

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE180459-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie der Gerichtsschreiber  
Leonard Suter

## Urteil vom 18. Januar 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ des Kantons Zürich**,  
Gesuchsgegnerin

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

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

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- " 1. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_, resp. dessen Grundbuchverwalter sei gerichtlich anzuweisen im Sinne einer vorläufigen Eintragung zu Gunsten des Gesuchstellers auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_, Gbbl. 1 für eine Pfandsumme von Fr. 52'315.00 nebst Zins zu 5%, seit 13. Juli 2018 auf einen Betrag von Fr. 3'850.00 sowie nebst Zins zu 5%, seit 6. Oktober 2018 auf einen Betrag von Fr. 48'465.00, ein Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 961 ZGB vorzumerken.
2. [...] Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen"

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Der Gesuchsteller ersuchte mit seiner Eingabe vom 8. November 2018 (Datum Poststempel), samt Beilagen (act. 1; act. 2; act. 3/2-9), um (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der gesuchsgegnerischen Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, D.\_\_\_\_\_-Quai ..., Zürich. Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. November 2018 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wurde angewiesen, das Pfandrecht im begehrten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum gesuchstellerischen Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 3. Dezember 2018 beantragte die Gesuchsgegnerin die Abweisung des gesuchstellerischen Gesuchs und erklärte, dass sie E.\_\_\_\_\_ den Streit verkünde (act. 8). Mit Verfügung vom 4. Dezember 2018, welche auch dem Streitberufenen zuging (act. 11/1-3), wurde von der Streitverkündung Vormerk genommen und die Gesuchsantwort dem Gesuchsteller zugestellt (act. 10). In der Folge reichte dieser mit Eingabe vom 17. Dezember 2018 eine Stellungnahme zur Gesuchsantwort ein, welche wiederum der Gesuchsgegnerin zugestellt wurde (act. 14). Weitere Eingaben ergingen nicht.

## 2. Prozessgegenstand und Parteistandpunkte

Der Gesuchsteller schloss am 11. Juni 2018 mit der F.\_\_\_\_\_ einen Werkvertrag betreffend Gipser- und Malerarbeiten auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin, wobei der Werklohn auf CHF 141'128.20 exkl. MwSt. festgelegt wurde (act. 3/5).

Der Gesuchsteller behauptet, es seien zudem durch die F.\_\_\_\_\_ bzw. durch deren Architekt G.\_\_\_\_\_ mündlich noch Zusatzarbeiten im Umfang von CHF 8'366.75 bestellt worden (act. 1 Rz 4 f.). Die letzten Arbeiten gemäss dem Werkvertrag habe der Gesuchsteller gemäss dem von G.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Arbeitsrapport am 27. Juli 2018 erbracht (act. 1 Rz 9; act. 3/9). Insgesamt habe der Gesuchsteller der F.\_\_\_\_\_ drei Akontorechnungen in der Gesamthöhe von CHF 156'165.– gestellt (CHF 53'850.– + CHF 53'850 + CHF 48'465.–), wobei der noch offene Betrag CHF 52'315.– betrage (act. 1 Rz 6 ff.).

Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des gesuchstellerischen Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aus verschiedenen Gründen. Zum einen sei die Einhaltung der viermonatigen Frist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht dargetan. Zudem sei die vom Gesuchsteller geltend gemachte Pfandsumme nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Es sei unklar, welche Arbeiten der Gesuchsteller geleistet haben und weshalb eine Pfandsumme in der beantragten Höhe eingetragen werden soll; eine substantiierte Bestreitung sei so ausgeschlossen. Zudem werde auch bestritten, dass der zuständige Architekt, angeblich G.\_\_\_\_\_, mündlich Zusatzarbeiten beim Gesuchsteller bestellt habe. Die diesbezüglichen Behauptungen seien völlig unglaubhaft und unsubstantiiert. So sei zum einen nicht ersichtlich, weshalb G.\_\_\_\_\_ als Architekt überhaupt die Befugnis gehabt haben sollte, Arbeiten in Auftrag zu geben. Zudem sei vom Gesuchsteller nicht dargelegt worden, um welche Arbeiten es sich dabei gehandelt haben soll (act. 8 Rz 7 ff.).

## 3. 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 Abbruch-

arbeiten, 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 Grundstückes, 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 (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss der Ge-  
suchsteller sein 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 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 Bau-  
handwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101[1982] II Halb-  
band S. 158, ZR 79 Nr. 80 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfand-  
recht, 3. Aufl., N 1394 ff.).

#### 4. Würdigung

4.1. Da die meisten Einwände der Gesuchsgegnerin auf ungenügende Sub-  
stantiierung bzw. unzureichenden Nachweis abzielen, ist vorab nochmals zu be-  
tonen, dass die "Beweisschwelle" zur Glaubhaftmachung des Pfandanspruchs tief  
ist. Das Beweismass bzw. die Substantiierungsanforderungen können nicht mit  
jenen in einem ordentlichen Verfahren verglichen und dürfen diesen auch nicht  
angenähert werden.

4.2. Vorliegend hat der Gesuchsteller grösstenteils darauf verzichtet, Umfang  
und Art der angeblich geleisteten Bauarbeiten detailliert darzulegen. Er führt bloss  
aus, Arbeiten gemäss dem Werkvertrag ausgeführt und dafür Akontorechnungen  
gestellt zu haben (act. 1 Rz 10). Nur in einem Fall führt der Gesuchsteller eine  
konkrete Leistung aus; so habe er am 27. Juli 2018 die Wände im Erdgeschoss

der streitgegenständlichen Liegenschaft gestrichen. Dazu reicht der Gesuchsteller einen unterzeichneten Arbeitsrapport ins Recht (act. 1 Rz 9; act. 3/9).

Zum verbleibenden Teil der geltend gemachten Arbeiten fehlen konkrete Behauptungen; soweit ist der Gesuchsgegnerin zuzustimmen (act. 8 Rz 15). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 839 Abs. 1 ZGB das Pfandrecht der Handwerker von dem Zeitpunkt an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben, in das Grundbuch eingetragen werden kann. Demnach sind sogar noch nicht geleistete Bauarbeiten pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., Rz 473). Daraus folgt, dass die Darlegung der tatsächlich geleisteten Arbeiten keine Eintragungsvoraussetzung ist. Somit genügt es, wenn sich aus einem Vertrag künftig zu leistende Arbeiten sowie eine konkrete Pfandsumme ergeben, bei denen das beantragte Baupfandrecht nicht mit Sicherheit bzw. höchstwahrscheinlich ausgeschlossen ist (SCHUMACHER, a.a.O., Rz 1395).

Vorliegend ist unbestritten, dass ein Werkvertrag betreffend Gipser- und Malerarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin mit einer Vertragssumme von CHF 141'128.20 exkl. MwSt. (CHF 151'995.– inkl. MwSt.) geschlossen wurde. Dass es sich dabei um grundsätzlich zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigende Arbeiten handelt, ist ebenso unbestritten. Somit wäre der Gesuchsteller seit Abschluss des Werkvertrages vom 11. Juni 2018 grundsätzlich berechtigt gewesen, ein Bauhandwerkerpfandrecht in ebendieser Höhe eintragen zu lassen. Dies gilt ebenso für die angeblich vereinbarten Zusatzarbeiten in der Höhe von CHF 8'366.75. Dass es sich bei G.\_\_\_\_\_ um den zuständigen Architekten handelt, ist glaubhaft, wurde doch der streitgegenständliche Werkvertrag offensichtlich von der G.\_\_\_\_\_ Architektur GmbH aufgesetzt (act. 3/5). Dass G.\_\_\_\_\_ von der Bauherrin (F.\_\_\_\_\_) ermächtigt wurde, dem Gesuchsteller Aufträge zu erteilen, ist zumindest nicht ausgeschlossen. Es ist daher glaubhaft gemacht, dass mündlich Zusatzarbeiten im behaupteten Umfang bestellt wurden.

Somit wäre der Gesuchsteller grundsätzlich berechtigt gewesen, die Eintragung eines Pfandrechts in der Höhe von CHF 160'361.75 (CHF 151'995.– + CHF 8'366.75) zu verlangen. In Rechnung gestellt hat er indes den Betrag von CHF 156'165.–, welchen die F.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen nur im Umfang von

CHF 103'850.– beglichen hat. Demzufolge ist der Gesuchsteller berechtigt, die beantragte Pfandsumme in der Höhe von CHF 52'315.– eintragen zu lassen, zumal mit dem vom Gesuchsteller eingereichten Arbeitsrapport auch glaubhaft gemacht wurde, dass er pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat. Somit ist glaubhaft, dass der Gesuchsteller Werklohnansprüche im behaupteten Umfang hat.

4.3. Bezüglich des Verzugszinsenlaufs beruft sich der Gesuchsteller auf die von ihm eingereichten Rechnungen vom 12. Juli 2018 und 24. September 2018, jeweils zahlbar innert 10 Tagen (act. 3/7; act. 3/8). Die gesuchstellerische Behauptung, wonach die F. \_\_\_\_\_ diese Rechnungen innert Zahlungsfrist nicht vollständig bezahlt habe, blieb unbestritten.

Zu beachten ist der gesuchsgegnerische Einwand, wonach unklar sei, weshalb für die Rechnung vom 12. Juli 2018 trotz 10-tägiger Zahlungsfrist bereits am 13. Juli 2018 Verzugszins verlangt werde. Hierbei erklärt der Gesuchsteller jedoch, dass es sich dabei um eine Misschreibung handle und der diesbezügliche Zinsenlauf erst am 23. Juli 2018 beginne (act. 12 Rz 6).

Unter Beachtung der 10-tägigen Zahlungsfrist ist somit der Verzugszinsenlauf für den Betrag von CHF 3'850.– ab dem 23. Juli 2018 und für den Betrag von 48'465.– ab dem 6. Oktober 2018 glaubhaft gemacht. Im Mehrumfang ist das Begehren um Eintragung der Zinsforderung abzuweisen. Über die Einwendungen der Gesuchsgegnerin, wonach aufgrund der Regelungen im Werkvertrag weder Akonto- noch Teilrechnungen zulässig seien, wird in einem allfälligen Prosequierungsverfahren zu befinden sein (act. 8 Rz 19 ff.).

4.4. Bezüglich der Wahrung der Eintragsfrist stützt sich der Gesuchsteller auf den genannten Arbeitsrapport, wonach er am 27. Juli 2018 noch eintragsrelevante Arbeiten verrichtet habe. Damit ist die Wahrung der Eintragsfrist – entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin – ohne Weiteres glaubhaft gemacht worden.

4.5. Aus dem Gesagten erhellt, dass es dem Gesuchsteller gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von CHF 52'315.–, nebst Zins zu 5% auf einen Betrag von CHF 3'850.– seit 23. Juli 2018 sowie Zins zu 5% auf einen Betrag von CHF 48'465.– seit 6. Oktober 2018, glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung in diesem Umfang zu bestätigen ist.

In Bezug auf die darüber hinausgehende Zinsforderung ist das Gesuch abzuweisen.

#### 5. Prosequierung

Sodann ist dem Gesuchsteller Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2017, 5A\_82/2016 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.

#### 6. 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 52'315.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'300.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch des Gesuchstellers ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob der Gesuchsteller 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 vom Gesuchsteller 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 der Gesuchsteller seinen Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 3'600.– 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 12. November 2018 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, D.\_\_\_\_\_ -Quai ..., Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 52'315.00 nebst Zins zu 5 % auf einen Betrag von CHF 3'850.00 seit 23. Juli 2018 auf einen Betrag von CHF 48'465.00 seit 6. Oktober 2018.

Im Mehrbetrag (Beginn Zinsenlauf) wird das Begehren abgewiesen.

2. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund Verfügung vom 12. November 2018 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im darüber hinausgehenden Umfang zu löschen.



3. Dem Gesuchsteller wird eine Frist bis 25. März 2019 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.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'300.–.  
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden vom Gesuchsteller bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass der Gesuchsteller innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihm die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt der Gesuchsteller jedoch die ihm in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird er verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'600.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
8. 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 52'315.–.

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

Zürich, 18. Januar 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter