

ZH_HANDELSGERICHT HE200345 vom 10. November 2020

Zh Handelsgericht, 2020-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE200345

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE200345 du 10 novembre 2020

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE200345 del 10 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Das Grundbuchamt C._____ (C._____) sei im Sinne von Art. 961 einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstückes der Gesuchgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, Plan 2, GBBI 3, an der D._____-Strasse .../..., C._____, für eine Pfandsumme von Fr. 49'218.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2.6.2020 auf CHF 30'000.00 und Zins zu 5% seit dem 1.7.2020 auf CHF 19'218.00.

E. 2

Die vorläufige Eintragung sei vorerst superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchgegnerin anzuordnen.

E. 3

Die Kosten des Verfahrens seien der Gesuchgegnerin aufzuerlegen.

E. 3.1

Die Rechtsvertretungen haben sich durch genügende Vollmachten ausgewiesen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Die Vollmacht an die Rechtsvertretung der Gesuchstellerin vom 8. September 2020 wurde durch den einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer G._____ (act. 11), jene an die Gesuchgegnerin durch die kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten Verwaltungsräte H._____ (act. 13) und I._____ (act. 14) unterzeichnet.

E. 3.2

Das streitgegenständliche Grundstück liegt im Kanton Zürich. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO.

E. 3.3

Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG (BGE 137 III 563 E. 3.4 S. 568-569).

E. 3.4

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

E. 4

Materielles Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung vorgemerkt werden zur Sicherung des Anspruchs 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, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den

Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person zum Schuldner haben".

- 5 - Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566-567; BGer 5A_613/2015 v. 22.01.2015 E. 4; RAINER SCHUHMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 1394). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGE 79 II 424 E. 6 S. 439; BGE 39 II 139 E. 2 S. 139-140; BGer 5P.221/2003 v. 12.09.2003 E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 v. 16.04.2015 E. 3.3.2; 5D_116/2014 v. 13.10.2014 E. 5.3; 5A_475/2010 v. 15.09.2010 E. 3.1.2). Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb S. 86; BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270; BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2; 5A_932/2014 v. 16.04.2015 E. 3.3.2; 5A_475/2010 v. 15.09.2010 E. 3.1.2) und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270). Bei Abweisung des Gesuchs um vorläufige Eintragung droht der gesuchstellenden Partei aufgrund der ablaufenden Eintragsfrist ein definitiver Rechtsverlust (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566-567; BGE 86 I 265 E. 3 S. 268, 269-270; BGE 39 II 139 E. 2 S. 139-140), während bei einer Gutheissung im vorläufigen Eintragungsverfahren der Gegenpartei lediglich ein vorübergehender Nachteil droht, da die gesuchstellende Partei die Massnahme zu prosequieren haben wird (BGE 86 I 265 E. 3 S. 269-270). Insofern verhält es sich gerade umgekehrt zum Verfahren des klaren Rechtsschutzes, wo bei einer Gutheissung des Gesuchs ein definitiver Vollstreckungstitel mit materieller Rechtskraft resultiert, weshalb bereits substantiiert und schlüssig vorgetragene, erhebliche Einwände der Gegenpartei einer Gutheissung entgegenstehen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 623-624).

E. 4.1

Im Grundsatz ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin pfandberechtigte Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ausgeführt hat. Die Gesuchstellerin ist aktivlegitimiert.

- 6 -

E. 4.2

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1 S. 229-230). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 1 Rz. 4; act. 3/2; Prot. S. 3). Die Gesuchsgegnerin ist passivlegitimiert.

E. 4.3

Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin erbrachte diese Elektroarbeiten gestützt auf das von der Generalunternehmerin angenommene Angebot vom 21. August 2019 sowie auf weitere Angebote und Anweisungen.

E. 4.3.1

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die vertragliche Grundlage zwischen der Gesuchstellerin und der Generalunternehmerin. Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass zwischen der

Gesuchstellerin und der Generalunternehmerin auf der Basis von bzw. im Umfang des Angebots vom 21. August 2019 ein Vertrag zustande gekommen ist (act. 17 Rz. 2 S. 3). Die von der Gesuchstellerin ins Recht gelegte E-Mail vom 3. Oktober 2019 nimmt ausdrücklich Bezug auf das Angebot 902990 vom 21. August 2019 (act. 1 Rz. 6; act. 3/5; act. 3/6). Eine entsprechend der Verfahrensart notwendigerweise summarischer Vergleich mit der Ausschreibung vom 2. Juli 2019 zeigt eine weitgehende Übereinstimmung (act. 3/4; act. 3/5). Damit vermag die Gesuchstellerin die Arbeiten auf der Grundlage des Angebots 902990 vom 21. August 2019 glaubhaft zu machen. Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass die Generalunternehmerin oder die Gesuchsgegnerin die von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten weiteren Angebote angenommen hätten (act. 17 Rz. 2 S. 3). Weiter bestreitet sie, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin Anweisungen erteilt haben soll (act. 17 Rz. 2 S. 3). Die Gesuchstellerin kann sich diesbezüglich teilweise auf unterzeichnete Regie-Rapporte stützen (act. 3/12). Soweit auf den Rapporten eine Unterschrift fehlt, führt dies nach der Rechtsprechung lediglich dazu, dass sich der Unternehmer nicht auf die natürliche Vermutung von deren Richtigkeit berufen kann (BGer 4D_44/2017 v. 30.10.2017 E. 3.4; 4C.385/2005 v. 31.01.2006 E. 9; 4C.227/2002 v. 24.01.2003 E. 4). Im Rahmen des vorläufigen

- 7 - Eintragungsverfahrens führt die fehlende Unterschrift nicht zum Verlust der Glaubhaftigkeit.

E. 4.3.2

Die Gesuchsgegnerin bestreitet in tatsächlicher Hinsicht die Erbringung der in der Schlussrechnung vom 9. Juni 2020 aufgeführten Arbeiten (act. 17 Rz. 3 S. 4). Die Gesuchsgegnerin kann sich auf die ins Recht gelegten Rapporte stützen (act. 3/11-12). Die pauschale Bestreitung der Gesuchsgegnerin überzeugt nicht, will sie doch kaum behaupten, sie sei als Grundeigentümerin nicht darüber im Bild gewesen, dass auf dem streitgegenständlichen Grundstück (auch) Elektroarbeiten ausgeführt werden. Die fehlende Unterschrift vermag – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (act. 17 Rz. 3 S. 5) – die Glaubhaftigkeit nicht zu beseitigen.

E. 4.3.3

Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Höhe der pfandberechtigten Forderung (act. 17 Rz. 3 S. 4). Insbesondere habe die Gesuchstellerin mit E-Mail vom 11. Juni 2020 selbst anerkannt, dass ein Betrag von CHF 989.50 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer zu Unrecht in der Schlussabrechnung aufgeführt worden sei, weshalb im Betrag von CHF 1'062.70 per se kein Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestehe (act. 17 Rz. 3 S. 4). Die Gesuchstellerin stützt sich auf die Schlussrechnung vom 9. Juni 2020 über CHF 19'218.00 (act. 1 Rz. 7, 9, 10; act. 3/14). Hinzu kommt die unstrittig noch nicht bezahlte 4. Akontorechnung vom 13. März 2020 über CHF 30'000.00 (act. 1 Rz. 7, 9, 10; act. 3/10). Die Mahnspesen gemäss den beiden Schreiben vom 30. Juni 2020 zu je CHF 15.00 macht die Gesuchstellerin nicht geltend (act. 1 Rz. 9, 10; act. 3/17-18). Aus der E-Mail vom 11. Juni 2020 in Verbindung mit der Schlussrechnung vom

E. 4.3.4

Die Gesuchsgegnerin bestreitet den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Verzugszins (act. 17 Rz. 1 S. 2). Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR kommt der Schuldner einer fälligen Leistung durch Mahnung des Gläubigers in Verzug. Die Zusendung eines Rechnungsauszugs qualifiziert als Mahnung (INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA

FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N 65.08). Die Gesuchstellerin stützt sich auf den Kontoauszug vom 29. Mai 2020 und die beiden Mahnungen vom 30. Juni 2020 (act. 1 Rz. 10; act. 3/16-18). Der Kontoauszug vom 29. Mai 2020 und die 1. Mahnung vom 30. Juni 2020 je über CHF 30'000.00 bzw. über CHF 30'015.00 inkl. Mahngebühr beziehen sich auf die 4. Akontorechnung vom 13. März 2020 (act. 3/16-17). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, es seien keine Akontozahlungen vereinbart worden (act. 17 Rz. 1 S. 2). Die Gesuchstellerin bezieht sich u.a. auf eine E-Mail vom 27. November 2019 (act. 1 Rz. 6; act. 3/8). Darin bittet die Generalunternehmerin um Zusendung einer Rechnung für die erste Akontozahlung (act. 3/8). Damit ist die Vereinbarung von Akontozahlungen glaubhaft gemacht. Die 4. Akontozahlung vom 13. März 2020 war innerhalb von 30 Tagen bis zum 12. April 2020 zu begleichen (act. 3/10; act. 3/16) und somit bei Zustellung des Kontoauszugs vom 29. Mai 2020 bereits fällig. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Verzugszins auf den Betrag von CHF 30'000.00 seit dem 2. Juni 2020 (Tag nach dem Empfang

- 9 - des Kontoauszugs durch die Generalunternehmerin; act. 1 Rz. 10) ist ausgewiesen. Die 1. Mahnung vom 30. Juni 2020 über CHF 19'218.00 bzw. über CHF 19'233.00 inkl. Mahngebühr bezieht sich auf die Schlussrechnung vom 9. Juni 2020 (act. 3/18). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, die geltend gemachte Forderung sei zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht fällig gewesen, da die Schlussrechnung eine 30-tägige Zahlungsfrist vorgesehen habe (act. 17 Rz. 1 S. 2). Das Angebot vom 21. August 2019 und die Schlussrechnung 9. Juni 2020 sehen eine Zahlungsfrist von 30 Tagen vor (act. 3/5; act. 3/14). Demnach kann der Zahlungsverzug nicht vor dem 9. Juli 2020 eintreten. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Verzugszins auf den die Akontorechnungen übersteigenden pfandberechtigten Betrag von CHF 18'770.20 (CHF 19'218.00 - CHF 447.80) besteht somit erst ab dem 9. Juli 2020.

E. 4.4

Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin seien die letzten Arbeiten – Einziehen einer Leerdose und Einbau einer 3xT13-Dose, Lieferung einer schwarzen E27-Fassung inkl. Leuchtmittel und Demontage anderer Lampen – am 11. Mai 2020 erbracht worden (act. 1 Rz. 8, 11). Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Ausführung dieser Arbeiten (act. 17 Rz. 2 S. 3). Die Gesuchstellerin stützt sich auf den Regie-Rapport vom 11. Mai 2020 (act. 1 Rz. 8; act. 3/12 letzte Seite = act. 3/13). Aus dem dortigen Vermerk des Namens einer Mieterin mit Telefonnummer schliesst die Gesuchsgegnerin, die Mieterin könnte der Gesuchstellerin direkt einen Auftrag erteilt haben, und bestreitet eine Auftragserteilung durch den Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin (act. 17 Rz. 3 S. 5). Aus dem Rapporttext ergibt sich, dass Elektroarbeiten in Bad und Küche vorgesehen waren. Um Zugang zur Wohnung zu erhalten, ist die Absprache mit der Mieterin unumgänglich. Die Angabe von Kontaktdaten einer Mieterin ist üblich und weist für sich genommen nicht auf eine Auftragserteilung durch diese hin. Die

- 10 - Gesuchstellerin stellte die Arbeiten – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (act. 17 Rz. 2 S. 4) – der Generalunternehmerin in der Schlussrechnung vom

E. 4.5

Im Ergebnis ist die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ teilweise zu bestätigen als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 7. September 2020 bis zur rechtskräftigen

Erledigung des einzuleitenden Hauptprozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Plan 2, GBB1. 3, EGRID 4, D._____-Strasse .../..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 48'770.20 nebst Zins zu 5 % auf CHF 30'000.00 seit dem 2. Juni 2020 und auf CHF 18'770.20 seit dem 9. Juli 2020. Im Mehrbetrag (CHF 447.80 und Teil des Zinses) ist das Gesuch abzuweisen. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierugsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen. Allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2 S. 557-558 = Pra 107 [2018] Nr. 145). 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. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1

- 11 - GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt CHF 49'218.00 (act. 1 Rz. 3). Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'487.44. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG ist diese auf CHF 4'200.00 festzusetzen. Die Gesuchstellerin unterliegt im Umfang von weniger als einem Prozent. Von einer teilweisen definitiven Kostenauflegung ist abzusehen (Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO). 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 in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 4'700.00 zuzusprechen. Das Einzelgericht erkennt: 1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird teilweise bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 7. September 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Plan 2, GBB1. 3, EGRID 4, D._____-Strasse .../..., C._____, für eine Pfandsumme von CHF 48'770.20 nebst Zins zu 5 %

- 12 - auf CHF 30'000.00 seit dem 2. Juni 2020 auf CHF 18'770.20 seit dem 9. Juli 2020. 2. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen. Das Grundbuchamt wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 7. September 2020 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach Ablauf der Beschwerdefrist im darüber hinausgehenden Umfang zu löschen. 3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 15. Januar 2021 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag

(Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen. 4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'200.00. Die weiteren Kosten betragen: CHF 58.00 (Rechnung Nr. 156899.01 des Grundbuchamtes C._____ vom 8. August 2020). 5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt. 6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 4'700.00 zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 17 und act. 18/1, sowie nach Ablauf der Beschwerdefrist an das Grundbuchamt C._____. 8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 13 - 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 49'218.00. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 10. November 2020
HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Einzelgericht Gerichtsschreiber: Jan Busslinger

E. 9

Juni 2020 unter Position 24.10.26 in Rechnung (act. 3/14). Die von der Gesuchsgegnerin angedachten Hinweise auf einen unabhängigen Auftrag (act. 17 Rz. 2 S. 4) finden sich deshalb nicht bestätigt. Die Darstellung der Gesuchstellerin ist glaubhaft. Gestützt darauf erscheint die Eintragungsfrist mit der Eintragung am 7. September 2020 als eingehalten (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

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