

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230036-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Dr. Andreas Baeckert

## Verfügung und Urteil vom 6. Juni 2023

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

gegen

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

Gesuchsgegner

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

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin D. \_\_\_\_\_-strasse 1, C. \_\_\_\_\_, GBBl. 1, Kataster 2, E-GRID CH3 ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsumme von CHF 67'120.70 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung an das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei vorab superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen, wobei der Tagebucheintrag bis spätestens am 21. April 2023 vorzunehmen zu lassen sei.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 17. April 2023 (Datum Poststempel) samt Beilagen machte die Gesuchstellerin das vorliegende Verfahren anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2–28). Mit Verfügung vom 18. April 2023 wurde das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ superprovisorisch angewiesen, das begehrte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, und der Gesuchsgegnerin Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 4). Die Gesuchsgegnerin reichte ihre Stellungnahme mit Eingabe vom 25. Mai 2023 (Datum Poststempel) innert erstreckter Frist samt Beilage ein (act. 8; act. 10; act. 11; act. 13; act. 14; act. 15/1). Mit Eingabe vom 20. Mai 2023 (Datum Poststempel: 26. Mai 2023) reichte die E. \_\_\_\_\_ AG eine unaufgeforderte Stellungnahme samt Beilagen ein (act. 16; act. 17/1–13).

2. Eingabe der E. \_\_\_\_\_ AG vom 20. Mai 2023

2.1. Die E. \_\_\_\_\_ AG ist nicht Partei des vorliegenden Verfahrens. Ihre Eingabe vom 20. Mai 2023 (act. 16) erfolgte nicht auf gerichtliche Aufforderung hin, und sie führt auch nicht aus, weshalb sie sich zur Einreichung einer Stellungnahme als berechtigt erachtet. Namentlich kann in der Eingabe der E. \_\_\_\_\_ AG kein Nebeninterventionsgesuch i.S.v. Art. 75 Abs. 1 ZPO gesehen werden, führt sie doch

weder einen Grund für die Nebenintervention noch ein eigenes rechtliches Interesse am Verfahrensausgang (vgl. Art. 74 ZPO) an. Auch wurde ihr von der Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren nicht der Streit verkündet, was eine Nebenintervention ermöglichen würde (vgl. Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.2. Die Eingabe der E.\_\_\_\_\_ AG vom 20. Mai 2023 samt Beilagen ist somit grundsätzlich nicht zu beachten. Ob der nicht anwaltlich vertretenen E.\_\_\_\_\_ AG allenfalls in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) Gelegenheit zur Präzisierung und Verbesserung der Eingabe zu geben ist, kann offengelassen werden. Denn wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, würden die Ausführungen der E.\_\_\_\_\_ AG nichts am Ausgang des Verfahrens ändern. Auch dürfte sich die E.\_\_\_\_\_ AG als Nebenintervenientin ohnehin nicht in Widerspruch zur Gesuchsgegnerin stellen (vgl. Art. 76 Abs. 2 ZPO).

### 3. Prozessuales

3.1. Die Gesuchstellerin begründet die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts des hiesigen Handelsgerichts damit, dass beide Parteien im Handelsregister eingetragen seien, die geschäftliche Tätigkeit der Gesuchstellerin betroffen sei und aufgrund des Streitwerts von über CHF 30'000.00 die Beschwerde ans Bundesgericht offenstehe (vgl. act. 1 Rz. 3). Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts nicht (vgl. act. 14 Rz. 3).

3.2. Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO ist das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig. Eine handelsrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn (a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, (b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und (c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 ZPO). Die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a und b ZPO sind vorliegend ohne Weiteres erfüllt, was auch von den Parteien nicht in Abrede gestellt wird. Näher zu prüfen ist der Eintrag der Parteien im schweizerischen Handelsregister.

3.3. Unbestritten und belegt ist, dass beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (vgl. act. 3/4; act. 3/5). Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich jedoch nicht um eine Handelsgesellschaft, sondern um einen Verein. Sodann machen die Parteien zwar keine Angaben zur allfälligen Eintragungspflicht der Gesuchsgegnerin. Aufgrund ihres religiösen Zwecks (vgl. act. 3/5) ist jedoch davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin nicht zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet ist, sondern sich freiwillig hat eintragen lassen (vgl. Art. 61 ZGB). Ob der (freiwillige) Eintrag eines Vereins im Handelsregister die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO erfüllt, ist in der Lehre umstritten.

3.4. Zunächst schadet der Umstand, dass Vereine keine Firma führen, sondern nur einen Namen haben, und sich entsprechend auch nicht mit einer Firma im Handelsregister eintragen lassen können (vgl. Art. 944 Abs. 1 OR *e contrario*, Art. 92 lit. a HRegV), nicht. Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO verlangt keinen Eintrag als Firma (vgl. BGE 142 III 96 E. 3.3.4; a.M. Botschaft ZPO, BBI 2006, S. 7261). Dies wird auch in der anstehenden Revision der Zivilprozessordnung im Gesetzestext präzisiert werden. Art. 6 Abs. 2 lit. c E-ZPO spricht neu vom Eintrag als Rechtsinheit – was gemäss Legaldefinition in Art. 927 Abs. 2 Ziff. 8 OR auch Vereine umfasst –, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung beabsichtigt wäre (vgl. Botschaft Revision ZPO, BBI 2020, S. 2727).

3.5. Ein Teil der Lehre versteht Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO jedoch so, dass der Handelsregistereintrag die Partei als Subjekt ausweisen müsse, das ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe i.S.v. Art. 931 OR betreibe. Entsprechend genüge der freiwillige Eintrag eines Vereins im Handelsregister nicht, sondern die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts bestehe nur bei Vereinen, die für ihren Zweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben würden und entsprechend gemäss Art. 61 Abs. 2 ZGB zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet seien (vgl. BK ZPO-BERGER, Art. 6 N 9; BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 11a; KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 10a; SHK ZPO-HÄRTSCH, Art. 6 N 21; Komm GOG-HAUSER/SCHWERI/LIEBER, § 44 N 53).

3.6. Diesem einschränkenden Verständnis von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO kann nicht gefolgt werden. Dadurch würde nämlich die Voraussetzung des Handelsregistereintrags mit der Voraussetzung in Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO vermischt. Der Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit der Parteien wird (nur) durch Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO geregelt und zwar im Sinne, dass bloss die geschäftliche Tätigkeit einer Partei betroffen sein muss. Das Gesetz verlangt gerade nicht, dass sich die Streitigkeit auf das nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe beider Parteien oder die gegenseitige geschäftliche Tätigkeit der Parteien beziehen muss (vgl. BGE 142 III 96 E. 3.3.2 f.). Auch hätte beim einschränkenden Verständnis des Handelsregistereintrags die klagende Partei jeweils vor Verfahrenseinleitung abzuklären, ob die beklagte Partei ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Da entsprechende Abklärungen nicht immer einfach oder möglich sind, würde dies zu einer Rechtsunsicherheit führen, die es zu vermeiden gilt. Der gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO nötige Eintrag im Handelsregister ist deshalb als rein formale Voraussetzung zu verstehen, die auch durch die freiwillige Eintragung eines Vereins erfüllt wird (so auch HG SG HG.2014.115 vom 30. Juli 2014 E. II.2; ZK ZPO-VETTER, Art. 6 N 24; PC ZPO-CHABLOZ, Art. 6 N 17; SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, N 650 f., 665 f.).

3.7. Die Gesuchsgegnerin erfüllt somit mit ihrem Eintrag im Handelsregister die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO und es liegt eine handelsrechtliche Streitigkeit vor. Damit ist gemäss Art. 6 Abs. 5 ZPO die handelsgerichtliche Zuständigkeit auch für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gegeben (vgl. BGE 137 III 563 E. 3). Zuständig ist im Kanton Zürich das Einzelgericht des Handelsgerichts (§ 45 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben sodann zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf das Gesuch ist einzutreten.

3.8. Die Gesuchsgegnerin anerkennt das Gesuch auf vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von CHF 29'200.00 (vgl. act. 14 S. 2). In diesem Umfang ist das Verfahren infolge Klageanerkennung abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO), wobei es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit rechtfertigt, nur eine gesamthafte Anweisung ans Grundbuchamt nach Vornahme der materiellen Prüfung in Bezug auf den streitigen Restbetrag vorzunehmen.

#### 4. Beurteilung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts

4.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht 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, ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2.c.aa). Vollendet ist die Arbeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt sind (vgl. BGE 125 III 113 E. 2.b; BGer 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; BGer 5A\_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2; vgl. auch BSK ZGB-THURNHERR, Art. 839/840 N 29).

4.2. Für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts müssen die Voraussetzungen des Pfandrechts gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nur glaubhaft gemacht werden, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung tiefer sind als bei anderen Anwendungsfällen des Beweismasses der Glaubhaftmachung. Die Eintragung ist nur zu verweigern, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über den Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1). Das herabgesetzte Beweismass führt jedoch nicht dazu, dass die Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen herabgesetzt wären. Auch im summarischen Verfahren und auch bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist ein schlüssiger und allenfalls – bei Bestreitung durch die Gegenseite – hinreichend detaillierter bzw. substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich. Das herabgesetzte Beweismass kommt erst zum Zug, wenn zu den hinreichend substantiierten, strittigen Tatsachen Beweise abgenommen werden (vgl. BGer 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3).

4.3. Zumindest im Rahmen der vorliegend zu beurteilenden vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bestreitet die Gesuchsgegnerin (und auch die E.\_\_\_\_\_ AG) nicht, dass die Gesuchstellerin Sanitärarbeiten in der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin an der D.\_\_\_\_\_ -strasse 1 in C.\_\_\_\_\_ erbracht hat (vgl. u.a. act. 1 Rz. 46; act. 14 Rz. 15, 33, 53; act. 16 S. 2 f., 5). Diese Arbeiten qualifizieren als Handwerksarbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB und führen zu einem Pfandanspruch.

4.4. Ebenfalls zumindest im Rahmen des vorliegenden Verfahrens unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin am 22. Dezember 2022 noch wesentliche Arbeiten in Form des Einbaus von zwei Unterbauten vornahm (vgl. act. 1 Rz. 39 f.; act. 14 Rz. 49; act. 16 S. 5). Die viermonatige Verwirkungsfrist wurde somit mit der superprovisorischen Eintragung am 18. April 2023 (vgl. act. 4) gewahrt.

4.5. Umstritten ist vorliegend einzig die Höhe der Pfandsumme. Die Gesuchstellerin bringt in diesem Zusammenhang vor, sie habe der von der Gesuchsgegnerin mit dem Umbau der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -strasse 1 in C.\_\_\_\_\_ beauftragten E.\_\_\_\_\_ AG am 15. März 2022 eine Offerte unterbreitet. Diese habe für das Ersetzen sämtlicher Sanitärapparate und Küchen in acht Wohnungen, dem Scannen eines Fallstrangs sowie dem Versetzen eines Heizkörpers einen Pauschalpreis von CHF 170'609.70 (inkl. MwSt. und 14% Rabatt) vorgesehen (act. 1 Rz. 9 ff.). Die E.\_\_\_\_\_ AG habe die Offerte am 23. Mai 2022 per E-Mail durch F.\_\_\_\_\_ angenommen (act. 1 Rz. 17 f.). Da später die vorgesehenen Waschtische hätten ausgetauscht werden müssen, seien Mehrkosten in Höhe von CHF 1'686.00 entstanden, welchen die E.\_\_\_\_\_ AG am 30. September 2022 per E-Mail zugestimmt habe (vgl. act. 1 Rz. 26 f.). Die Gesuchstellerin habe bis zur Einstellung der Arbeiten die Wohnungen Nrn. 4 und 7 sowie den ...-raum EG abgeschlossen. Das entspräche rund 50% der Position 1 der Offerte. Ebenso seien der Fallstrang gescannt und die Heizung verschoben worden. Hinzu kämen sodann die Mehrkosten für die Waschtische. Zuzüglich Mehrwertsteuer und unter Abzug der geleisteten Aktonozahlung in Höhe von CHF 20'000.00 verbleibe eine Pfandsumme in Höhe von CHF 67'120.70 (act. 1 Rz. 46). Diese Summe werde

auch erreicht, wenn man die erbrachten Arbeiten und Materiallieferungen im Detail addiere (vgl. act. 1 Rz. 50 f.).

4.6. Die Gesuchsgegnerin bestreitet demgegenüber, dass die Offerte der Gesuchstellerin von der E.\_\_\_\_\_ AG angenommen worden sei (vgl. act. 14 Rz. 26). Jedenfalls habe die Offerte einen Pauschalpreis von CHF 22'500.00 pro Wohnung beinhaltet (vgl. act. 14 Rz. 15). Mehrkosten aufgrund der Waschtische würden bestritten (vgl. act. 14 Rz. 26), ebenso Arbeiten der Gesuchstellerin im ...-raum EG (vgl. act. 14 Rz. 55). Bei Arbeiten in zwei Wohnungen (2x CHF 22'500.00), dem Scannen des Fallstrangs (CHF 2'500.00) und dem Versetzen der Heizung (CHF 1'700.00) würde so gemäss den Pauschalpreisen in der Offerte ein Total von CHF 49'200.00 bzw. nach Abzug der Akontozahlung ein Pfandanspruch in Höhe von CHF 29'200.00 resultieren (vgl. act. 14 Rz. 56 f.). Die E.\_\_\_\_\_ AG argumentiert im Ergebnis ähnlich. Auch sie bestreitet die Annahme der Offerte der Gesuchstellerin. Stattdessen seien der Gesuchstellerin nur die Arbeiten in zwei Wohnungen zum offerierten Pauschalpreis von CHF 22'500.00 pro Wohnung vergeben worden. Sie habe deshalb bloss Anspruch auf 2x CHF 22'500.00 exkl. MwSt. (evtl. abzüglich Minderleistungen) sowie die anerkannten CHF 1'686.00 exkl. MwSt. an Mehrkosten (vgl. act. 16).

4.7. Die Gesuchstellerin legt den Ablauf der Verhandlungen zwischen ihr und der E.\_\_\_\_\_ AG detailliert dar (vgl. act. 1 Rz. 8 ff.). Als Beweismittel für die Annahme ihres Angebots durch die E.\_\_\_\_\_ AG offeriert sie einen E-Mail-Verkehr vom 23. Mai 2022 (vgl. act. 1 Rz. 17). In der ersten E-Mail von F.\_\_\_\_\_ von der E.\_\_\_\_\_ AG um 8:24 Uhr fragt dieser u.a., ob die Gesuchstellerin "*den Auftrag an der D.\_\_\_\_\_ -strasse 1 durchführen*" könne. Nach einer entsprechenden Bestätigung durch die Gesuchstellerin schrieb er sodann um 23:03 Uhr, dass der Projektstart am 30. Mai 2022 und der erste Schritt der "*Strang Scan*" sei (vgl. act. 3/12). F.\_\_\_\_\_ nahm somit allgemein Bezug auf "*den Auftrag*", ohne dies weiter zu präzisieren oder einzuschränken, womit zumindest glaubhaft scheint, dass damit der Auftrag gemeint ist, der zur Offerte der Gesuchstellerin führte. Sodann erwähnt er als ersten Schritt den "*Strang Scan*" – und nicht bloss Arbeiten in zwei Wohnungen –, der ebenfalls Gegenstand der Offerte der Gesuchstellerin bildete.

Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin vier Tage später eine Akonto-Rechnung über 50% der gesamten Auftragssumme gemäss Offerte stellte, welche nochmals sämtliche Arbeiten gemäss Offerte auflistete (vgl. act. 1 Rz. 19; act. 3/13). Auch dieses Verhalten spricht dafür, dass die Offerte von der E.\_\_\_\_\_ AG angenommen wurde. Insgesamt erscheint es deshalb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zumindest glaubhaft i.S.v. Art. 961 Abs. 3 ZGB, dass zwischen der Gesuchstellerin und der E.\_\_\_\_\_ AG ein Vertrag gemäss Offerte der Gesuchstellerin vom 15. März 2022 zustande gekommen ist.

4.8. Nicht umstritten sind die Arbeiten der Gesuchstellerin in den Wohnungen Nrn. 4 und 7, das Scannen des Fallstrangs sowie das Verschieben der Heizung. Bestritten werden hingegen Arbeiten im ...-raum EG. Diesbezüglich fehlt es an substantiierten Ausführungen der Gesuchstellerin, wann wie welche Arbeiten im ...-raum EG erfolgt wären. Der blosser Hinweis, dass die Arbeiten im ...-raum EG bei Rechnungsstellung am 24. Oktober 2022 bereits abgeschlossen gewesen seien (vgl. act. 1 Rz. 46), genügt nicht. Mangels substantiierter Tatsachenbehauptungen kommt deshalb auch das herabgesetzte Beweismass nicht zur Anwendung (siehe vorne Erw. 4.2). Im Übrigen offeriert die Gesuchstellerin auch keinerlei Beweise für die angeblichen Arbeiten im ...-raum EG. Entsprechend sind für das vorliegende Verfahren keine Arbeiten der Gesuchstellerin im ...-raum EG erstellt.

4.9. Was die Entschädigung für die erstellten Arbeiten der Gesuchstellerin angeht, ist nicht umstritten, dass für das Scannen des Fallstrangs CHF 2'500.00 (exkl. MwSt.) und für das Versetzen der Heizung CHF 1'700.00 (exkl. MwSt.) geschuldet sind. Die Mehrkosten für die Waschtische in Höhe von CHF 1'686.00 (exkl. MwSt.) sind bestritten. Die Gesuchstellerin führt die Ursache der Kosten, deren Höhe sowie die Vereinbarung der Mehrkosten mit der E.\_\_\_\_\_ AG detailliert aus (vgl. act. 1 Rz. 26 f.). Als Beweismittel offeriert sie die Offerte der G.\_\_\_\_\_ AG vom 29. September 2022 (act. 3/18), die Kosten in Höhe von CHF 1'686.00 (exkl. MwSt.) ausweist. Sodann erklärte H.\_\_\_\_\_ von der E.\_\_\_\_\_ AG in der E-Mail vom 30. September 2022 (act. 3/17), dass er die Mehrkosten gemäss Offerte bestätige. Damit sind die Mehrkosten in Höhe von

CHF 1'686.00 (exkl. MwSt.) und deren Vereinbarung für das vorliegende Verfahren zumindest glaubhaft gemacht.

4.10. In Bezug auf die Entschädigung für die Arbeiten in den Wohnungen Nrn. 4 und 7 macht die Gesuchstellerin geltend, dass diese (zusammen mit den Arbeiten im ...-raum EG) rund 50% der Position 1 der Offerte vom 15. März 2022 (act. 3/10) entsprochen hätten, weshalb dafür CHF 79'206.00 einzusetzen seien. Die Gesuchsgegnerin (und auch die E. \_\_\_\_\_ AG) stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass gemäss Offerte CHF 22'500.00 pro Wohnung geschuldet gewesen seien, weshalb für die beiden Wohnungen nur CHF 45'000.00 resultieren würden. Für das vorliegende Verfahren ist, wie ausgeführt (siehe vorne Erw. 4.7), davon auszugehen, dass ein Vertrag über sämtliche Arbeiten gemäss Offerte vom 15. März 2022 zustande gekommen ist. Davon wurden nicht sämtliche Arbeiten ausgeführt und es werden nach übereinstimmender Darstellung auch keine weiteren Arbeiten durch die Gesuchstellerin mehr erfolgen (vgl. act. 1 Rz. 44; act. 14 Rz. 53; vgl. auch 16 S. 3, wo eine explizite Kündigung geltend gemacht wird). Es ist deshalb die Entschädigung bloss für die bereits erbrachten Leistungen in den Wohnungen Nrn. 4 und 7 zu bestimmen. Entgegen der Gesuchstellerin können jedoch im vorliegenden Verfahren keine Arbeiten im ...-raum EG berücksichtigt werden (siehe vorne Erw. 4.8).

4.11. Die Offerte vom 15. März 2022 enthielt unbestritten einen Pauschalpreis für sämtliche Arbeiten. In der Offerte wurde der Pauschalpreis weiter aufgeteilt, wobei für die Arbeiten in den acht Wohnungen (inkl. ...-raum EG) insgesamt CHF 180'000.00 bzw. CHF 22'500.00 pro Wohnung zzgl. Rabatt von 14% enthalten waren (vgl. act. 3/10). Sodann ist unbestritten und belegt (vgl. act. 3/7), dass die anfallenden Arbeiten pro Wohnung unterschiedlich gross waren und einzelne Wohnungen (nämlich die Wohnungen Nrn. 4 und 7) ein zusätzliches Gäste-WC aufwiesen, in dem ebenfalls Arbeiten zu verrichten waren. Wurde von Leistungen mit Pauschalpreis bloss ein Teil ausgeführt, schuldet der Besteller vom vereinbarten Pauschalpreis einen Teilbetrag, der zum Pauschalpreis im gleichen Verhältnis steht wie der Wert der erbrachten Teilleistung zum Wert der ganzen Leistung. Auch sind bei Leistungskürzungen mit Mindermengen, die das vereinbarte Leis-

tungs-Vergütungs-Verhältnis durch reduktionsbedingte Mehr- oder Minderkosten pro geleistete Einheit beeinflussen, Anpassungen vorzunehmen (vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, N 538). Dies hat zur Folge, dass zumindest für das vorliegende Verfahren nicht einfach CHF 22'500.00 pro Wohnung als Entschädigung eingesetzt werden können, hat die Gesuchstellerin mit den Arbeiten in den Wohnungen Nr. 4 und 7 doch die beiden aufwändigsten Wohnungen bereits erledigt, wogegen die Arbeiten in den weiteren Wohnungen ohne Gäste-WC im Verhältnis weniger aufwändig gewesen wären. Zudem ist zumindest für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass der offerierte Rabatt von 14% ein Gesamtrabatt gewesen ist, der sich auf die Gesamtvergütung bezog (vgl. GAUCH, a.a.O., N 1245a) und bei blossen Teilleistungen nicht anzuwenden ist. Es erscheint deshalb zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Entschädigung für die geleisteten Arbeiten in den Wohnungen wie von der Gesuchstellerin gefordert CHF 75'006.00 beträgt, weshalb die vorläufige Eintragung in diesem Umfang vorzunehmen und der Entscheid über die definitive Höhe dem ordentlichen Gericht vorzubehalten ist (siehe vorne Erw. 4.2).

4.12. Die Pfandsumme beläuft sich somit auf CHF 75'006.00 für die Arbeiten in den Wohnungen, CHF 2'500.00 für das Scannen des Fallstrangs, CHF 1'700.00 für das versetzen der Heizung und CHF 1'686.00 für die Mehrkosten bei den Waschtischen bzw. total auf CHF 80'892.00. Hinzu kommt der MwSt.-Zuschlag in Höhe von 7.7%, der ebenfalls pfandberechtigt ist (vgl. SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, N 418). Abzuziehen ist die unbestrittene Aktonozahlung in Höhe von CHF 20'000.00. Dadurch resultiert eine Pfandsumme in Höhe von gerundet CHF 67'120.70, was dem Antrag der Gesuchstellerin entspricht.

4.13. Zusammengefasst ist das Gesuch somit im Mehrbetrag, der noch nicht infolge Anerkennung erledigt wurde (siehe vorne Erw. 3.8), gutzuheissen. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ ist in Bestätigung der einstweiligen Anweisung vom 18. April 2023 anzuweisen, ein Pfand in Höhe von CHF 67'120.70 als vorläufige Eintragung auf dem Grundstück D.\_\_\_\_\_strasse 1 in C.\_\_\_\_\_ einzutragen bzw. eingetragen zu lassen.

## 5. Prosequierungsfrist

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind 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 Entscheidgebühr 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 67'120.70 auszugehen, wobei die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 GebV OG sowie unter Berücksichtigung der teilweisen Gesuchsanerkennung (§ 10 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 3'000.00 festzusetzen ist. Hinzu kommen die ausgewiesenen Kosten des Grundbuchamts (act. 7).

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 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 vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung

von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 AnwGebV OG sowie unter Berücksichtigung der teilweisen Klageanerkennung (§ 11 Abs. 4 AnwGebV OG) eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 4'600.00 (inkl. 7.7% MwSt.) zuzusprechen.

**Das Einzelgericht verfügt:**

1. Das Verfahren wird im Umfang von CHF 29'200.00 infolge Klageanerkennung als erledigt abgeschlossen.
2. Mitteilung, Anweisung ans Grundbuchamt sowie Kostenregelung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Das Gesuch wird im Mehrbetrag, soweit noch nicht durch Klageanerkennung erledigt, gutgeheissen.
2. 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 18. April 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBI. 1, EGRID CH3, D.\_\_\_\_\_strasse 1, C.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 67'120.70.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 7. August 2023 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 2) löschen lassen.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'000.00.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 55.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamts C.\_\_\_\_\_ vom 18. April 2023).

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 4'600.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an
  - die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel/Kopien von act. 14, act. 15/1, act. 16 und act. 17/1–13,
  - die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel/Kopien von act. 16 und act. 17/1–13 sowie
  - 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 37'920.70. Es liegt ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

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

Zürich, 6. Juni 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Andreas Baeckert