

# ZH\_HANDELSGERICHT HE200270 vom 23. Dezember 2020

Zh Handelsgericht, 2020-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE200270](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE200270)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE200270 du 23 décembre 2020

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE200270 del 23 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 2

Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin) zu verfügen und dem Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

#### E. 2.1

Die inzwischen konkursite I.\_\_\_\_\_ AG erbrachte auf der streitbetroffenen Liegenschaft der Gesuchsgegnerin als Subunternehmerin der C.\_\_\_\_\_ (Switzerland) AG sowie aufgrund eines direkten Vertragsverhältnisses mit der Gesuchsgegnerin ab dem Sommer 2019 diverse Leistungen im Bereich Heizungs- und Kältetechnik. In diesem Zusammenhang beauftragte sie die Gesuchstellerin mit

- 4 - Hilfsarbeiten bei Montage und Materialtransporten (act. 1 N 4 f.). Die Auftragserteilungen erfolgten jeweils mündlich durch den Projektleiter der I.\_\_\_\_\_ AG (act. 1 N 6).

#### E. 2.2

Die Gesuchstellerin macht geltend, in den Kalenderwochen 6-12 des Jahres 2020, zuletzt am 20. März 2020 (act. 1 N 18), verschiedene Arbeiten bzw. Leistungen auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin erbracht zu haben, vornehmlich Hilfsarbeiten bei Montagen sowie Transportunterstützung. Die Vergütung für diese Leistungen sei von der I.\_\_\_\_\_ AG mit insgesamt vier Rechnungen (act. 3/8, act. 3/10, act. 3/11 und act. 3/13) eingefordert worden, welche allerdings alle infolge des Konkurses der I.\_\_\_\_\_ AG unbezahlt geblieben seien. Die Einsatzzeiten der Mitarbeiter der Gesuchstellerin seien in den jeweiligen, vom Montagetagechef der I.\_\_\_\_\_ AG unterzeichneten Arbeitsrapporten ausgewiesen. Die I.\_\_\_\_\_ AG habe in der Vergangenheit nie Beanstandungen angebracht und alle Rechnungen der Gesuchstellerin stets bezahlt (act. 1 N 8 ff.).

#### E. 2.3

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Einhaltung der viermonatigen Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. So handle es sich bei den Leistungen der Gesuchstellerin am 18. März 2020 (act. 3/18) um Transportfahrten auf der Baustelle, welche nicht pfandberechtigt seien. Die Rechnung vom 14. März 2020 (act. 3/11), auf welche die Gesuchstellerin zur Glaubhaftmachung der Fristwahrung verweise und welche zwischen dem 16. und dem 20. März 2020 erbrachte Arbeiten in Rechnung stelle, sei zudem mit dem 14. März 2020 datiert. Die Gesuchstellerin erkläre diesen Widerspruch auch mit ihrem Hinweis auf die undatierten Arbeitsrapporte nicht (act. 12 N 4). Ohnehin seien aber die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen generell nicht pfandberechtigt, da es sich um Transporte auf die Baustelle bzw. innerhalb der Baustelle, konkret um den Ablad und die Bereitstellung von Rohren handle. Die bauhandwerklichen Leistungen seien mit der

Schwester- firma der Gesuchstellerin, der J. \_\_\_\_\_ GmbH, abgerechnet worden (act. 12 N 5).

#### **E. 2.4**

Die Nebenintervenientin bringt vor, die Gesuchstellerin behaupte eine (mündliche) Auftragserteilung. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts setze sachlogisch aber einen Werkvertrag voraus, ein blosser Auftrag genüge nicht (act. 13 N 8 ff.). Die Gesuchstellerin lege darüber hinaus nicht dar, worin die

- 5 - behaupteten Hilfsarbeiten bei Montagen und die Transportunterstützung bestanden hätten. Aus den eingereichten Arbeitsrapporten würden sich lediglich der Zeitaufwand, nicht aber die konkret erbrachten Arbeiten ergeben. Die Gesuchstellerin habe Rohre transportiert und Verpackungsmaterial entsorgt, was keine pfandberechtigten Arbeiten darstellen würden (act. 13 N 12 ff.).

#### **E. 3**

Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, N 171). Über das Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wird im summarischen Verfahren entschieden (Art. 248 lit. a ZPO i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO), wobei die Voraussetzungen des Anspruchs auf Eintragung nur glaubhaft zu machen sind (Art. 261 Abs. 1 ZPO; Art. 961 Abs. 3 ZGB). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen (BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2; 112 Ib 482 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2003 [5P.221/2003] E. 3.2.1). Das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung ändert jedoch nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast der Gesuchstellerin. In Bezug auf den Inhalt

- 6 - des Gesuchs sind die Vorgaben des ordentlichen Verfahrens massgebend (Art. 219 i.V.m. Art. 221 ZPO). Das Gesuch hat insbesondere die Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) zu enthalten (BSK ZPO-MAZAN, 3. Auflage, Basel 2017, N 4 und 9 zu Art. 252 ZPO). Der Behauptungs- und Substantiierungslast hat die Gesuchstellerin bereits im Rahmen ihrer Gesuchsbegründung nachzukommen (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER, a.a.O., N 26 zu Art. 221 ZPO). Die Behauptungslast verlangt von der Partei, dass sie die Tatsachen angibt, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Aus den Behauptungen sollen sich die Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen ergeben (BSK ZPO-WILLISEGGER, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO). Dem Bauunternehmer obliegt es daher nicht nur, Bestand und Höhe der von ihm geltend gemachten und zu sichernden Vergütungsforderung glaubhaft zu machen; er hat auch sämtliche übrigen in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 837 Abs. 2 und Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB genannten Voraussetzungen kurz darzulegen (vgl. SCHUMACHER RAINER, Ergänzungsband, a.a.O., N 182).

#### **E. 4**

Würdigung

##### **E. 4.1**

Die Gesuchstellerin macht geltend, auf der Liegenschaft der Gesuchsgeberin "vornehmlich Hilfsarbeiten bei Montagen wie auch Transportunterstützung" erbracht zu haben (act. 1 N 9). Weitere Angaben zur Natur der konkreten Leistungen fehlen. Die von der Gesuchstellerin eingereichten Rechnungen (act. 3/8, act. 3/10, act. 3/11 und act. 3/13) enthalten ebenfalls keine weiterführenden Informationen; auch die Arbeitsrapporte (act.

3/9a-h und act. 3/12a-f) weisen soweit ersichtlich bloss den Stundenaufwand, nicht aber die konkret erbrachten Leistungen aus.

#### **E. 4.2**

Vor diesem Hintergrund trifft es nicht zu, dass die Gesuchstellerin mit den eingereichten Unterlagen und der dazugehörigen Begründung die Anforderungen an die Glaubhaftmachung ihres Anspruchs "erheblich übertrifft" (act. 1 N 13). Sie hat es im Gegenteil unterlassen, die von ihr erbrachten Arbeiten konkret zu behaupten und deren Pfandberechtigung glaubhaft zu machen. Nicht objektspezifische Transport- und Entsorgungsleistungen sind grundsätzlich nicht pfandberechtigt. Konkrete eigene, pfandberechtigte Leistungen der Gesuchstellerin, insbeson-

- 7 - dere im Zusammenhang mit der Montage nicht näher spezifizierter Gegenstände durch Dritte, schildert die Gesuchstellerin nicht. Sie bringt lediglich vor, die konkreten Arbeiten könnten nicht nur von den – allerdings nicht näher bezeichneten – Personen, welche die Arbeitsrapporte unterzeichnet hätten, sondern auch vom Projektleiter der I. \_\_\_\_\_ AG, K. \_\_\_\_\_, bestätigt werden (act. 1 N 10 und N 15). Die blosser Bestätigung der geleisteten Stunden, welche aber ohnehin nicht bestritten wären, durch das Zeugnis von K. \_\_\_\_\_ würde an der ungenügenden Behauptung pfandberechtigter Leistungen durch die Gesuchstellerin nichts ändern. Sofern die Gesuchstellerin das genannte Zeugnis offeriert, damit der Zeuge zur Art der konkret erbrachten Leistungen Auskunft gibt, ist daran zu erinnern, dass ein Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern solche vielmehr voraussetzt (BGE 144 III 67 ff. E. 2.1 mit Hinweisen). Eine Zeugenbefragung fiele deshalb selbst dann ausser Betracht, wenn die Beweisabnahme mit Blick auf Art. 254 ZPO ausnahmsweise als zulässig erachtet würde.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Gesuchstellerin die Erbringung pfandberechtigter Leistungen nicht glaubhaft macht, weshalb sich weitere Ausführungen zur Sache erübrigen. Das Gesuch ist abzuweisen und das zuständige Grundbuchamt ist anzuweisen, das vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

##### **E. 5.2**

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 47'883.40 auszugehen (act. 1 S. 2), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'700.– festzusetzen ist.

- 8 -

##### **E. 5.3**

Zudem ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'400.– zu bezahlen.

#### **E. 5.4**

Der Nebenintervenientin wird im Grundsatz keine Parteientschädigung zugesprochen. Sie wahrt Interessen, die sich aus ihrem Rechtsverhältnis zur unterstützten Hauptpartei und nicht zum Prozessgegner ergeben. Die Zusprechung einer Parteientschädigung ist daher nur im Einzelfall und aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt (BGE 130 III 571 ff. E. 6; GRABER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 77 N 3). Die Nebenintervenientin legt keine Gründe dar, die vorliegend eine Parteientschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würden. Es sind auch keine solchen ersichtlich. Es ist ihr deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen. Das Einzelgericht erkennt:

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