

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE220080-O

U/pz

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber  
Dr. Severin Harisberger

## Urteil vom 20. September 2022

in Sachen

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

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

gegen

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

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

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

*"Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ ZH sei im Sinne von Art. 961 ZGB zunächst superprovisorisch und hernach vorläufig anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des folgenden Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf:*

*Grundstück Grundbuch Blatt 1, Kataster 2, Plan 3, F.\_\_\_\_\_, EGRID CH4, (D.\_\_\_\_\_-Strasse 5, 6, 7, 8, ... E.\_\_\_\_\_ [Ort]) für die Pfandsumme von CHF 262'838.40 zuzüglich 5% Zins seit 18. August 2022;*

*unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchsgegnerin."*

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 23. August 2022 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 3/1-17). Mit Verfügung vom 24. August 2022 wurde das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Am 15. September 2022 (Datum Poststempel) erstattete die Gesuchsgegnerin eine Eingabe, worin sie mitteilte, dass sie den geltend gemachten Pfandanspruch sowie die Einhaltung der Viermonatsfrist bestreite und sich eine nähere Stellungnahme für ein nachfolgendes ordentliches Verfahren um definitive Pfandeintragung vorbehalte.
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 Rz. 2, 4; act. 3/1).

**4.** Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin tätig geworden. Im Rahmen der Aufstockung des Parkdecks mit Brücke habe sie im Wesentlichen Holzbauarbeiten sowie Fassadenarbeiten und Dach-  
eindeckungen erbracht. Ferner habe sie Brandschutzmassnahmen ausgeführt (act. 1 Rz. 2, 5 f.). Gemäss Schlussabrechnung betrage die offene Forderung unter Berücksichtigung der von der Gesuchsgegnerin geleisteten Akontozahlungen CHF 249'752.65. Hinzu komme eine Forderung von CHF 13'085.75 für den separat abgerechneten Rückbau des Krans und die damit verbundenen Arbeitsstunden der Mitarbeiter der Gesuchstellerin, die ebenfalls nicht beglichen worden sei (act. 1 Rz. 11).

**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 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.).

**6.** 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 ordentli-

chen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOB, 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., N 1530 ff.).

**6.1.** Die Gesuchsgegnerin hat zwar erklärt, dass sie den geltend gemachten Pfandanspruch dem Grundsatz wie auch der Höhe nach sowie die Einhaltung der Viermonatsfrist bestreite (act. 9), ihre Bestreitung allerdings nicht substantiiert, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren als unbestritten gelten. Die Gesuchsgegnerin hat sich eine nähere Stellungnahme 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.

**6.2.** Glaubhaft behauptet und durch den eingereichten Werkvertrag (act. 3/4) und die eingereichte Nachtragsofferte (act. 3/5) belegt ist, dass die Gesuchstellerin die behaupteten Arbeiten für das Grundstück der Gesuchsgegnerin im Rahmen eines Werkvertrages geleistet hat (act. 1 Rz. 4 ff.; act. 3/4-5).

**6.3.** Weiter ist glaubhaft und wird nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach im Wesentlichen um Holzbauarbeiten, Fassadenarbeiten und Dacheindeckungen, Brandschutzmassnahmen und Arbeit beim Rückbau eines Krans (act. 1 Rz. 2, 5 f., 11; act. 3/4-5; act. 12).

**6.4.** Sodann ist unbestritten geblieben, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus dem Werkvertrag samt Nachtragsofferte wie auch aus den gestellten Rechnungen (act. 1 Rz. 5 f., 11; act. 3/4-5; act. 3/11-12).

**6.5.** Gestützt auf die glaubhaften Ausführungen der Gesuchstellerin und die der Berechnung zugrundeliegenden Urkunden resultiert – unter Berücksichtigung der geleisteten Akontozahlungen – eine offene (pfandberechtigte) Forderung der Gesuchstellerin von CHF 262'838.40.

**6.6.** Die Gesuchstellerin beantragt gemäss Rechtsbegehren eine Verzinsung von 5% ab dem 18. August 2022 (act. 1 S. 2; anders jedoch act. 1 Rz. 12, wo eine Verzinsung ab dem 19. August 2022 verlangt wird). Die Höhe des Zinssatzes leitet die Gesuchstellerin zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Den Beginn des Zinsenlaufs begründet sie damit, dass sie die Gesuchsgegnerin bezüglich der Schlussrechnung am 18. August 2022 abgemahnt habe (act. 1 Rz. 12), was unbestritten geblieben ist. Allerdings ist zu beachten, dass der Zinsenlauf mit Verzugseintritt beginnt, wobei Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR analog gilt und der Verzugszins ab dem auf den Verfalltag folgenden Tag geschuldet ist (Handelsgericht des Kantons Zürich HG100193-O vom 27. November 2015 E. 4.6). Daher beginnt der Zinsenlauf bei Mahnung ab dem Tag nach ihrem Eintreffen (WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, in: Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. Basel 2020, Art. 104 N 3). Entsprechend kann eine Verzinsung in Bezug auf die in der Schlussrechnung aufgeführte offene Forderung von CHF 249'752.65 erst ab dem 19. August 2022 geschuldet sein. Was die offene Forderung für die Arbeit beim Rückbau eines Krans von CHF 13'085.75 anbelangt, behauptet und belegt die Gesuchstellerin glaubhaft, dass sie den Ausstand mit Schreiben vom 15. Juni 2022 abgemahnt habe (act. 1 Rz. 11; act. 3/13). Trotzdem verlangt sie auch diesbezüglich Verzugszins erst ab dem 18. August 2022.

**6.7.** Schliesslich ergibt sich aus den eingereichten Stunden-/Arbeitsrapporten, dass die letzten Arbeiten ("*Brandschutz klappe zu rosten und ab gerüsten*") am 18. Mai 2022 erfolgten (act. 1 Rz. 7; act. 3/10), wobei aufgrund der Darstellung der Gesuchstellerin glaubhaft erscheint, dass es sich dabei um fristauslösende Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gehandelt hat. Die Viermonatsfrist wurde folglich mit der provisorischen Eintragung am 25. August 2022 (act. 5; act. 7) eingehalten.

**6.8.** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von CHF 262'838.40 nebst Zins zu 5 % seit 18. August 2022 für CHF 13'085.75 und seit 19. August 2022 für CHF 249'752.65 glaubhaft zu machen.

**6.9.** Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierfristung 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.

#### 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 262'838.40 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'300.– 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 eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchsgegnerin auf eine einlässliche Stellungnahme verzichtet hat. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, §

9 und § 11 Abs. 4 AnwGebV OG ist die bei Nichtprosequierung geschuldete Parteienschädigung demnach auf CHF 1'000.– 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 24. August 2022 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH4, D.\_\_\_\_\_-Str. 5, 6, 7, 8, ... E.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 262'838.40 nebst Zins zu 5 %
  - a) seit 18. August 2022 für CHF 13'085.75; und
  - b) seit 19. August 2022 für CHF 249'752.65.

Im Restumfang (Beginn des Zinsenlaufes) wird das Gesuch abgewiesen.

2. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2022 vorläufig eingetragene Pfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im darüber hinausgehenden Umfang zu löschen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. November 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.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'300.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 13.40 (Rechnung Nr. 9 des Grundbuchamtes C.\_\_\_\_\_ vom 29. August 2022; act. 8).
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.

6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 15. September 2022, 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 262'838.40.

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

Zürich, 20. September 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger