

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230026-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie der  
Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

## Urteil vom 26. April 2023

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Generalunternehmung AG,**

Gesuchstellerin

gegen

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

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen und zwar auf Liegenschaft Kataster-Nr. 1, Grundbuchblatt 2, Adresse D. \_\_\_\_\_-weg ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 58'000.00 nebst Zins zu 5% seit 28.02.2023.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 8. März 2023 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/1-6). Mit Verfügung vom 10. März 2023 wurde das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen, und der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Am 24. April 2023 erstattete die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (act. 9) eine Eingabe. Darin teilte sie mit, dass sie einstweilen auf eine Stellungnahme verzichte, sich jedoch sämtliche Einreden und Einwendungen gegen die Forderung der Gesuchstellerin und die Eintragung des Pfandrechts sowie eine Streitverkündung im Rahmen des ordentlichen Verfahrens um definitive Pfandeintragung vorbehalten (act. 12).

2. Das Verfahren ist spruchreif. Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht.

3. Die Gesuchsgegnerin ist Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 S. 1; act. 2 S. 1 f.; Prot. S. 2).

4. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin als Subunternehmerin für die E.\_\_\_\_\_ AG tätig geworden. Im Rahmen einer Neugestaltung bzw. von Renovations- und Umbauarbeiten habe sie sich in mehreren Werkverträgen zur Erbringung von Platten- und Gipserarbeiten verpflichtet (act. 2 S. 1 f.; act. 3/1-2). Auf Basis dieser Werkverträge habe sie der E.\_\_\_\_\_ AG am 14. Februar 2023 zum einen Rechnung über CHF 55'000.– und zum anderen Rechnung über CHF 3'000.– gestellt. Gesamthaft belaufe sich ihre Forderung also auf CHF 58'000.–. Diese sei bisher nicht beglichen worden (act. 2 S. 2). Entsprechend weist auch die Gesuchsgegnerin darauf hin, dass das vorliegende Verfahren nicht von ihr, sondern ihrer Mieterin E.\_\_\_\_\_ AG verursacht worden sei, welche die Handwerkerrechnungen für die von ihr in Auftrag gegebenen Mieterausbauten nicht bezahlt habe (act. 12).

5. 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollen- dung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigen- tümer 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/REY, Das Bauhandwer- kerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, Rz. 233 ff.).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Ge- suchstellerin 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 un-

wahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall 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; Entscheid des Obergerichts ZH vom 14. Februar 1980, ZR 79 Nr. 80, E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1530 ff.; ZOB, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158).

5.1. Die Gesuchsgegnerin hat auf Ausführungen im vorsorglichen Verfahren verzichtet, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren als unbestritten gelten. Die Gesuchsgegnerin hat sich Einreden und Einwendungen für ein nachfolgendes ordentliches Verfahren um definitive Pfandeintragung vorbehalten und verhält sich entsprechend nicht widersprüchlich, wenn sie die einzelnen Tatsachenbehauptungen in einem späteren Verfahren bestreitet.

5.2. Glaubhaft behauptet und durch die eingereichten Werkverträge mitsamt Offerten belegt ist, dass die Gesuchstellerin mit der E.\_\_\_\_\_ AG einen Vertrag abgeschlossen hat, der die Gesuchstellerin zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtet (act. 2 S. 1 f.; act. 3/1-2).

5.3. Weiter ist glaubhaft und nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Plattenarbeiten und Gipserarbeiten (act. 2 S. 1; act. 3/1 S. 1; act. 3/2 S. 1).

5.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus den Werkverträgen mitsamt Offerten (act. 2 S. 1 f.; act. 3/1-2).

5.5. Gestützt auf die glaubhaften Ausführungen der Gesuchstellerin und die der Berechnung zugrundeliegenden Urkunden resultiert eine offene (pfandberechtigte) Forderung der Gesuchstellerin von CHF 58'000.– (act. 2 S. 2; act. 3/5-6).

5.6. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung von 5% ab dem 28. Februar 2023 (act. 1 S. 2). Die Höhe des Zinssatzes leitet die Gesuchstellerin zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Im Zusammenhang mit dem Beginn des Zinsenlaufs

ist Folgendes zu bemerken: Gemäss den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Gesuchstellerin hat sich die E. \_\_\_\_\_ AG zur Zahlung der offenen Rechnungen mit einer Zahlungsfrist von 14 Tagen verpflichtet und waren die in Rechnung gestellten Beträge je am 28. Februar 2023 "fällig" (act. 2 S. 2). Die eingereichten Rechnungen vom 14. Februar 2023 sehen jeweils eine Zahlungsfrist von 14 Tagen netto vor und bezeichnen den 28. Februar 2023 als "Fälligkeitsdatum" (act. 3/5-6). Vor diesem Hintergrund ist glaubhaft, dass der Zinsenlauf am 28. Februar 2023 begann.

5.7. Schliesslich ist glaubhaft behauptet und unbestritten geblieben, dass die letzten Arbeiten (Ausbesserungsarbeiten) am 18. Januar 2023 ausgeführt worden sind (act. 2 S. 2). Es erscheint glaubhaft, dass es sich dabei um fristauslösende Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB handelte. Die Viermonatsfrist wurde folglich mit der provisorischen Eintragung am 10. März 2023 (act. 5/2; act. 7) eingehalten.

5.8. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 58'000.– nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2023 glaubhaft zu machen.

6. 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 Gesuchs (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.

### 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 58'000.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'800.– 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, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– 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 10. März 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, D.\_\_\_\_\_-weg ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 58'000.– nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2023.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 26. Juni 2023 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 2'800.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 60.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C. \_\_\_\_\_ vom 13. März 2023; act. 8).
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 1'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 24. April 2023 (act. 12).
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 58'000.–.

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

Zürich, 26. April 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger