

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200293-O

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber  
Dr. Benjamin Büchler

## Urteil vom 14. September 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin, Kat. Nr. 1, GBBl. Nr. 2, D.\_\_\_\_\_-strasse ..., C.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 304'686.55 zuzüglich Zins zu 5 % seit 27. Juni 2020 ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen.
2. Es sei das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ mit superprovisorischer Verfügung sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuweisen, das in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht umgehend im Grundbuch vorzumerken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

### **Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

#### 1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 17. Juli 2020 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 wurde das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 10. September 2020 erklärte die Gesuchsgegnerin im vorsorglichen Verfahren auf eine Stellungnahme zu verzichten und sich sämtliche formellen wie materiellen Einwendungen vorzubehalten (act. 16).

#### 2. Parteien

Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem bzw. für welches die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 Rz. 8 ff.).

### 3. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei von der Gesuchsgegnerin als Generalunternehmerin mit der Sanierung des Mehrfamilienhauses auf dem fraglichen Grundstück betraut worden. Die Arbeiten seien vom September 2019 bis März 2020 ausgeführt worden, wobei die Gesuchstellerin diverse Subunternehmer beigezogen habe. Im Laufe der Arbeiten habe es diverse Zusatzaufträge und Bestellungenänderungen gegeben. Insgesamt ergebe sich ein Werklohnanspruch von total CHF 943'708.40. Die Abnahme des Werks sei am 24. März 2020 erfolgt, wobei an den folgenden Tagen noch zwei Küchen geliefert bzw. montiert worden seien. Nach Abzug der geleisteten Akontozahlungen bzw. der Direktzahlungen an Subunternehmer sei eine Werklohnforderung von CHF 304'686.50 offen geblieben. Diese habe die Gesuchstellerin gemahnt, sie sei aber unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 8 ff.).

Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet und sich sämtliche Einwendungen für das Verfahren in der Hauptsache vorbehalten (act. 16).

### 4. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes 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. 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. 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). Reine Materiallieferungen sind dann pfandberechtigt, wenn es sich um Baustoffe handelt, welche aufgrund einer individuellen Bestellung für das konkrete Bauwerk hergestellt worden sind (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 299).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrecht, so muss die Gesuchstellerin 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 und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 (1982) II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.).

## 5. Würdigung

### 5.1. Vertragsbeziehung

Unbestritten und belegt ist, dass die Parteien für die Leistungen der Gesuchstellerin einen Generalunternehmervertrag samt Nachtrag abgeschlossen haben (act. 3/3). Die behaupteten Mehr- und Minderkosten sind aufgrund der eingereichten Aufstellung (act. 3/5) ebenfalls nachvollziehbar und erscheinen entsprechend glaubhaft.

### 5.2. Pfandberechtigte Leistungen

Die Gesuchstellerin handelte bei den Bauarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin als Generalunternehmerin. Der Generalunternehmer ist zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigt (vgl. BGE 95 II 87 E. 3 S. 90; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N 1301 und Dritter Teil FN 1592; SCHUMACHER, a.a.O., N 339). Sein Anspruch erstreckt sich auch auf Forderungen für Arbeiten, welche er an Subunternehmer weitergegeben hat (THURNHERR, in: GEISER/WOLF [Hrsg.] Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 939/940 ZGB). Entsprechend ist glaubhaft, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind.

### 5.3. Pfandsumme

Der Umfang der geleisteten Arbeiten ist unbestritten geblieben und wurde von der Gesuchstellerin schlüssig dargelegt. Unter Berücksichtigung des eingereichten Werkvertrags, der Aufstellung über die Mehr- und Minderkosten und der Rechnungen der Subunternehmer erscheint die Pfandsumme glaubhaft. Diese ist wie die geleisteten Akontozahlungen nicht bestritten worden.

### 5.4. Zinsanspruch

Die Gesuchstellerin hat glaubhaft dargelegt, dass sie die beantragte Pfandsumme mit Schreiben vom 15. Juni 2020 gemahnt hat (act. 3/33), womit ein Zinsanspruch ab 27. Juni 2020 einstweilen ausgewiesen ist.

### 5.5. Rechtzeitige Eintragung

Nach der Darstellung der Klägerin erfolgten die letzten Arbeiten am 25. und 26. März 2020. Aus dem eingereichten Abnahmeprotokoll vom 24. März 2020 ergibt sich sodann, dass verschiedene Küchen noch nicht fertig eingebaut waren (act. 3/30), die Arbeiten zu diesem Zeitpunkt also noch nicht fertiggestellt waren. Da die vorsorgliche Eintragung am 21. Juli 2020 erfolgte, ist nicht relevant, wann die Vollendungsarbeiten tatsächlich stattgefunden haben. Der Eintrag ist jedenfalls rechtzeitig erfolgt.

### 5.6. Fazit

Aus den vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im beantragten Umfang glaubhaft zu machen. Die vorläufige Eintragung ist dementsprechend zu bestätigen.

## 6. Prozessfortgang

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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 Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

#### 7. 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 304'686.55 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 6'800.– festzusetzen ist.

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, beantragt die Gesuchsgegnerin die Zusage einer Parteientschädigung (act. 16). Da der Gesuchsgegnerin kein nennenswerter prozessualer Aufwand entstanden ist - sie hat lediglich ein Fristerstreckungsgesuch und eine Erklärung betreffend Verzicht auf Stellungnahme eingereicht (act. 9; act. 16) -, wäre es an ihr, dazulegen, weshalb ihr ein Anspruch

auf eine Parteientschädigung zusteht. Da sie dies unterlassen hat, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**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 21. Juli 2020 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. Nr. 2, D.\_\_\_\_\_-strasse ..., C.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 304'686.55 nebst Zins zu 5 % seit 27. Juni 2020.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 16. November 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 6'800.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 160.– (Rechnung Nr. 156419.01 des Grundbuchamtes C.\_\_\_\_\_ vom 22. Juli 2020).
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. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
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 304'686.55.

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

Zürich, 14. September 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler