

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240105-O

U/pz

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

## Verfügung und Urteil vom 28. August 2024

in Sachen

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

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

gegen

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

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_

sowie

**C.\_\_\_\_\_ AG,**  
Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt D. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde D. \_\_\_\_\_, Grundregister Blatt 1, Kataster-Nr. 2, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 102'285.08 nebst Zins zu 5% ab 10. Juli 2024 im Grundbuch vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch, ohne Anhörung der Gegenpartei, zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin. "

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 9. Juli 2024 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-16). Mit Verfügung vom 10. Juli 2024 wurde das Grundbuchamt einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin angesetzt (act. 4). Die Gesuchsgegnerin stellte mit Eingabe vom 29. Juli 2024 ein Fristerstreckungsgesuch und teilte mit, der C. \_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 22. Juli 2024 den Streit verkündet zu haben (act. 8; act. 9; act. 10/3). Mit Schreiben vom 7. August 2024 wurde die C. \_\_\_\_\_ AG seitens des Gerichts über die Streitverkündung informiert (act. 12). Mit Eingabe vom 22. August 2024 erklärte die C. \_\_\_\_\_ AG, die Streitverkündung anzunehmen und auf eine Stellungnahme zum Gesuch zu verzichten (act. 14). Mit Eingabe vom 22. August 2024 reichte die Gesuchsgegnerin innert erstreckter (act. 8) Frist ihre Stellungnahme ein (act. 15; act. 16/1-7). Die Sache ist spruchreif.
2. Die C. \_\_\_\_\_ AG teilte mit Eingabe vom 22. August 2024 mit, sie nehme die Streitverkündung im Sinn von Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO an (act. 14). Von der Nebenintervention ist entsprechend Vormerk zu nehmen, und die Streitberufene ist als Nebenintervenientin im Rubrum aufzunehmen.
3. Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe am 7. Februar 2023 mit der Nebenintervenientin als Generalunternehmerin für den Bau des ...

D.\_\_\_\_\_ einen Werkvertrag über die Erbringung von Spenglerarbeiten samt Material der Arbeitsgattung "Dachrand und Blitzschutz" abgeschlossen (act. 1 Rz. 10). Die vertraglich geschuldeten Leistungen habe sie vertragsgemäss erbracht. Während der Bauausführung seien verschiedene Nachträge zum Werkvertrag vereinbart worden (act. 1 Rz. 11). Am 24. April 2024 habe sie die letzten Spenglerarbeiten ausgeführt (act. 1 Rz. 12). Nachdem der Gesuchsgegnerin eine provisorische Nachlassstundung gewährt worden sei, habe sie, die Gesuchstellerin, der Nebenintervenientin die unbezahlt gebliebene Schlussrechnung im Betrag von CHF 102'285.08 eingereicht. Diese beinhalte die gemäss Werkvertrag und Nachträgen erbrachten Leistungen unter Abzug der von der Nebenintervenientin erbrachten Akontozahlungen (act. 1 Rz. 16).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Namentlich seien die angeblichen letzten Arbeiten vom 24. Mai 2024 nicht substantiiert behauptet und daher die Einhaltung der Viermonatsfrist nicht dargetan bzw. glaubhaft gemacht (act. 15 Rz. 24 ff.), die Pfandsumme nicht nachvollziehbar dargelegt (act. 15 Rz. 30 ff.) und die Zinsforderung nicht dargetan (act. 15 Rz. 38 f.).

4. 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 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/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, Rz. 233 ff.).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, 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 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; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158; ZR 79 Nr. 80 E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1530 ff.).

4.1. Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grundstücks, auf dem die von der Gesuchstellerin behaupteten Leistungen erbracht worden sind (act. 1 Rz. 4, 27; act. 15 Rz. 18; act. 3/4; Prot. S. 3). Sie ist passivlegitimiert.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft, die auf dem streitgegenständlichen Grundstück ein ... betreibt (act. 1 Rz. 3). Aktionäre der Gesuchsgegnerin sind mehrere Gemeinden (act. 15 Rz. 18). Öffentliche Grundstücke, die im Verwaltungsvermögen stehen, sind grundsätzlich unpfändbar und können daher auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 560 ff.). Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, ob es sich beim im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstück um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht (act. 1 Rz. 27 ff.; act. 15 Rz. 17 ff.). Bei dieser Sachlage ist – sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind – vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch einzutragen. Ob es sich um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht, ist erst im definitiven Eintragungsverfahren zu klären (Art. 839 Abs. 5 und 6 ZGB; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE210042 vom 7. Mai 2021 E. 5 und 6.1).

4.2. Es ist unbestritten und durch das Vergabeverhandlungsprotokoll sowie das Zuschlagsschreiben belegt, dass die Gesuchstellerin und die Nebenintervenientin am 7. Februar 2023 einen Werkvertrag abschlossen, der die Gesuchstellerin zu

Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtete (act. 1 Rz. 10; act. 15 Rz. 6; act. 3/5-6).

4.3. Glaubhaft und nicht näher bestritten ist, dass die Leistungen der Gesuchstellerin pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Spenglerarbeiten am Flachdach und die Montage einer Blitzschutzanlage (act. 1 Rz. 6, 10, 12, 20).

4.4. Glaubhaft ist auch, dass die Gesuchstellerin tatsächlich Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin gemäss Werkvertrag und Nachträgen ausgeführt hat (act. 1 Rz. 11, 16). Die entsprechenden Leistungen ergeben sich namentlich aus der Ausmassberechnung (act. 3/11).

4.5. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, die Gesuchstellerin habe die Pfandsumme nicht genügend dargelegt bzw. glaubhaft gemacht (act. 15 Rz. 30 ff.). Insbesondere seien die ausgeführten und in Rechnung gestellten Arbeiten unklar und die angeblichen Nachträge und die gestützt darauf zu erbringenden Leistungen, insbesondere bezüglich der Offerten 230046, 230049, 230051, 230053 und 230061 sowie des Nachtrags "Mehrausmass + Regie", unzureichend dargetan und belegt (act. 15 Rz. 33 ff.). Die Gesuchstellerin behauptet, dass sie mit der Nebenintervenientin die Erbringung von Spenglerarbeiten zum Werkpreis von CHF118'369.70 sowie verschiedene Nachträge vereinbart habe und dass bei der Abrechnungserstellung eine zusätzliche Position in Form eines Nachtrags von CHF 15'722.19 resultiert habe (act. 1 Rz. 10 f., 15). Die noch offene Schlussrechnung, die die gemäss dem Werkvertrag und den Nachträgen erbrachten Leistungen beinhalte, betrage unter Abzug der von der Nebenintervenientin geleisteten Akontozahlungen CHF 102'285.08 (act. 1 Rz. 16). Dies belegt sie mittels Einreichung des Zuschlagschreibens, der Nachtragsofferten bzw. -bestätigung, einer Ausmassberechnung sowie der Schlussabrechnung (act. 3/6-7, 11-12). Letztere weist – nach Auflistung der Beträge gemäss Werkvertrag und Offerten und Abzug der Akontozahlungen – die behauptete Pfandsumme von CHF 102'285.08 aus (act. 3/12). Indem die Gesuchstellerin die von ihr geltend gemachte Pfandforderung auf diese Weise beziffert und urkundlich unterlegt, genügt sie ihrer Behauptungslast und macht den Betrag im erforderlichen Masse glaubhaft. Dass auch der Teil der Forderung, der auf Nachtragsarbeiten zurückzuführen ist, auf im Kontext des bestehenden Werkver-

trags zustande gekommenen Vereinbarungen beruht und es sich um weitere Spenglerarbeiten handelt, ist ohne Weiteres plausibel. Vor diesem Hintergrund erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass die Gesuchstellerin auch für ihre Forderungen hinsichtlich der Nachträge einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts hat.

4.6. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung von 5% ab dem 10. Juli 2024. Die Höhe des Zinssatzes leitet sie zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Den Beginn des Zinsenlaufs begründet sie damit, dass sie die Nebenintervenientin mit Mahnung vom 9. Juni 2024 in Verzug gesetzt habe, weshalb diese ab 10. Juli 2024 in Verzug sei (act. 1 Rz. 22; act. 3/15). Dies deckt sich mit ihrem Vorbringen, wonach sie ihre Schlussrechnung am 7. Mai 2023 eingereicht habe und Ziff. 5.5 des Werkvertrags eine am auf den Rechnungseingang folgenden 10. Tag des Monats beginnende Zahlungsfrist von 60 Tagen vorsehe, womit die Zahlungsfrist am 9. Juli 2024 geendet habe (act. 1 Rz. 21 f.). Vor diesem Hintergrund ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin ab dem 10. Juli 2024 Verzugszins auf dem Betrag der Schlussrechnung schuldet.

5. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Einhaltung der gesetzlichen Eintragsfrist. Sie macht im Wesentlichen geltend, die Gesuchstellerin komme ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast nicht nach, da weder aus dem Gesuch noch aus den Beilagen hervorgehe, welche konkreten werkvertraglich geschuldeten Leistungen am 24. April 2024 erbracht worden seien (act. 15 Rz. 24 ff.). Indem die Gesuchstellerin zur Eintragsfrist vorbringt, sie habe am 24. April 2024 letztmals Spenglerarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht (act. 1 Rz. 12, 33), kommt sie ihrer Behauptungslast im erforderlichen Masse nach. Denn dieser Tatsachenvortrag lässt den Schluss zu, dass sie am 24. April 2024 pfandberechtigte Arbeiten am fraglichen Grundstück erbracht hat. Indem sie dem Gesuch eine Arbeitszeitliste und einen Arbeitsrapport beilegt, die Arbeiten am "B. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_" bzw. in D. \_\_\_\_\_ ausweisen (act. 3/8), macht sie die behaupteten Arbeiten auch im erforderlichen Mass glaubhaft.

6. Gesamthaft sind die Voraussetzungen für die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht. Die superprovisorische Eintragung des Pfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ist daher zu bestätigen.

7. 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.

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 102'285.08 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'400.– 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 4'000.– zuzusprechen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

**Das Einzelgericht verfügt:**

1. Von der durch die Streitberufene C.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse] (CHE...) erfolgten Nebenintervention wird Vormerk genommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 10. Juli 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Erkenntnis-Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, Blatt 1, Grundregister D.\_\_\_\_\_, EGRID CH3, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_-strasse ..., ... und ... und G.\_\_\_\_\_-strasse ..., ..., ... und ..., D.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsomme von CHF 102'285.08 nebst Zins zu 5 % seit 10. Juli 2024.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. Oktober 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Erkenntnis-Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'400.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 56.16 (Rechnung Nr. 169215.01 des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2024 [act. 7]).

Allfällige noch nicht in Rechnung gestellte weitere Kosten bleiben vorbehalten.

4. Die Kosten gemäss Erkenntnis-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 Erkenntnis-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 Erkenntnis-Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung von CHF 4'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 14, act. 15 und act. 16/1-7, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 14, an die Nebenintervenientin unter Beilage der Doppel von act. 15 und act. 16/1-7 sowie an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_.
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 102'285.08.

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

Zürich, 28. August 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger