

ZH_HANDELSGERICHT HE160292 vom 9. September 2016

Zh Handelsgericht, 2016-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE160292

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE160292 du 9 septembre 2016

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE160292 del 9 settembre 2016

Erwägungen

E. 15

Juni 2016 für die von ihr geleisteten Arbeiten eine Schlussrechnung gestellt habe, die im Umfang von CHF 578'099.50 unbezahlt geblieben sei. Die Beklagte habe die Forderung ziffernmässig als richtig anerkannt (act. 15 Rz. 4). Es sei nicht so, dass die Forderung nicht ausreichend dokumentiert sei, die Schlussrechnung sowie die aufgeführten Nachträge und Regierapporte würden die Begründetheit der Klage aufzeigen (act. 1 Rz. 15; act. 15 Rz. 58; act. 10-67). Soweit die Neben- intervenientin zu Lasten der Klägerin auf einen Teil der Forderung aus dem Werk- vertrag verzichtet habe, habe die Nebenintervenientin dies selbst zu verant- worten. Aus diesem Grund sei auch die von der Beklagten sowie der Neben- intervenientin zitierte Ziff. 7 des Subunternehmervertrags nicht einschlägig (act. 15 Rz. 11 ff., 24 ff.; Rz. 47 ff.). Ferner treffe nicht zu, dass die unzureichende Interessenwahrung nur eine Schadenersatzpflicht auslöse, die nicht pfandge- sichert sei, handle es sich doch nicht um eine vertragliche Nebenpflicht, sondern eine aufhebende Bedingung (act. 15 Rz. 54 ff.). Die Eintragungsfrist sei noch nicht abgelaufen, da es sich bei den Nachträgen Nr. 25 und 26 um Vollendungsarbeiten der geschuldeten Werkleistungen handle, die baupfandgeschützt seien (act. 1 Rz. 23; act. 15 Rz. 7 ff.; Rz. 15 ff.). Es treffe nicht zu, dass die Arbeiten gemäss Nachtrag Nr. 25 und 26 in keinem funktiona- len Zusammenhang mit dem Werkvertrag vom 13. April 2013 stehen würden (act. 15 Rz. 60).

- 5 - 2.2.2. Die Beklagte anerkennt die von der Klägerin geleisteten Arbeiten grund- sätzlich (act. 7 Rz. 34). Sie hält aber dagegen, dass die Arbeiten am 3. Dezember 2015 beendet gewesen seien und es sich bei den Arbeiten gemäss Nachtragssof- ferte Nr. 25 um Arbeiten gestützt auf ein neues Bedürfnis des laufenden Betriebs und bei denjenigen gemäss Nachtragsofferte Nr. 26 um die Behebung eines wäh- rend laufenden Betriebs eingetretenen Wasserschadens handle (act. 7 Rz. 11 ff.). Diese Arbeiten hätten mit dem Umbau des Hauptsitzes nichts zu tun und stünden in keinerlei funktionalem Zusammenhang mit dem Umbau der Liegenschaft der Beklagten (act. 7 Rz. 25). Ohnehin stehe der Klägerin keine Forderung mehr zu. Einerseits habe die Beklagte die zwei Schlussrechnungen bezahlt und die Neben- intervenientin eine Saldoklausel unterzeichnet, womit die Beklagte der Neben- intervenientin nichts mehr schulde, andererseits stehe der Klägerin aufgrund von Ziff. 7 des Subunternehmervertrags keine Forderung gegenüber der Nebeninter- venientin zu.

Jedenfalls würden sich die Forderungen für die Nachtragsarbeiten im Rahmen weniger Zehntausend Franken bewegen (act. 7 Rz. 20 f. und Rz. 35 ff.). 2.2.3. Die

Nebenintervenientin führt im Wesentlichen dieselben Argumente wie die Beklagte ins Feld. Ergänzend bringt die Nebenintervenientin vor, dass eine all- fällige ungenügende Wahrung der Interessen der Klägerin in den Verhandlungen mit der Beklagten mittels Schadenersatzforderungen geltend zu machen wäre, die nicht pfandberechtigt seien. Die in der Schlussrechnung aufgeführten Rechnun- gen vom 9. Dezember 2015 über CHF

2'025'448.30 befänden sich nicht einmal bei den Akten (act. 10 S. 4 Ziff. 2 ff.). Die Eintragsfrist sei nicht gewahrt, da die Nachtragsarbeiten keine funktionale Einheit darstellen würden. Die Forderungen für die Leistungen Nr. 25 und 26 würden insgesamt CHF 24'488.40 betragen, sollte das Begehren nicht sowieso abgewiesen werden, so sei es höchstens in diesem Betrag zu bestätigen (act. 10 S. 7 Ziff. 4; act. 3/20-21).

- 6 - 3. Rechtliches 3.1. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., 2008, N 869 ff.). Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen, so dient als Sicherung des Anspruchs des Bauhandwerkers die gesetzliche Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4 und 6 ZGB). Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder der Unternehmer die vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen (Art. 839 Abs. 5 ZGB). In Bezug auf die G. _____ hat das Bundesgericht entschieden, dass an jenen Liegenschaften ein Bauhandwerkerpfandrecht gültig bestellt werden könne (BGE 120 II 321 E. 2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 678). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen und darf nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Da bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung von Pfandberechtigung und Pfandsumme in der Regel mehr als vier Monate vergehen, ist zum Schutz der Handwerker und Unternehmer die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorgesehen. Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO obliegt es dem Handwerker oder Unternehmer als gesuchstellender Partei, seinen Pfandanspruch sowie dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB und damit auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen, worüber das Gericht im summarischen Verfahren zu entscheiden hat

- 7 - (Art. 961 ZGB; Art. 248 lit. d sowie Art. 249 lit. d Ziff. 5 und 11 ZPO). Unter der "besonderen Dringlichkeit" ist insbesondere die zeitliche Dringlichkeit zu verstehen. Dieses Kriterium ist bereits erfüllt, wenn der baldige Ablauf der gesetzlichen (nicht erstreckbaren) Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB bevorsteht und deshalb der rasche Verlust des Pfandanspruchs droht (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., N 593, N 599). Geht es wie hier lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen bzw. die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102

Ia 81 E. 2.b.bb; BGE 112 Ib 482 E. 3.b; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Klägerin behaupteten, für einen Pfandanspruch erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht sind. 3.2. Pfandsumme 3.2.1. Bei den durch die Klägerin geleisteten Gipsarbeiten handelt es sich um pfandberechtigte Forderungen i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Weder von der Beklagten noch von der Nebenintervenientin wird bestritten, dass die Klägerin solche Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat. Die Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Pfandsumme wird von der Beklagten nicht explizit bestritten (act. 7 Rz. 33 f.), von der Nebenintervenientin hingegen schon (act. 10 S. 6). Soweit die Klägerin von einer Anerkennung ihrer Forderung durch die Beklagte ausgeht, ist ihr zu entgegnen, dass die Beklagte die Forderung nicht vorbehaltlos anerkennt, sondern nicht bestritten bzw. lediglich im Grundsatz anerkannt hat. Insofern handelt es sich entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. act. 15

- 8 - Rz. 5) nicht um einen Fall von Art. 76 Abs. 2 ZPO, da bloss eine Untätigkeit der Hauptpartei vorliegt und damit kein widersprüchliches Handeln (vgl. KuKo ZPO - Tanja Domej, Art. 76 N. 8). Soweit die Nebenintervenientin geltend macht, die Restforderung von CHF 578'099.50 sei bloss behauptet worden und die Klägerin habe sich mit einem Verweis auf die Schlussrechnung vom 15. Juni 2016 begnügt, ist ihr zu entgegnen, dass die Voraussetzungen an das Beweismass im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung besonders stark, ja extrem herabgesetzt sind (SCHUMACHER, das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394). Die Begründung des Begehrens durch die Klägerin vermag die Anforderungen gerade noch zu erfüllen und es erscheint nicht völlig unglaubhaft, dass die Klägerin Arbeiten geleistet hat, wovon ein Betrag von CHF 578'099.50 noch offen ist. Der verlangte Verzugszins wurde nicht bestritten, weshalb von den Angaben der Klägerin auszugehen ist (vgl. act. 1 S. 2). 3.2.2. Die Beklagte und die Nebenintervenientin stellen sich auf den Standpunkt, dass die Forderung der Klägerin untergegangen sei, was von der Klägerin bestritten wird. Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit von Ziff. 7 des Subunternehmervertrags kann offen gelassen werden. Die Nebenintervenientin hat eine Saldoerklärung gegenüber der Beklagten unterzeichnet, worauf sich die Beklagte nun beruft. Entgegen der Ansicht der Nebenintervenientin handelt es sich sehr wohl um eine baupfandgeschützte Forderung. Jedenfalls steht Ziff. 7 der Forderung der Klägerin nicht entgegen, erscheint doch nicht von vornherein als unglaubhaft, dass die Nebenintervenientin ein Verschulden daran trifft, dass die Forderung durch die Beklagte unbezahlt blieb. 3.2.3. Die Klägerin hat ausführlich dargelegt, wieso es sich beim Grundstück nicht um Verwaltungsvermögen handelt (act. 1 Rz. 9 ff.). Weder die Beklagte noch die Nebenintervenientin haben sich dazu geäußert. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist der Ansicht der Klägerin zu folgen, zumal selbst im Streitungsfall ohnehin die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in Anwendung von Art. 839 Abs. 5 ZGB zu gewähren wäre.

- 9 - 3.3. Wahrung der Viermonatsfrist 3.3.1. Eine negative Voraussetzung für das Bauhandwerkerpfandrecht ist die Nichtverwirkung der viermonatigen Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. Die Rechtsprechung in Bezug auf die Frage, wann eine Arbeitsleistung im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB beendet ist, ist uneinheitlich. Während das Bundesgericht in einer weiten Auslegung darauf abstellt, ob alle gemäss Werkvertrag geschuldeten Verrichtungen ausgeführt worden sind (BGE 120 II 391; 4C.243/2003) und dabei auch nebensächliche Arbeiten wie beispielsweise Räumung der Baustelle,

Reinigung, Deponie und Recycling von Abbruchmaterial als fristwährend erachtet, hat es in anderen Fällen in einer engeren Auslegung darauf abgestellt, ob die fraglichen Arbeiten für die Verwendung des Werkes unerlässlich und damit funktionell notwendig sind (BGE 125 III 116; 5C.161/2000, E. 3c.). In neuester Zeit zeichnete sich jedoch der einheitliche Trend der bundesgerichtlichen und kantonalen Rechtsprechung zur Restriktion auf das Kriterium der Funktionalität ab (BGE 5A_208/2010 E. 2; 5A_475/2010 E. 3.1; SCHUMACHER, Art. 839 N 6, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht; Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Sachenrecht, 3. Aufl., 2016; Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., N 238). Die Viermonatsfrist beginnt für Bauarbeiten in jedem Vertragsverhältnis getrennt zu laufen, weil mehrere Verträge gegenseitig unabhängig sind. Hingegen können Arbeitsvorgänge auf unterschiedlichen Werkverträgen beruhen, aber dennoch einem einheitlichen Fristbeginn unterliegen, sofern sie oder die Bauwerke eine funktionale Einheit bilden (SCHUMACHER, a.a. O., N 1172 und 1186 ff.).

3.3.2. Es erscheint nicht völlig unglaublich, dass mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts am 8. Juli 2016 (act. 4; act. 9/6) die viermonatige Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten worden ist. Alleine aus der verstrichenen Zeitdauer zwischen dem unterzeichneten Abnahmeprotokoll und den Arbeiten für die Revisionsöffnungen können die Beklagte und die Nebenintervenientin nichts zu ihren Gunsten ableiten (act. 7 Rz. 11, Rz. 22 ff.; act. 10 S. 8). Die Schlussrechnungen der Beklagten datieren vom 26. Mai 2016 – mithin zeitlich nach den Arbeiten der Klägerin betreffend Revisionsöffnungen und Wasserschaden – und

- 10 - enthalten diverse Nachträge, die nach der Abnahme datieren (act. 15 Rz. 10 und 18; act. 9/4-5). Die Beklagte hat überdies selbst festgehalten, dass das Fehlen der Revisionsöffnungen den Betrieb hindere und sogar ein Gefahrenpotential in einem Störfall darstelle (vgl. act. 7 Rz. 11). Die Nebenintervenientin hat eine Mehrkostenanzeige mit dem Vermerk "Nachtragsofferte Nr. 25" an die Beklagte zugestellt, in der noch auf "283.2 Deckenbekleidung Gips" Bezug genommen wird (act. 3/20). Diese Umstände führen dazu, dass nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist, dass die Arbeiten betr. Revisionsöffnungen in einem funktionalen Zusammenhang zu den im ursprünglichen Werkvertrag genannten Arbeiten stehen. Die Klägerin hat hinsichtlich der Revisionsöffnungen Arbeiten bis mindestens 9. März 2016 erbracht und damit die Eintragsfrist eingehalten. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Ausführungen zu den Arbeiten gemäss Nachtrag Nr. 26, da diesbezüglich die Eintragsfrist ohnehin gewahrt ist.

3.4. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin sämtliche Eintragsvoraussetzungen glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

4. Prozessfortgang Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierfrist ist praxisgemäss 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.

- 11 - 5. 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 578'099.50 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist. Über den Pfandanspruch der Klägerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin 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 Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Die Regelung zielt u.a. auf Fälle ab, wo ein Anwalt in eigener Sache auftritt, als Organ einer Partei oder Angestellter ihres Rechtsdienstes handelt. Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen. Die Zuspreehung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt eine zu begründende Ausnahme dar (RÜEGG, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 21 zu Art. 96 ZPO m.w.H.). Die Beklagte hat es unterlassen, ihren Aufwand im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren darzulegen und zu begründen. Soweit sie eine Parteientschädigung nach Tarif verlangt (vgl. act. 7 Rz. 39), kann dem mit Verweis auf vorstehende Ausführungen nicht gefolgt werden, zumal die angerufenen Bundesgerichtsentscheide BGE 122 V 278 sowie BGE 119 III 68 in diesem Verfahren nicht einschlägig sind. Es erscheint indessen angemessen, der Beklagten für den offenkundigen Aufwand für das Aktenstudium und das Verfassen der Ein-

- 12 - gabe vom 28. Juli 2016 (act. 7) für den Fall der ausbleibenden Prosequierung eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 1'500.– zuzusprechen. Die Nebenintervenientin hat keine Parteientschädigung beantragt, womit sich Ausführungen hierzu erübrigen (vgl. act. 10 S. 2). Das Einzelgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.