

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE190486-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie  
Gerichtsschreiber Rudolf Hug

## Urteil vom 20. Dezember 2019

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**  
Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ sei richterlich anzuweisen, auf dem Grundstück Grundbuch Blatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., C.\_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 206'841.05 zuzüglich Zins von 5% auf jeweils folgende Beträge:
- CHF 42'733.80 seit 20. März 2019,
  - CHF 27'463.50 seit 20. März 2019,
  - CHF 30'263.70 seit 15. April 2019,
  - CHF 28'432.80 seit 22. April 2019,
  - CHF 2'004.30 seit 4. Mai 2019,
  - CHF 46'806.40 seit 27. August 2019,
  - CHF 15'078.00 seit 2. September 2019,
  - CHF 10'770.00 seit 25. September 2019,
  - CHF 3'588.55 seit 26. September 2019
- vorläufig vorzumerken.
2. Das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ sei im Sinne einer **superprovisorischen Verfügung** gestützt auf Art. 256 Abs. 1 ZPO anzuweisen, das in Ziff. 1 hiervoor 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 um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 hiervoor zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin einzureichen.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessverlauf

Am 26. November 2019 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin hierorts das vorliegende Gesuch ein und stellte die eingangs genannten Rechtsbegehren (act. 1; act. 2; act. 3/2-21). Das Gesuch um superprovisorische Eintragung wurde mit Verfügung vom 28. November 2019 geheissen (act. 4). Innert mit selbiger Verfügung angesetzter Frist nahm die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 17. Dezember 2019 (Datum Poststempel) samt Beilagen Stellung (act. 9; act. 10/1-4).

## 2. Parteistandpunkte

2.1. Die Gesuchstellerin bringt im Wesentlichen vor, sie sei gemäss schriftlicher Bestellung vom 6. März 2018 und den Auftragsbestätigungen Nr. ... von der D.\_\_\_\_\_ AG zur Lieferung von dreizehn massgenauen, individuell auf Bestellung angefertigten Kompakt-Klimageräten sowie einem Monoblock-Gerät für das im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin stehende streitgegenständliche Grundstück beauftragt worden (act. 1 Rz. 8, 16, 18). Der Auftrag bilde eine funktionelle Einheit, welcher in Teillieferungen für mehrere Häuser der Überbauung "Im C.\_\_\_\_\_ I und II" erfolgt sei (act. 1 Rz. 21). Die Klimageräte seien alle geliefert und mit Rechnungen Nr. 143579 und Nr. 143870 vom 18. Januar 2019, Nr. 144886 vom 13. Februar 2019, Nr. 144127 vom 20. Februar 2019, Nr. 146178 vom 27. Juni 2019, Nr. 146259 vom 3. Juli 2019 und Nr. 146124 vom 26. Juli 2019, alle zahlbar innert 60 Tagen ab Rechnungsdatum, fakturiert worden (act. 1 Rz. 9-12). Nachträglich sei die Gesuchstellerin von der D.\_\_\_\_\_ AG mündlich angefordert worden, einige der gelieferten Klimageräte vor Ort zu zerlegen, einzubringen und zu montieren sowie um einzelne Anpassungen an bereits in Betrieb genommenen Geräten vorzunehmen (act. 1 Rz. 13). Diese Arbeiten seien am 28. März 2019 und am 17. Juni 2019 erfolgt und mit Rechnungen Nr. R509548 vom 3. April 2019 und Nr. R510216 vom 26. August 2019, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechnungsdatum, fakturiert worden (act. 1 Rz. 13). Am 29. Juli 2019 seien sodann weitere Anpassungsarbeiten an den Klimageräten in den Häusern A1, A2 und A3 durchgeführt worden. An jenem Tag seien die Plattenwärmetauscher nachgerüstet worden, wobei es sich hierbei um für die Funktionsfähigkeit der Klimageräte essentielle Arbeiten gehandelt habe (act. 1 Rz. 14).

2.2. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Vorbringen der Gesuchstellerin nicht substantiiert (vgl. act. 9 Rz. 3). Einzig die Arbeiten am 29. Juli 2019 stellt sie in Abrede und bringt vor, der Arbeitsrapport vom 29. Juli 2019 sei höchst unglaubwürdig und es sei nicht nachvollziehbar, "welche Arbeiten (Position 2-4) überhaupt gemeint" seien. Ausserdem sei unklar, wer den Rapport unter "Ausführender" unterzeichnet habe und dieser bilde mangels Unterschrift des Besteller keinen Beweis für die Ausführungen der Arbeiten. Zudem ergebe sich aus keiner

Rechnung, dass die Arbeiten Teil der Arbeitsleistung seien (act. 9 Rz. 5 f.). Das Kalenderprotokoll halte die Installation des gemäss Rechnung Nr. 146124 vom 26. Juli 2019 am 23. Juli 2019 gelieferten Monoblocks durch die D. \_\_\_\_\_ AG vom 23. Juli 2019 bis 25. Juli 2019 fest. Die letzte wesentliche Arbeit der Gesuchstellerin sei diese Lieferung am 23. Juli 2019 gewesen (act. 9 Rz. 5, 7 f.).

### 3. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen hat der Handwerker oder Unternehmer, der auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen *Material und Arbeit* oder *Arbeit allein* geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Anspruch auf Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Leistet ein Unternehmer Bauarbeiten für mehrere Bauwerke auf ein- und demselben Grundstück, unterliegen die Bauarbeiten für jedes Bauwerk einem eigenen Fristenlauf. Ein einheitlicher Fristbeginn gilt nur, wenn die Bauwerke eine funktionelle Einheit bilden und die Bauarbeiten für die Bauwerke fortlaufend erbracht wurden (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 1199, 1202).

3.2. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 137 III 563 E. 3.3; 102 Ia 86; 112 Ib 484; 86 I 265 E. 3; BGer 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; ZR 79/1980 Nr. 80 S. 152 E. 1; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.).

#### 4. Würdigung

4.1. Pfandgläubiger ist ursprünglich immer der Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUHMACHER, a.a.O., N 511, 530). Pfandschuldner ist demgegenüber der Grundeigentümer des Baugrundstücks (BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150). Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin pfandberechtigte Arbeiten (vgl. dazu sogleich, E. 4.2) ausgeführt hat, sowie, dass Letztere Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks ist (Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_). Die Gesuchstellerin ist damit aktiv- und die Gesuchsgegnerin passivlegitimiert.

4.2. Aufgrund des unbestritten gebliebenen Sachverhalts ist erwiesen, dass die Gesuchstellerin für das Grundstück der Gesuchsgegnerin Klimageräte und Arbeiten im Wert von gesamthaft CHF 206'841.05 geliefert bzw. geleistet hat. Dies erscheint auch aufgrund der eingereichten Rechnungen, welche diese Leistungen reflektieren, als glaubhaft (vgl. act. 3/12-20). Da es sich bei den eigens angefertigten und gelieferten Klimageräten um individuell angefertigtes "Material" im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB handelt, welches in das Bauwerk integriert wird, liegt bereits deshalb eine pfandberechtigte Leistung vor. Pfandberechtigt sind ohne Weiteres auch die Arbeiten, welche die Gesuchstellerin gemäss ihrer unbestritten gebliebener Darstellung am 28. März 2019 und am 17. Juni 2019 erbrachte.

4.3. Zwecks Nachweises der von der Gesuchsgegnerin bestrittenen Arbeitsleistung vom 29. Juli 2019 reicht die Gesuchstellerin einen Arbeitsrapport vom 29. Juli 2019 ins Recht (vgl. act. 3/21). Aus jenem ergibt sich, dass am 29. Juli 2019 auf dem Objekt "Im C.\_\_\_\_\_ 1+2 [...]" unter der Auftrags-Nr. ..., Positionen 2, 3 und 4 die Arbeit "Nachrüstung PWT bei Pos 2/3/4" ausgeführt wurde. Aufgrund der im Recht liegenden Auftragsbestätigungen mit der Nr. ... (vgl. act. 3/7-10) ist glaubhaft, dass es sich hierbei um Leistungen aus der Bestellung der D.\_\_\_\_\_ AG zugunsten der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin handelt. Ein solcher Arbeitsrapport kann, entgegen der Behauptung der Gesuchsgegnerin, eine Beweisurkunde sein (vgl. Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Tatsache, dass der Arbeitsrapport von der Bestellerin nicht unterschrieben ist (vgl. act. 3/21), nimmt

diesem nicht die Eigenschaft der Urkundenqualität, sondern beschlägt die Beweiskraft. Da im vorliegenden Verfahren die behaupteten Tatsachen lediglich glaubhaft gemacht werden müssen, schadet die fehlende Unterschrift der D.\_\_\_\_\_ AG auf dem Arbeitsrapport einstweilen nicht. Hieran ändert auch das Kalenderprotokoll der Bauleitung nichts. Aus diesem – notabene ebenfalls nicht unterzeichneten – Dokument geht lediglich hervor, dass das Monoblock-Gerät am 23. Juli 2019 geliefert und am 24. Juli und am 25. Juli 2019 installiert worden sein soll. Weder spricht sich das Protokoll darüber aus, wer diese Arbeiten vorgenommen hat, noch sind diesem Angaben zu den Arbeiten zu den Positionen 3, 4 und 5 bzw. den Häusern A1, A2 und A3 (vgl. act. 3/11) zu entnehmen. Gegen die Glaubhaftigkeit des Rapports spricht lediglich, dass die behaupteten Arbeiten vom 29. Juli 2019 nicht separat verrechnet wurden. Dieser Umstand alleine vermag aber die behauptete und mit dem Rapport grundsätzlich glaubhaft gemachte Arbeitsleistung nicht als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Insgesamt erweisen sich daher die Arbeiten vom 29. Juli 2019 gerade noch als genügend glaubhaft gemacht.

4.4. Da unbestritten geblieben ist, dass die einzelnen Häuser auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin als Teil der Überbauung "Im C.\_\_\_\_\_ 1 und 2" eine funktionelle Einheit bilden – wobei dies auch aufgrund der von der Gesuchstellerin eingereichten Urkunden (vgl. act. 3/5-6) glaubhaft ist – sowie, dass die Lieferungen und Arbeiten fortlaufend erbracht wurden, ist von einem einheitlichen Fristenlauf für den Grundbucheintrag auszugehen. Massgebend für den Beginn des Fristenlaufs sind daher die glaubhaft gemachten Arbeiten am 29. Juli 2019, zumal die Gesuchsgegnerin die Qualifikation der Arbeiten als für die Funktionsfähigkeit der Klimageräte essentiell nicht bestritt und namentlich nicht behauptete, dass es sich beim Nachrüsten der Plattenwärmetauscher lediglich um geringfügige oder nebensächliche oder rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten handeln würde. Da die Eintragsfrist damit glaubhaft am 29. Juli 2019 zu laufen begann und die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechte am 28. November 2019 erfolgte (vgl. act. 4), ist die Eintragsfrist gewahrt.

4.5. Da die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes von der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht wurden, ist die superprovisorische Eintragung vom 28. November 2019 zu bestätigen.

#### 5. Prosequierungsfrist

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, allfällige Gerichtsferien sind 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 derartige Fristerstreckung werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

#### 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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 206'841.05 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'600.– festzusetzen ist. Allfällige weitere Kosten (insbesondere Gebühren des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.

6.2. 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.

6.3. 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 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 5'400.– zuzusprechen.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt F. \_\_\_\_\_ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 28. November 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses für eine Pfandsumme von CHF 206'841.05 auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., ... , C. \_\_\_\_\_, nebst Zins zu 5 % auf den Pfandsummen von  
CHF 42'733.80 seit 20. März 2019,  
CHF 27'463.50 seit 20. März 2019,  
CHF 30'263.70 seit 15. April 2019,  
CHF 28'432.80 seit 22. April 2019,  
CHF 2'004.30 seit 4. Mai 2019,  
CHF 46'806.40 seit 27. August 2019,  
CHF 15'078.00 seit 2. September 2019,  
CHF 10'770.00 seit 25. September 2019,  
CHF 3'588.55 seit 26. September 2019.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. Februar 2020 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.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'600.–.  
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Gebühren des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.



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, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 5'400.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_, an die Gesuchstellerin unter Beilage von Kopien von act. 9 und act. 10/1-4.
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 206'841.05.

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

Zürich, 20. Dezember 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug