

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230065-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie  
Gerichtsschreiber Lukas Bügler

## Urteil vom 17. Juli 2023

in Sachen

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

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

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

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

"Materielle Anträge

1. Das Grundbuchamt von C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, auf den nachfolgenden Liegenschaften der Gesuchsgegnerin,
  - GBBI 1, Kat.-Nr. 2, EGRID CH3, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,
  - GBBI 4, Kat.-Nr. 5, EGRID CH6, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,
  - GBBI 7, Kat.-Nr. 8, EGRID CH9, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,
  - GBBI 10, Kat.-Nr. 11, EGRID CH12, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,
  - GBBI 13, Kat.-Nr. 14, EGRID CH15, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,
  - GBBI 16, Kat.-Nr. 17, EGRID CH18, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_,

zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von jeweils CHF 42'293.26 pro Parzelle (zzgl. 5 % Zins seit dem 12. April 2023 auf der vorgenannten Summe) vorläufig vorzumerken.

2. Das Grundbuchamt von C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin, GBBI 19, Kat.-Nr. 20, EGRID CH21, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von CHF 19'106.52 (zzgl. 5 % Zins seit dem 12. April 2023 auf der vorgenannten Summe) vorläufig vorzumerken.
3. Das Grundbuchamt von C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin, GBBI 22, Kat.-Nr. 23, EGRID CH24, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., F.\_\_\_\_\_, zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von CHF 5'697.48 (zzgl. 5 % Zins seit dem 12. April 2023 auf der vorgenannten Summe) vorläufig vorzumerken.

Prozessuale Anträge

4. Es seien die Begehren Ziff. 1 bis 3 superprovisorisch zu behandeln.
5. Der Gesuchstellerin sei eine viermonatige Frist zur Einreichung einer Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte gemäss Ziff. 1 bis 3, gerechnet ab der Rechtskraft des Entscheides in diesem Verfahren, anzusetzen.
6. Der Gesuchsgegnerin seien die Verfahrenskosten (inkl. Kosten des Grundbuchamtes) aufzuerlegen, und es sei die Gesuchsge-

gegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

7. Eventualiter sei die Höhe des Anspruchs auf Parteientschädigung der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin für dieses Verfahren festzustellen, sofern sie ins Hauptverfahren verlegt werden sollten."

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

1. Mit Eingabe vom 14. Juni 2023 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts das vorstehend aufgeführte Begehren (act. 1; act. 2; act. 3/2–43). Mit Verfügung vom 16. Juni 2023 wurde das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Im Mehrbetrag wurde das Begehren einstweilen abgewiesen. Zudem wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 19. Juni 2023 zugestellt (act. 5/2). Innert Frist liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

2.1. 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, 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 nur 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.).

2.2. 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; Entscheid des Obergerichts ZH vom 14. Februar 1980, ZR 79 Nr. 80, E. 1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1530 ff.; ZOBL, das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101 [1982] II Halbband, S. 158).

3.1. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung ihres Gesuches vor, sie habe auf den im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Grundstücken Kat.-Nrn. 2-14 und 17 gestützt auf Werkverträge mit der G.\_\_\_\_\_ AG Baumeister- und Aushubarbeiten erbracht. Konkret habe sie Leistungen im Umfang von CHF 2'583'080.60 ausgeführt, wovon nach Abzug der Akontozahlungen noch CHF 211'466.29 offen seien. Darauf sei ein Sicherheitszuschlag von 20% zu machen, was zu einer Pfandsumme von CHF 253'759.55 führe. Diese sei verhältnismässig auf die sechs Grundstücke aufzuteilen, da im gegenwärtigen Zeitpunkt eine genaue Aufteilung nicht möglich sei. Zudem habe sie für die Grundstücke Kat.-Nrn. 20 und 23 Material im Umfang von CHF 24'804.– (inkl. Sicherheitsmarge) geliefert. Die Forderungen seien weiter zu 5% dem 12. April 2023 zu verzinsen, da die G.\_\_\_\_\_ AG zu diesem Zeitpunkt den Werkvertrag gekündigt habe (act. 1 Rz. 7 ff.).

3.2. Zur Wahrung der Eintragungsfrist bringt die Gesuchstellerin vor, sie habe die Bauarbeiten vor der Fertigstellung am 12. März 2023 eingestellt, da die Zahlungen der G.\_\_\_\_\_ AG ausgeblieben seien. Die G.\_\_\_\_\_ AG habe sodann am 12. April 2023 den Rücktritt vom Werkvertrag erklärt und ihr das Betreten der Baustelle verboten (act. 1 Rz. 9 f.).

4.1. Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen der Gesuchstellerin blieben unbestritten. Bezüglich der Grundstücke Kat.-Nr. 2-14 ist damit glaubhaft, dass

die Gesuchstellerin im erwähnten Umfang Baumeister- und Aushubarbeiten geleistet hat. Bei diesen Arbeiten handelt es sich ohne Weiteres um pfandgeschützte Arbeiten.

Werden Arbeiten auf mehreren Grundstücken ausgeführt, so sind die pfandberechtigten Leistungen auf die jeweiligen Parzellen aufzuteilen. Dies hat grundsätzlich anhand der effektiv auf dem betreffenden Grundstück geleisteten Arbeiten zu erfolgen. Es kann im gegenwärtigen Verfahrensstadium aber jedenfalls nicht als geradezu ausgeschlossen betrachtet werden, dass die von der Gesuchstellerin vorgenommene prozentuale Aufteilung zulässig ist (vgl. BGE 146 III 7 E. 4). Zur geltend gemachten Forderungssumme ist weiter anzufügen, dass es im vorsorglichen Eintragungsstadium bei der Aufteilung von Pfandsummen auf unterschiedliche Grundstücke möglich ist, eine Sicherheitsmarge vorzusehen (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 878; Urteil des Bundesgerichts 5A\_933/2014, E. 3.3.2.). Entsprechend sind die geltend gemachten Pfandsummen glaubhaft gemacht. Die beantragten Verzugszinse blieben schliesslich unbestritten, womit auch diese im vorliegenden Verfahrensstadium glaubhaft gemacht sind.

4.2. Zur Wahrung der gesetzlichen Eintragsfrist blieb unbestritten, dass die Gesuchstellerin die Arbeiten vor der Fertigstellung am 12. März 2023 eingestellt hat und der Werkvertrag von der G.\_\_\_\_\_ AG am 14. April 2023 gekündigt wurde. Erfolgt im Rahmen der Bauarbeiten ein Baustopp, ist für die Berechnung der Viermonatsfrist bei der Eintragung eines Pfandrechts massgebend, wann der Unternehmer erkannt hat, dass er keine Arbeiten mehr leisten muss (Urteil des HGer ZH HE200307, ZR 120/2021, S. 1 ff.). Die Eintragsfrist kann damit frühestens mit der Anordnung des Baustopps durch die Gesuchstellerin am 12. März 2023 zu laufen begonnen haben. Die beantragten Pfandrechte wurden am 16. Juni 2023 vorläufig im Grundbuch eingetragen (act. 6). Die Eintragsfrist ist damit ohne Weiteres gewahrt. Die superprovisorische Eintragung der Pfandrechte auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 2-14 und 17 ist folglich als vorläufige Eintragung zu bestätigen.

5. Zu den auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 20 und 23 beantragten Pfandrechten ist – wie bereits bei der superprovisorischen Eintragung dargelegt – festzuhal-

ten, dass reine Materiallieferungen nicht pfandgeschützt sind. Die Gesuchstellerin bringt nicht vor, dass sie auf diesen Grundstücken mehr als blosser Materiallieferung erbracht hat oder dass es sich um objektspezifische Materialien handelt (act. 1 Rz. 13). Die Anträge auf vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf diesen Grundstücken gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 sind daher mangels Pfandberechtigung abzuweisen.

6. Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung der Pfandrechte 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 Gesuchs (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.

7.1. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so sind die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin obsiegt im Umfang von CHF 253'759.55, während sie zu CHF 24'804.– unterliegt. Die Gesuchstellerin unterliegt damit im Umfang 1/10, während sie im Übrigen obsiegt.

7.2. 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 278'563.– auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 11'900.– festzusetzen ist. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes in der Höhe von CHF 311.–.

7.3. Soweit das vorliegende Gesuch gutgeheissen wird, ist über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin 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. Zu folge definitivem Unterliegen der Gesuchstellerin sind ihr aber bereits im vorliegenden Entscheid die Kosten Umfang von 1/10 endgültig aufzuerlegen.

7.4. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels Antrag steht der Gesuchsgegnerin für den Fall, dass die Gesuchstellerin den Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung zu.

#### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 16. Juni 2023 wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 16. Juni 2023 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 dieses Entscheides einzuleitenden Prozesses.
2. In Bezug auf Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 wird das Gesuch abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 18. September 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.
4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 11'900.-. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes von CHF 311.-.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden vollumfänglich von der Gesuchstellerin bezogen und ihr im Umfang von 1/10 definitiv auferlegt. Im Übrigen (9/10) bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden

ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr auch diese Kosten definitiv auferlegt.

6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie 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 278'563.55.

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

Zürich, 17. Juli 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler