

ZH_HANDELSGERICHT HE240095 vom 29. Juli 2024

Zh Handelsgericht, 2024-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240095

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240095 du 29 juillet 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240095 del 29 luglio 2024

Erwägungen

E. 2

Prozessgegenstand

E. 2.1

Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin der streitgegenständlichen Liegen- schaft an der D. _____-strasse ... in Zürich (act. 3/2). Sie schloss mit der E. _____ AG einen Werkvertrag betreffend Fassadenkeramik und Aussenputze (act. 10 Rz. 13; act. 12/1). Gemäss Vorbringen des Gesuchstellers schloss die E. _____ AG wiederum mit ihm einen mündlichen Werkvertrag betreffend Gipsarbeiten (act. 1 Rz. 8).

- 3 -

E. 2.2

Der Gesuchsteller verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerker- pfandrechts im Umfang von CHF 31'592.42 zuzüglich Zins. Die Gesuchsgegnerin beantragt, das Gesuch um Eintragung abzuweisen, da der Werkvertrag, das Pfan- dobjekt, die behaupteten Arbeiten, der Werklohn und der Zeitpunkt der Vollendung nicht glaubhaft gemacht seien (act. 10 Rz. 9).

E. 3

Rechtliche Grundlagen

E. 3.1

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 Errich- tung 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 Ma- terial und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mie- ter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben". Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

E. 3.2

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftma- chung (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; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 1533 ff.). An die Glaubhaftmachung dürfen

folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5P.221/2003 vom 12. September 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; Urteil des Bundesgerichts 5A_933/2014 vom 16. April 2015, E. 3.3.2). Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Ent- scheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb; 86 I 265 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1).

- 4 -

E. 4

Abschluss eines Werkvertrags

E. 4.1

Der Gesuchsteller führt aus, er sei von der E._____ AG damit beauftragt worden, bei der Liegenschaft an der D._____ -strasse ... diverse Gipsarbeiten auszuführen. Der Auftrag sei mündlich erteilt worden, womit ein mündlicher Werk- vertrag vorliege (act. 1 Rz. 8). Er habe teilweise in Regie und teilweise im Akkord für die E._____ gearbeitet. Für die Arbeiten sei ein Werklohn von CHF 31'592.42 vereinbart worden (act. 1 Rz. 9 f.).

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, dass die eingereichten Gesuchsbeila- gen vielmehr auf ein Arbeitsverhältnis hindeuten würden. So sei in act. 3/7 (Bestä- tigung E._____ AG) von Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Rede. Die Gesuchsgeg- nerin bestreitet, dass der Gesuchsteller irgendeinen Vertrag mit der E._____ AG abgeschlossen habe (act. 10 Rz. 19).

E. 4.3

Die essentialia negotii eines Werkvertrags sind die Verpflichtung zur Her- stellung eines Werkes und die Vereinbarung einer Vergütung (Art. 363 OR). Der Werkvertrag ist an keine besondere Form gebunden. Im Gegensatz zum Arbeit- nehmer befindet sich der Werkunternehmer in keinem Subordinationsverhältnis zum Besteller, arbeitet selbständig und schuldet Letzterem einen Erfolg (BSK OR- ZINDEL/SCHOTT, vor Art. 363-379 N 11).

E. 4.4

Im Rahmen des vorsorglichen Eintragungsverfahrens hat der Gesuchsteller den Abschluss eines mündlichen Werkvertrags mit der E._____ AG glaubhaft ge- macht: Der Gesuchsteller verpflichtete sich zur Leistung von Gipsarbeiten und die Vergütung wurde zum Teil nach Regie, zum Teil im Akkord vereinbart. Dies wird durch die eingereichten E-Mails des Gesuchstellers an die E._____ AG belegt, ge- mäss welchen der Gesuchsteller seine Fassadenarbeiten teilweise pro Quadrat- meter und teilweise pro Stunde Regie verrechnete (act. 3/5 S. 4-5). Auf der Bestä- tigung der E._____ AG vom 16. Mai 2024 (act. 3/7) sind die Unterschriftenfelder zwar mit "Arbeitnehmer" und "Arbeitgeber" bezeichnet. Vorsorglich ist jedoch davon auszugehen, dass dies auf mangelnde Fach- bzw. Sprachkenntnisse zurückzuföh- ren ist. Der Gesuchsteller führt ein Einzelunternehmen (vgl. act. 1 Rz. 7; act. 3/3), weshalb weder ein Subordinationsverhältnis noch eine Eingliederung in die Orga-

- 5 - nisation der E._____ AG anzunehmen ist. Zudem schuldete der Gesuchsteller ihr einen Erfolg in Form von Gipsarbeiten, weshalb das Vorliegen eines Werkvertrags einstweilen glaubhaft erscheint.

E. 4.5

Eventualiter bringt die Gesuchsgegnerin vor, dass sie den Beizug des Gesuchstellers als Subunternehmer nicht genehmigt habe, auch wenn sich die E._____ AG zur Genehmigung verpflichtet habe (act. 10 Rz. 20; act. 12/1). Der Subunternehmer hat auch dann Anspruch auf ein Baupfand, wenn der Bauherr vom Subunternehmervertrag nichts wusste. Der Pfandanspruch besteht selbst dann, wenn der Besteller des Subunternehmers den Untervertrag mit diesem unerlaubterweise abgeschlossen hat, weil z.B. der Bauherr die Weitervergabe an einen Subunternehmer untersagt oder einen anderen Subunternehmer vorgeschrieben hatte (BGE 105 II 264 ff. = Pra 69 [1980] Nr. 109). Folglich ist unerheblich, ob die Gesuchsgegnerin den Beizug des Gesuchstellers als Subunternehmer genehmigte.

E. 5

Pfandobjekt

E. 5.1

Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, dass der Gesuchsteller nicht glaubhaft gemacht habe, dass es sich beim Pfandobjekt um das Grundstück an der D._____ -strasse ... handle bzw. dass die angeblichen Arbeiten dort ausgeführt worden seien. So enthalte act. 3/5 (diverse E-Mails) auf der ersten Seite nur die Angabe "D'._____ -strasse" ohne Nummer und Ort, auf den Seiten drei bis fünf sei von "D'._____ -strasse ..." die Rede (act. 10 Rz. 17 f.).

E. 5.2

Wie ausgeführt, hat die Gesuchsgegnerin mit der E._____ AG einen Werkvertrag abgeschlossen. Auf diesem ist als Projektbezeichnung "Neubau MFH D._____ -strasse ... - ..." aufgeführt (act. 12/1). Vorsorglich ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller als Subunternehmer Arbeiten auf ebendiesem Grundstück und nicht, wie in den E-Mails vermerkt, an der D._____ -strasse ... ausführte. So erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass die E._____ AG als Unternehmerin sowohl an der D._____ -strasse ...-... als auch an der D._____ -strasse ... [andere Hausnummer] tätig war und an Letzterer den Gesuchsteller als Subunternehmer engagierte.

- 6 -

E. 6

Pfandberechtigung der Arbeiten

E. 6.1

Die Gesuchsgegnerin rügt die fehlende Substantiierung der angeblichen Arbeiten. So hätte der Gesuchsteller mindestens den Aufwand behaupten müssen (act. 10 Rz. 11 f.). Weiter sei die E._____ AG gar nicht für Gipsarbeiten beauftragt worden. Die Gesuchsgegnerin habe betreffend Gipsarbeiten vielmehr einen Werkvertrag mit einem anderen Unternehmen abgeschlossen (act. 10 Rz. 13 ff.; act. 12/1-3).

E. 6.2

Der Gesuchsteller bringt im Gesuch lediglich vor, "diverse Gipsarbeiten" ausgeführt zu haben (act 1 Rz. 8). Die geleisteten Arbeiten ergeben sich jedoch aus der E-Mail vom 16.

Mai 2024 (Bestätigung, act. 3/7) sowie den E-Mails betreffend Rechnungsstellung (act. 3/5). Die dort aufgeführten Arbeiten wie "Wand ausgleichen" (act. 3/7) oder "verputzen" (act. 3/5 S. 5) werden von der Gesuchsgegnerin nicht konkret bestritten. Die von ihr zitierte Rechtsprechung ist im Bereich der vorsorglichen Eintragung nicht einschlägig. So erscheint es weder höchst unwahrscheinlich noch ausgeschlossen, dass der Gesuchsteller diverse Gipsarbeiten und somit pfandberechtigte Arbeiten für die E. _____ AG ausführte. Im Verhältnis Gesuchsteller – E. _____ AG ist auch nicht relevant, was die Gesuchsgegnerin mit Letzterer sowie mit allfälligen Dritten vereinbart hat. Die Gesuchsgegnerin ist zwar Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks, Vertragspartnerin des Gesuchstellers ist jedoch die E. _____ AG. Vorläufig ist die Pfandberechtigung der vom Gesuchsteller geleisteten Gipsarbeiten folglich zu bejahen.

E. 7

Pfandsumme

E. 7.1

Gemäss Gesuchsteller sei für die Arbeiten ein Werklohn von CHF 31'592.42 vereinbart worden. Die Gesuchsgegnerin sei mehrfach darauf hingewiesen worden, dass sie sich mit der Zahlung des geschuldeten Werklohns in Verzug befinde. Die Höhe des geschuldeten Werklohns sei von der E. _____ AG niemals bestritten worden (act. 1 Rz. 10; act. 3/4-5).

E. 7.2

Die Gesuchsgegnerin entgegnet, es sei völlig unglaubhaft, dass ein fixer Betrag als Werklohn vereinbart worden sei. Der Gesuchsteller behaupte ja selbst, die Arbeit teilweise in Regie und teilweise in Akkord geleistet zu haben (act. 10 Rz. 22).

- 7 -

E. 7.3

Die E. _____ AG bestätigte mit Stempel und Unterschrift, dem Gesuchsteller CHF 31'592.42 zu schulden (act. 3/7). Der Betrag setzt sich aus drei Rechnungen zusammen: CHF 7'700.– (E-Mail vom 16. April 2024, act. 5/3 S. 3), CHF 21'252.42 (E-Mail vom 3. April 2024, act. 5/3 S. 4) und CHF 2'640.– (44 Stunden à CHF 60.–, act. 3/4 und 3/7). Der Betrag von CHF 21'252.42 wurde am 16. April 2024 gemahnt (act. 5/3 S. 2), der Betrag von CHF 28'952.– (inkl. CH 7'700.–) wurde am 24. April 2024 erneut gemahnt (act. 3/5 S. 1). Die Pfandsumme von CHF 31'592.42 ist somit vorläufig glaubhaft gemacht.

E. 8

Einhaltung der Viermonatsfrist

E. 8.1

Der Gesuchsteller behauptet, an der streitbetroffenen Liegenschaft im Zeitraum zwischen Oktober 2023 und April 2024 Arbeiten ausgeführt zu haben. Die letzten Arbeiten seien zwischen 21. März 2024 und 16. April 2024 erfolgt, was auch die E. _____ AG bestätigt habe (act. 1 Rz. 14; act. 3/7).

E. 8.2

Die Gesuchsgegnerin bemängelt, dass der Zeitpunkt der Arbeitsbeendigung nicht präzise angegeben werde. Zudem habe die E. _____ AG ihre Arbeiten selbst am 4. April 2024 eingestellt. Deshalb habe sie nicht bestätigen können, dass der Gesuchsteller bis zum 16.

April 2024 Arbeiten ausgeführt habe (act. 10 Rz. 31 ff.; act. 12/4-6).

E. 8.3

Die in der Bestätigung der E._____ AG (act. 3/7) genannten Daten scheinen sich eher auf die Rechnungsdaten als auf die Arbeitszeiten zu beziehen. Es scheint weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass der Gesuchsteller im März 2024 bzw. bis am 3. April 2024 noch Arbeiten ausführte. So betrifft die Rechnung vom 21. März 2024 über CHF 2'640.– für 44 Stunden letzte "arigie" (wohl "Regie" gemeint) Stunden, welche – soweit ersichtlich – erstmals am 15. Mai 2024 in Rechnung gestellt wurden (vgl. act. 3/4). Die Gesuchsgegnerin bestreitet lediglich, dass bis zum 16. April 2024 Arbeiten ausgeführt worden seien. Selbst wenn die letzten Arbeiten bereits im März 2024 bzw. bis am 3. April 2024 erfolgt wären, wäre mit der Eintragung des Pfandrechts am 2. Juli 2024 (vgl. act. 7) die Viermonatsfrist noch gewahrt.

- 8 -

E. 9

Verzugszinsen

E. 9.1

Der Gesuchsteller fordert Verzugszinsen ab dem 16. Mai 2024. Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung der Zinsforderung, da eine Begründung fehle (act. 10 Rz. 37). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR).

E. 9.2

Vorliegend hat der Gesuchsteller die E._____ AG mehrmals gemahnt, über die offene Gesamtsumme letztmals mit E-Mail vom 16. Mai 2024 (act. 3/7; s. auch vorne E. 7.3). Die E._____ AG anerkannte den geforderten Betrag von CHF 31'592.42 unterschriftlich. Somit war sie spätestens mit der Mahnung vom 16. Mai 2024 im Verzug, wobei die Verzugszinsen ab dem Folgetag, dem 17. Mai 2024, mithin einen Tag später als beantragt, geschuldet sind.

E. 10

Fazit Für die vorläufige Eintragung ist der Abschluss eines mündlichen Werkvertrags mit der E._____ AG betreffend Gipserarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin glaubhaft gemacht. Bei Gipserarbeiten handelt es sich um pfandberechtigte Arbeiten. Die Pfandsumme von CHF 31'592.42 und die Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist sind einstweilen ebenfalls glaubhaft. Einzig der Verzugszins ist erst einen Tag später als beantragt, nämlich ab 17. Mai 2024, geschuldet, und die Eintragung entsprechend anzupassen.

E. 11

Fristansetzung zur Prosequierung Dem Gesuchsteller ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). 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 Ge-

- 9 - genpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

E. 12

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 12.1

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 31'592.42 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'000.– festzusetzen ist.

E. 12.2

Über den Pfandanspruch des Gesuchstellers ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob der Gesuchsteller 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 vom Gesuchsteller zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

E. 12.3

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass der Gesuchsteller seinen Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 2'600.– zuzusprechen. Die Gesuchsgegnerin führt zwar aus, dass sie nicht mehrwertsteuerpflichtig sei, da die einzigen erzielten Einnahmen Mietzinsen seien, belegt dies jedoch nur ungenügend. Entsprechend ist ihr die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.).

- 10 - 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 Verfügung vom 2. Juli 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBB1. 1, EGRID CH3, D._____ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 31'592.42 nebst Zins zu 5% seit 17. Mai 2024. 2. Im Mehrbetrag (Zins) wird das Gesuch abgewiesen. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 2. Juli 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils – in dem über Dispositiv-Ziffer 1 hinausgehenden Umfang zu löschen. 3. Dem Gesuchsteller wird eine Frist bis 30. September 2024 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 2'000.–. Weitere Kosten (insbesondere Kosten des Grundbuchamts C._____) bleiben vorbehalten. 5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden vom Gesuchsteller bezogen. Vorbehalten bleibt

der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass der Gesuchsteller innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihm die Kosten definitiv auferlegt. 6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt der Gesuchsteller jedoch die ihm in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage,

- 11 - wird er verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 2'600.– zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von act. 10 und 12/1-7, sowie an das Grundbuchamt C. _____. 8. 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 31'592.42. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 29. Juli 2024 HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Einzelgericht Die Gerichtsschreiberin: Livia Schlegel

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