

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE210035-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin  
Sabrina Schalcher

## Urteil vom 15. Februar 2021

in Sachen

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

Gesuchstellerin

gegen

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

Gesuchsgegnerin

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 der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 2, D. \_\_\_\_\_-Strasse ..., C. \_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von Fr. 156'559.60 nebst Zins zu 5% seit 21.03.2020.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte am 12. Februar 2021 (Datum Poststempel) hierorts ein Gesuch um – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts samt Beilagen ein (act. 1; act. 2; act. 3/1-16). Die Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin erübrigt sich, da das Gesuch ohne Weiteres abzuweisen ist (siehe nachfolgend Ziffer 5).

2. Zuständigkeit

Sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG ZH).

3. Vorbringen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin bringt vor, dass der Baubeginn der Umbauarbeiten im Januar 2020 nach Unterzeichnung des Werkvertrages gewesen sei. Die letzten Arbeiten seien am 24. Juli 2020 ausgeführt worden. Danach seien die Arbeiten wegen nichtbezahlten Rechnungen eingestellt worden. Die Arbeiten seien noch nicht vollendet. Die zuletzt ausgeführten Arbeiten seien Teppichanpassungen bei den Steckdosen gewesen (act. 2). Mit vorliegendem Gesuch ersucht die Gesuchstelle-

rin um – vorab superprovisorisch anzuordnende – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von CHF 156'559.60 nebst Zins zu 5% seit 21.03.2020 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 2; act. 2).

#### 4. Rechtliches

4.1. 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, selbst wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Nicht erforderlich ist, dass die Forderung bereits fällig ist. Die Eintragung kann dann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

4.2. Die Eintragung des Pfandrechts ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Eintragsfrist berechnet sich nach Art. 77 Abs. 1 Ziffer 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Demnach endet die Frist an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht (um Mitternacht) (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 31a). Die Eintragung im Grundbuch muss innert dieser Frist tatsächlich erfolgt sein, wobei die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (BGE 126 III 462 E. 2c)aa); BGE 119 II 429 E. 3a). Die Frist ist eingehalten, wenn die Anmeldung der Eintragung vor Ablauf der Frist im Tagebuch eingeschrieben ist; die spätere Eintragung im Hauptbuch des Grundbuches wird auf den Zeitpunkt der Tagebucheintragung zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB; TURNHERR, in: GEISER/WOLF [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB II, 6. A., 2019, Art. 839/840 N 31). Es genügt nicht, die Eintragung innert Frist nur zu verlangen (BGE 126 III 462 E. 2c)aa); BGE 119 II 429 E. 3a m.H.). Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht verwirkt (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 29; BGE 126 III 462 E. 2c)aa)).

4.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten Arbeiten grundsätzlich als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Dabei nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten nur dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind (BGer Urteil 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 unter Hinweis auf BGE 125 III 113 E. 2b). Würde man auf nachträgliche geringfügige Ausbesserungen, Korrekturen oder nebensächliche Vervollständigungen, sowie Nachbesserungen gem. Art. 368 Abs. 2 OR abstellen, liesse sich der Beginn des Fristenlaufs vom Bauhandwerker fast beliebig hinausschieben (TURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 N 29).

4.4. Im Verfahren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts obliegt es der Gesuchstellerin, den Pfandanspruch sowie dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB und damit auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO). 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 bzw. die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102 Ia 81 E. 2; BGE 112 Ib 482 E. 3b; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., 2008, Rz. 1394 ff.).

## 5. Würdigung und Fazit

5.1. Vorliegend bringt die Gesuchstellerin vor, die letzten Arbeiten am 24. Juli 2020 getätigt zu haben (act. 2; siehe Ziffer 3). Gleichzeitig behauptet sie, dass die Arbeiten noch nicht vollendet seien. Welche Arbeiten noch nicht ausgeführt worden sein sollen, führt sie aber nicht aus. Auch die insgesamt zur erbringenden Arbeiten hat sie nicht behauptet. Damit macht sie nicht glaubhaft, dass die Arbeiten

noch nicht vollendet wurden. Entsprechend ist für das Datum der Vollendung auf dasjenige der letzten Arbeiten vom 24. Juli 2020 abzustellen. Die viermonatige Eintragungsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB endete folglich am 24. November 2020. Das vorliegende Gesuch wurde nach Ablauf der Frist gestellt. Die viermonatige Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB wurde damit nicht eingehalten; eine fristgerechte Eintragung des beantragten Pfandrechts im Grundbuch ist nicht mehr möglich. Das Gesuch der Gesuchstellerin ist folglich abzuweisen.

5.2. Im Übrigen ginge auch aus den eingereichten Beilagen nicht hervor, dass und welche Arbeiten noch offen sein sollten. Dass im Werkvertrag als Ende der Arbeiten der 30. April 2020 vereinbart wurde (vgl. act. 3/2), spricht klar gegen unvollendete Arbeiten. Die von der Gesuchstellerin eingereichte Beilage 15 enthält zwar die Bemerkung "zusätzliche offene Arbeiten nicht im KV enthalten" (vgl. act. 3/15), allerdings ist nicht klar, welche Arbeiten damit gemeint sind. Darunter finden sich lediglich die beiden pauschalen Hinweise "Treppen verstärken EG nach UG" und "EI 30 Türen, Schliessanlage". Aufgrund der Darstellung (insbesondere kein Doppelpunkt und des Abstandes nach "zusätzliche offene Arbeiten nicht im KV enthalten") kann nicht gesagt werden, ob dies die offenen Arbeiten sein sollen. Zudem würden sie, da nicht im Kostenvoranschlag (KV) enthalten, wohl auf einem anderen Werkvertrag basieren.

5.3. Weiter wäre das Gesuch der Gesuchstellerin auch deshalb abzuweisen, weil sie neben der Frist auch die weiteren für eine Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts notwendigen Voraussetzungen nicht glaubhaft macht. Diese werden nicht einmal behauptet. So führt die Gesuchstellerin weder aus, mit wem über was ein Werkvertrag abgeschlossen wurde (act. 3/2: der Bauherr ist nicht die Gesuchsgegnerin), noch was für konkrete Arbeiten vereinbart und ausgeführt wurden. Entsprechend könnte auch nicht erstellt werden, ob die Arbeiten denn überhaupt pfandberechtigt wären. Das Einreichen von Beilagen allein genügt zur Glaubhaftmachung nicht. Auch von einem Laien ist zu verlangen, dass er die notwendigen Tatsachen in seiner Eingabe zumindest rudimentär behauptet.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 156'559.60 (vgl. act. 2 S. 2) sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG und insbesondere unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips die Gerichtskosten auf CHF 2'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind diese Gerichtskosten der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Der Gesuchsgegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr kein Aufwand entstanden ist.

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien; an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von act. 1; act. 2 und act. 3/1-16.
6. 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 90'718.35.

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

Zürich, 15. Februar 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher