

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230102-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

## Urteil vom 18. Oktober 2023

in Sachen

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

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei einstweilen anzuweisen, auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, Grundregisterblatt 2, Gemeinde D. \_\_\_\_\_, zugunsten der Gesuchstellerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen für eine Pfandsumme von CHF 31'515.95 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. September 2023.
2. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei im Sinne von Art. 961 ZGB superprovisorisch, ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin, und unverzüglich vorzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin. "

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Mit Eingabe vom 18. September 2023 (Datum Poststempel) mitsamt Beilagen (act. 1; act. 3/2-10) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Rechtsbegehren. Mit Verfügung vom 19. September 2023 (act. 4) wurde das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Mit nämlicher Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen. Die Gesuchsgegnerin erstattete keine Stellungnahme.
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. 3; act. 3/2).
4. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin tätig geworden. Im Rahmen des Umbaus und der Sanierung des B. \_\_\_\_\_ habe sie im Auftrag der Gesuchsgegnerin Schreinerleistungen an Innentüren er-

bracht (act. 1 Rz. 2, 4). Gemäss Schlussabrechnung betrage die offene Forderung unter Berücksichtigung der von der Gesuchsgegnerin geleisteten Akontozahlungen CHF 31'515.95 (act. 1 Rz. 6 f.).

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 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). 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.).

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 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 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., Rz. 1530 ff.).

5.1. Die Gesuchsgegnerin hat auf Ausführungen im vorsorglichen Verfahren verzichtet, weshalb die Behauptungen der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren

als unbestritten gelten. Sie verhält sich aber nicht widersprüchlich, wenn sie die einzelnen Tatsachenbehauptungen in einem späteren Verfahren bestreitet.

5.2. Glaubhaft behauptet und durch die eingereichten unterzeichneten Auftragsbestätigungen vom 18. Dezember 2022 bzw. 20. Februar 2023 (Nachtrag) belegt ist, dass die Gesuchstellerin einen Vertrag abschloss, der sie zu Arbeitsleistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin verpflichtete (act. 1 Rz. 4; act. 3/3-4).

5.3. Weiter ist glaubhaft und nicht bestritten, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Leistungen pfandberechtigt sind. Es handelt sich demnach um Schreinerleistungen an Innentüren (act. 1 Rz. 2, 4; act. 3/3-4).

5.4. Sodann ist unbestritten geblieben, dass und in welchem Umfang die Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sind. Die entsprechenden Leistungen ergeben sich aus den besagten Auftragsbestätigungen, den gestellten Rechnungen sowie den eingereichten Arbeits-/Regierapporten (act. 1 Rz. 5; act. 3/3-6).

5.5. 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 31'515.95 (act. 1 Rz. 6; act. 3/7-8).

5.6. Die Gesuchstellerin beantragt eine Verzinsung von 5% ab dem 2. September 2023. Die Höhe des Zinssatzes leitet sie zu Recht aus Art. 104 Abs. 1 OR ab. Den Beginn des Zinsenlaufs begründet sie mit einem vom 31. August 2023 datierenden Mahnschreiben, das der Gesuchsgegnerin gemäss dem beigelegten Zustellnachweis am 1. September 2023 zugegangen sei (act. 1 Rz. 9; act. 3/9-10). Vor diesem Hintergrund ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin ab Verzugseintritt am Folgetag, d.h. am 2. September 2023 (Handelsgericht des Kantons Zürich HG100193-O vom 27. November 2015 E. 4.6; WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. Basel 2020, Art. 104 N 3), Verzugszins schuldet.

5.7. Schliesslich behauptet die Gesuchstellerin und ergibt sich aus den eingereichten Arbeits-/Regierapporten, dass die letzten Arbeiten (Türmontage etc.) am

22. Mai 2023 erfolgten (act. 1 Rz. 5, 8; act. 3/5 letzte Seite), wobei 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 19. September 2023 (act. 5; act. 7) eingehalten.

5.8. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin gelingt, einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 31'515.95 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. September 2023 glaubhaft zu machen.

6. Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequenzfrist ist praxismässig 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 31'515.95 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'000.– 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 Han-

delsgerichts 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, kommt einzig eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO infrage, da die Gesuchsgegnerin nicht anwaltlich vertreten ist. Die Gesuchsgegnerin hat sich indes im Verfahren nicht geäußert, weshalb ihr auch keine Umtriebe entstanden sind; ohnehin wären die Grundlagen einer Umtriebsentschädigung von der ansprechenden Person zu begründen. Es ist darum keine Umtriebsentschädigung 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 19. September 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID CH 3,  
D. \_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 31'515.95 nebst Zins zu 5 % seit 2. September 2023.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 18. Dezember 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 2'000.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 60.– (Rechnung Nr. 179413.01 des Grundbuchamtes C. \_\_\_\_\_ vom 20. September 2023 [act. 8]).

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. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Entschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
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 31'515.95.

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

Zürich, 18. Oktober 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger