

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230001-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie  
Gerichtsschreiberin Nadja Maurer

## Urteil vom 14. Februar 2023

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_-Zürich anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, EGRID 3, C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_-Weg ..., ... Zürich, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit der Pfandsumme von CHF 139'609.95 nebst Zinsen zu 5 % jeweils auf den Betrag von
  - CHF 50'000.– seit dem 26. August 2022,
  - CHF 30'000.– seit dem 17. September 2022,
  - CHF 20'000.– seit dem 5. Oktober 2022 und
  - CHF 39'609.95 seit dem 30. November 2022,vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung sei **superprovisorisch** zu verfügen und dem Grundbuchamt **unverzüglich** zur vorläufig Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

### **Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

#### 1. Prozessverlauf

1.1. Mit Eingabe vom 3. Januar 2023 stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 3/1–17). Mit Verfügung vom 3. Januar 2023 wurde das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_-Zürich angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Diese erklärte in-nerst erstreckter Frist, einstweilen auf eine Stellungnahme zu verzichten, sich jedoch sämtliche Einreden und Einwendungen für das ordentliche Verfahren vorzu-behalten (act. 13). Das Verfahren ist spruchreif.

#### 2. Sachverhalt

2.1. Vorab ist festzuhalten, dass ein Verzicht auf eine Stellungnahme nicht mit der Anerkennung des (vorsorglichen) Anspruchs gleichgesetzt werden kann. Ent-

sprechend bleibt zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch besteht. Gemäss den schlüssigen, unbestritten gebliebenen Vorbringen der Gesuchstellerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Gesuchstellerin erstellte für die "E.\_\_\_\_\_", eine einfache Gesellschaft bestehend aus F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_, die Bodenbeläge in deren ...-klinik (act. 1 Rz. 7). Die "E.\_\_\_\_\_" ist Mieterin in der streitgegenständlichen Liegenschaft und zuständig für den Mieterausbau, Eigentümerin ist die Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz. 3, 22; act. 13).

2.3. Konkret schloss die Gesuchstellerin mit G.\_\_\_\_ für die "E.\_\_\_\_\_" drei Verträge über die Lieferung und Verlegung mehrerer Böden: einen Naturfloor-Boden, einen Bolon-Belag sowie einen Teppich-Belag (act. 1 Rz. 8 ff.; act. 3/5–7). Die Gesuchstellerin fordert die hierfür vertraglich vereinbarte Entschädigung, welche sich auf CHF 145'224.45, CHF 14'418.55 und CHF 16'165.35 respektive, insgesamt CHF 175'808.35 (alle inkl. MWST), beläuft. Sie verlangt überdies die Vergütung von Mehrleistungen im Umfang von CHF 16'301.58 (CHF 178'375.06 [Gesamtkosten exkl. MWST] \*7.7 % [MWST] abzgl. CHF 175'808.35 [vertraglich vereinbarte Entschädigung]).

2.4. Die Gesuchstellerin stellte vier Akontorechnungen und eine Schlussrechnung über diese Summe, wovon nur die erste Akontorechnung in der Höhe von CHF 52'500.– (inkl. MWST) beglichen wurde. Die weiteren Akontorechnungen, datierend vom 27. Juli 2022 über CHF 50'000.–, vom 18. August 2022 über CHF 30'000.–, vom 5. September 2022 über CHF 20'000.– sowie die Schlussrechnung vom 9. November 2022 über CHF 39'609.95 (alle inkl. MWST) sind noch offen (act. 1 Rz. 11 ff.).

### 3. Rechtliches

3.1. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung vorgemerkt werden zur Sicherung des Anspruchs auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts "für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Wer-

ken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben". Ist ein Mieter Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmen, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat (Art. 837 Abs. 2 ZGB).

3.2. 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).

3.3. Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen (Urteil des BGer 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1; BGE 86 I 265 E. 3).

#### 4. Subsumtion

4.1. Die Gesuchstellerin hat durch die Lieferung und Montage von Bodenbelägen handwerkliche Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht. Die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien ist damit gegeben. Da die Mieterin "E.\_\_\_\_\_" für den Mieterausbau zuständig war, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gesuchsgegnerin den Arbeiten (zumindest konkludent) zustimmte. Bei den durch die Gesuchstellerin erbrachten Leistungen handelt es sich um pfandberechnigte Arbeiten samt Materiallieferungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, weshalb für die dafür vereinbarte Entschädigung in der Höhe von CHF 175'808.35 grundsätzlich ein Pfandanspruch besteht.

4.2. Die Gesuchstellerin führt nicht aus, inwiefern sie gemäss den abgeschlossenen Verträgen an einer Entschädigung für Mehrleistungen berechtigt ist. Es erscheint jedoch weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass diese ebenfalls geschuldet und damit pfandberechtigt ist. Die Pfandsumme beläuft sich damit, wie beantragt, auf insgesamt CHF 139'609.95 (CHF 175'808.35 [vertraglich vereinbarte Entschädigung] zzgl. CHF 16'301.58 [Entschädigung für Mehrleistungen] abzgl. CHF 52'500.– [geleistete Zahlung]).

4.3. Die letzten pfandberechtigenden Arbeiten wurden frühestens am 9. September 2022 ausgeführt, als die Gesuchstellerin die Bodenbeläge für die Schmutzschleuse lieferte und verlegte (act. 1 Rz. 20). Mit der provisorischen Eintragung am 3. Januar 2023 wurde die von Art. 839 Abs. 2 ZGB verlangte Viermonatsfrist eingehalten.

4.4. Die Gesuchstellerin macht Verzugszins ab Ablauf der Zahlungsfrist der jeweiligen (Akonto-)Rechnungen geltend. Diese betrug bei den Akontorechnungen jeweils 30 Tage nach Rechnungsstellung, im Falle der Schlussrechnung 20 Tage nach Rechnungsstellung (act. 1 Rz. 12ff., 19). Im Rahmen der vorläufigen Eintragung ist davon auszugehen, dass es sich dabei um Mahnungen im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR handeln könnte. Der Verzugszins ist wie beantragt in gesetzlicher Höhe zuzusprechen (Art. 104 OR).

## 5. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin 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 (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.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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 139'609.95 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 5'200.– festzusetzen ist.

6.2. 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.

6.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Mangels Antrag der Gesuchsgegnerin ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_-Zürich wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 3. Januar 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID 3,  
D.\_\_\_\_-Weg ..., ... Zürich,  
für eine Pfandsumme von CHF 139'609.95 nebst Zins zu 5 %

- auf CHF 50'000.– seit 26. August 2022,
  - auf CHF 30'000.– seit 17. September 2022,
  - auf CHF 20'000.– seit 5. Oktober 2022 und
  - auf CHF 39'609.95 seit 30. November 2022.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 17. April 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 5'200.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 84.80 (Rechnung Nr. 143092.01 des Grundbuchamtes C. \_\_\_\_\_-Zürich vom 5. Januar 2023). Allfällige weitere Kosten des Grundbuchamtes bleiben vorbehalten.
  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.
  6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 13, sowie an das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_-Zürich.
  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 139'609.95.

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

Zürich, 14. Februar 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Maurer