des Geräts programmiert und den örtlichen Begebenheiten angepasst. Diese Arbeiten seien für das vorliegende Grundstück am 17. und 19. Mai 2017 vorgenommen worden (act. 1 Rz. 11 ff. und 20). Da die Aufträge für dieses und das Nachbargrundstück einheitlich vergeben und abgerechnet worden seien, seien aber auch die Arbeiten auf jenem Grundstück massgebend. Die Inbetriebnahme sei dort noch nicht abgeschlossen, die letzten Montagearbeiten hätten am 14. Februar 2017 stattgefunden (act. 1 Rz. 20). Pfandberechtigt sind Arbeitsleistungen die dem einzelnen, konkreten Bauwerk individuell angepasst sind. Bedingt wird ein erfolgsbezogenes Mitwirken an der gesamten arbeitsteiligen Bauausführung (SCHUMACHER, a.a.O., N 315 ff.). Gestützt auf die glaubhafte Darstellung der Gesuchstellerin ist die Programmierung der Klimageräte abhängig von den individuellen Gegebenheiten der Gebäude und deren Umgebung. Ausserdem können die Klimageräte vor deren Programmierung nicht verwendet werden. Damit ist glaubhaft, dass es sich bei der Inbetriebnahme um fristrelevante Vollendungsarbeiten handelt. Die superprovisorische Eintragung ist am 14. Juni 2017 erfolgt (act. 10), womit die viermonatige Eintragsfrist eingehalten wurde. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzu-

halten, dass aufgrund der Ausführungen der Gesuchsgegnerin auch das Vorliegen einer funktionalen Einheit der Arbeiten mit denjenigen auf dem Nachbargrundstück glaubhaft erscheint (vgl. dazu SCHUMACHER, a.a.O., N 1202 f.). Dementsprechend wären die letzten Montagearbeiten am 14. Februar 2017 erfolgt, womit die Frist auch ohne Berücksichtigung der Inbetriebnahme eingehalten wäre.

Die Gesuchsgegnerin bestreitet den Anspruch der Gesuchstellerin auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts lediglich pauschal und macht insbesondere keine konkreten Vorbringen zu den einzelnen Voraussetzungen (act. 12 S. 2). Damit kann sie die Sachdarstellung der Gesuchstellerin nicht entkräften.

4.3. Da die Eintragungsvoraussetzungen glaubhaft gemacht wurden, hat die Gesuchstellerin einen Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im begehrten Umfang.

5. Prosequierung

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. 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.

6. 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 73'857.60 auszuge-

hen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 5'000.– 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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientuschädigung zuzusprechen, da diese erst mit der Erstattung der Gesuchsantwort verdient wäre (§ 11 Abs. 1 AnwGebV) und die Gesuchsgegnerin keine substantiierten Ausführungen zu allfälligen bereits entstandenen Kosten gemacht hat.

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 Verfügungen vom 14. Juni 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
D._____, E._____,
für eine Pfandsumme von CHF 73'857.60 nebst Zins zu 5 % auf CHF 45'824.40 seit 22. Juli 2016 sowie Zins zu 5 % auf CHF 21'348.– seit 29. Oktober 2016.
2. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 11. September 2017 angesetzt, um eine Klage auf de-

finitive 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 5'000.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 56.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 15. Juni 2017).
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. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 12 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 73'857.60.

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

Zürich, 11. Juli 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler