

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE220068-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin  
Zoë Biedermann

## Urteil vom 17. Oktober 2022

in Sachen

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

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

gegen

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

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

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren Gesuchstellerin:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und einstweilen anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchgegnerin, ein Pfandrecht vorläufig einzutragen, und zwar auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, EGRID 2, Grundbuchblatt Nr. 3, Grundstücke Nr. 4 (D. \_\_\_\_\_-Str. ... und ...), Nr. 5 (E. \_\_\_\_\_-Str. ...) und Nr. 6 (E. \_\_\_\_\_-Str. ...), alle in C. \_\_\_\_\_ ZH, für eine Pfandsumme von insgesamt je CHF 200'981.63 nebst Zins zu 5% seit 14. Juni 2022.
2. Die vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 oben sei ohne Anhörung der Gegenpartei vorerst superprovisorisch einzutragen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchgegnerin."

**Rechtsbegehren Gesuchsgegnerin:**

(act. 20 S. 2)

- " 1. Die Gerichtskosten des Verfahrens um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts seien definitiv der Gesuchstellerin aufzuerlegen und der Gesuchsgegnerin sei eine Parteientschädigung in der Höhe von mind. CHF 5'350.– (exkl. MwSt.) definitiv zuzusprechen."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Am 12. Juli 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin hierorts ihr Gesuch mit den vorstehenden Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 3/2-18). Mit Verfügung vom 14. Juli 2022 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin entsprochen und das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um eine Stellungnahme einzureichen (act. 4). Die Anmeldung zum Vollzug im Grundbuch erfolgte am 14. Juli 2022 (act. 7).

Mit Eingaben vom 19. Juli 2022, 26. August 2022, 6. September 2022 und 28. September 2022 ersuchte die Gesuchsgegnerin jeweils – mit Einverständnis der Gesuchstellerin – um Fristerstreckung. Sie bezweckte, eine aussergerichtliche Einigung zu finden. Die Fristerstreckungsgesuche wurden gutgeheissen, letztmals bis 7. Oktober 2022 (act. 9; act. 12; act. 14; act. 15; act. 17; act. 18). Innert Frist nahm die Gesuchsgegnerin schliesslich Stellung zum Gesuch um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 20). Das vorliegende Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Rechtsbegehren

Rechtsbegehren sind inhaltlich so bestimmt zu fassen, dass sie bei Gutheissung ohne Weiteres zum Urteil erhoben werden können, und dass das Urteil vollstreckt werden kann (vgl. Art. 84 Abs. 1 und Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 28 ff. m.w.H.). Begehren, denen die Bestimmtheit fehlt, sind von den Gerichten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des überspitzten Formalismus im Lichte der Klagebegründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2; Urteile BGer 5A\_773/2018 E. 7.2; 5A\_621/2012 E. 4.3) und in diesem Sinne von Amtes wegen zu präzisieren, zu reduzieren und umzuformulieren. Das Gericht bleibt aufgrund des Dispositionsgrundsatzes an das Rechtsbegehren gebunden (BGE 107 II 82 E. 2.b; 97 II 92 S. 94; Urteile BGer 5A\_345/2020 E. 6.6; 4A\_460/2011 E. 2.1; je m.w.H.).

Das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin ist unklar formuliert. Einerseits begehrt sie, das Pfandrecht sei "zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin" vorläufig einzutragen, "auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, EGRID 2, Grundbuchblatt Nr. 3". Andererseits spricht sie von "Grundstücke Nr. 4 (D.\_\_\_\_-Str. ... und ...), Nr. 5 (E.\_\_\_\_-Str. ... und Nr. 6 (E.\_\_\_\_-Str. ...), alle in C.\_\_\_\_ ZH, für eine Pfandsumme von insgesamt je CHF 200'981.63" (act. 1 S. 2). Mithin ist unklar, ob es sich um ein Grundstück oder um mehrere Grundstücke handelt. In der Begründung ist einerseits von mehreren Liegenschaften und andererseits von einem Grundstückskataster mit der Nummer 1 die Rede. Die Gesuchstellerin spricht ferner von einem Gesamtprojekt und einer offene Forderung von CHF 200'981.63

(inkl. MwSt.; art. 1 Rz. III.1, Rz. III.4, Rz. 7). Gemäss Auskunft des Grundbuchamts C.\_\_\_\_\_ vom 14. Juli 2022 handelt es sich um ein Grundstück, bei dem bislang keine Parzellierung erfolgt ist (Prot. S. 2). Insofern ist das Rechtsbegehren so zu verstehen, dass es sich um ein Grundstück handelt, auf dem mehrere Liegenschaften gebaut werden. Betreffend dieses Grundstücks wird eine pfandrechtliche Forderung von CHF 200'981.63 geltend gemacht.

### 3. Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

#### 3.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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. 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. Das Pfandrecht kann von dem Zeitpunkt an, da sich der Bauhandwerker zur Arbeitsleistung verpflichtet hat, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur glaubhaft machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB und 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; Urteil BGer 5A\_688/2019 E. 4.2; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 1534 f.). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; Urteil BGer 5A\_688/2019 E. 4.2 m.w.H.).

### 3.2. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin führt aus, am 7. Juni 2021 mit der Gesuchsgegnerin einen Werkvertrag betreffend Erdsonden, für das Grundstück Kataster-Nr. 1, zu einem Werkpreis von pauschal CHF 720'000.– (inkl. MwSt.), geschlossen zu haben (act. 3/4; act. 3/7). Bislang seien ihrerseits Arbeiten im Wert von insgesamt CHF 716'981.67, d.h. 99.58 % des pauschalen Werkpreises erbracht worden. Arbeiten im Umfang von CHF 200'981.63 (inkl. MwSt.) seien noch nicht bezahlt worden. Diese Forderung habe sie der Gesuchsgegnerin am 8. März 2022 in Rechnung gestellt, welche sich seit dem 14. Juni 2022 in Verzug befinde (act. 3/15). Ihres Erachtens seien die Arbeiten noch nicht abgeschlossen, allerdings sei der Bestand des Werkvertrages aktuell fraglich (act. 1 Rz. III.1 ff.).

Die Gesuchsgegnerin opponiert grundsätzlich nicht gegen die Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts. Sie bestreitet weder den Bestand des Werkvertrags noch den der Forderung. Hinsichtlich der Forderungshöhe behält sie sich eine Stellungnahme für das definitive Eintragungsverfahren vor. Ausserdem erachtet sie das Erfordernis der Dringlichkeit/Nachteilsprognose voraussichtlich als erfüllt (act. 20 Rz. 2 ff.). Da sie sich gegen die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht zur Wehr setzt, beantragt sie, die Kosten dieses Verfahrens – inklusive Parteientschädigung – seien definitiv der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin habe das vorliegende Verfahren eingeleitet, ohne die Gesuchsgegnerin vorab zu kontaktieren und ihr Gelegenheit zu geben, die Angelegenheit aussergerichtlich zu erledigen. Die Gesuchsgegnerin habe die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren nicht verursacht, habe diese nicht verhindern können und sei nicht bereit, diese zu tragen (act. 20 Rz. 7 ff.).

### 3.3. Subsumtion

Die Gesuchstellerin erfüllt die Bauhandwerkereigenschaft, da sie selbständig, d.h. auf eigene Rechnung tätig ist. Durch den schlüssigen, nicht bestrittenen Tatsachenvortrag der Gesuchstellerin, den Werkvertrag vom 7. Juni 2021 inkl. Dokument Ausschreibung und Angebot Nr. 66 vom 3. Mai 2021 und den Grundbuchauszug inkl. Auszug Kataster-Nr. 1 aus dem geoportal hat die Gesuchstellerin

glaubhaft gemacht, dass sie auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten im Bereich Erdsonden erbracht hat (act. 1 Rz. III.1 ff.; act. 3/4-7). Damit leistete sie pfandberechtigte Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Der Umfang der pfandberechtigten Forderung wird von der Gesuchstellerin mit CHF 200'981.63 (inkl. MwSt.) beziffert und ist durch die Rechnung vom 8. März 2022 belegt (act. 1 Rz. III.7; act. 3/15). Die Arbeiten sind unbestrittenermassen noch nicht vollendet, die Vollendung ist jedoch in naher Zukunft absehbar (act. 1 Rz. III.5, Rz. III.12; act. 20 Rz. 2 f.). Die vorläufige Eintragung vom 14. Juli 2022 erfolgte innert Frist (Art. 839 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB; act. 4; act. 7); für eine Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im ordentlichen Verfahren reicht die Verwirkungsfrist von vier Monaten voraussichtlich nicht, angesichts des von den Parteien angegebenen Arbeitsabschlusses im November/Dezember 2022. Schliesslich legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, für die Forderung eine hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet zu haben. Damit sind die Voraussetzungen der vorsorglichen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht.

#### 4. Prosequierungsfrist

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 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 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 200'981.63 auszugehen,

wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'400.– festzusetzen ist.

Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch 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. Die Einwände der Gesuchsgegnerin sind nicht geeignet, eine Abkehr von dieser Praxis zu rechtfertigen (vgl. act. 20 Rz. 7 ff.).

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 eine Parteientschädigung zuzusprechen. Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 5'300.– (exkl. MwSt.) festzusetzen.

#### **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 14. Juli 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ..., ... und E.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ..., für eine Pfandsumme von CHF 200'981.63 nebst Zins zu 5 % seit 14. Juni 2022.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 19. Dezember 2022 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 6'400.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 115.50 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C. \_\_\_\_\_ vom 18. Juli 2022).
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 5'300.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 20, 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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 200'981.63.

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

Zürich, 17. Oktober 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Zoë Biedermann