

Tribunal fédéral – 5A\_144/2024  
II<sup>e</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 22 mai 2024

Hypothèque légale des artisans  
et entrepreneurs  
*Bauhandwerkerpfandrecht*



*Bundesgericht – 5A\_144/2024  
II. zivilrechtliche Abteilung  
Urteil vom 22. Mai 2024*

**Droit de réplique inconditionnel  
en procédure sommaire ; délai  
pour l'inscription d'une  
hypothèque légale des artisans  
et entrepreneurs ; exigence de  
vraisemblance ; maxime des  
débats**

*Unbedingtes Replikrecht im  
summarischen Verfahren ;  
Eintragungsfrist eines  
Bauhandwerkerpfandrechts ;  
Glaubhaftmachungserfordernis ;  
Verhandlungsgrundsatz*

**Art. 837, 839, 961 CC ;  
55, 229, 249, 317 CPC  
Art. 837, 839, 961 ZGB ;  
55, 229, 249, 317 ZPO**

**Droit de réplique inconditionnel en procédure sommaire** – En procédure sommaire, il n'y a, en principe, qu'un échange d'écritures et la clôture du dossier intervient après une seule prise de position (art. 249 let. d ch. 5 CPC). Lorsqu'à l'issue de cet échange, une partie fait usage de son droit de réplique, il ne s'agit en principe que de pouvoir prendre position sur des pièces versées au dossier de la procédure. Des compléments sur le fond ne sont admissibles qu'aux conditions du droit des novas (art. 229 et 317 CPC) (consid. 3.1). De nouveaux arguments et contestations fournis dans la réplique inconditionnelle sans expliquer en quoi il s'agissait de novas recevables doivent être écartés (consid. 3.3).

**Délai pour l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs** (art. 837 et 839 CC) – Rappel des principes (consid. 4.1). **Exigence de vraisemblance** (art. 961 al. 3 CC) – Rappel des principes (consid. 4.1). **Maxime des débats** (art. 55 CPC) – Rappel des principes (consid. 4.1).

En l'espèce, le simple renvoi à un rapport daté du 18 août 2023 sans plus de précisions pour prouver la date de fin des travaux est insuffisant sous l'angle de l'obligation d'allégation et de motivation. En particulier, il ne ressort pas de la requête que des tâches faisant l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutées. L'entrepreneur n'a non plus démontré pourquoi les travaux de construction des six maisons ne déclenchent pas chacun un délai distinct, mais constituent, d'un point de vue pratique, une prestation de construction unique, faisant courir un délai unique. Le degré de preuve réduit à la vraisemblance au sens de l'art. 961 al. 3 CC ne réduit pas pour autant les exigences en matière d'allégation. La mesure de la preuve est une règle qui s'adresse en premier lieu au tribunal alors que c'est aux parties qu'il incombe d'alléguer conformément à la maxime des débats (consid. 4.2 et 4.3.3).

**Unbedingtes Replikrecht im summarischen Verfahren** – Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt und der Aktenschluss tritt grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein (Art. 249 Bst. d Ziff. 5 ZPO). Bei der Ausübung dieses sog. Replikrechts geht es grundsätzlich nur darum, zu in die Akten des Verfahrens aufgenommenen Eingaben Stellung nehmen zu können ; inhaltliche Ergänzungen sind, wenn überhaupt, nur unter den Bedingungen des Novenrechts (Art. 229 bzw. Art. 317 ZPO) zulässig. Neue Vorbringen- wozu auch neue Bestreitungen zahlen – die den Anforderungen der zulässigen Noven entsprechen müssen unberücksichtigt bleiben (E. 3.3).

**Frist für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** (Art. 837 und 839 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.1). **Erfordernis der Glaubhaftmachung** (Art. 961 Abs. 3 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.1). **Verhandlungsgrundsatz** (Art. 55 ZPO) – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.1).

Im vorliegenden Fall ist der blosse Verweis auf einen auf den 18. August 2023 datierten Bericht ohne nähere Angaben zum Nachweis der Vollendung der Arbeit unter dem Gesichtspunkt der Behauptungs- und Begründungspflicht ungenügend. Insbesondere geht aus der Klageschrift nicht hervor, welche Aufgaben, die Gegenstand des Werkvertrags waren, bis zu diesem Datum ausgeführt wurden. Der Unternehmer hat auch nicht dargelegt, warum die Bauarbeiten an den sechs Häusern nicht jeweils eine eigene Frist auslösen, sondern aus praktischer Sicht eine einheitliche Bauleistung darstellen, die eine einheitliche Frist in Gang setzt. Der auf die Wahrscheinlichkeit reduzierte Beweismassstab im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB verringert jedoch nicht die Anforderungen an die Behauptung. Das Beweismass ist eine Regel, die sich in erster Linie an das Gericht richtet, während es den Parteien obliegt, gemäss dem Verhandlungsgrundsatz zu behaupten (E. 4.2 und 4.3.3).

#### Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Bovey, Hartmann,  
Gerichtsschreiber Monn.

#### Verfahrensbeteiligte

A GmbH,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ronald Pedernana,  
Beschwerdeführerin,

#### *gegen*

B AG,  
Beschwerdegegnerin.

#### Gegenstand

Bauhandwerkerpfandrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, Einzelgericht, vom 18. Januar 2024 (HE230130-O).

#### **Sachverhalt:**

##### **A.**

**A.a.** Die A GmbH gelangte am 6. November 2023 an das Handelsgericht des Kantons Zürich mit dem Gesuch, das Grundbuchamt und Notariat C im Sinn von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zu ihren Gunsten auf der Liegenschaft der B AG an der Dstrasse vv in U, Grundbuchblatt www, Katasternummer ENxxx (CHyyy), BFSNr. zzz, für eine Pfandsumme von Fr. 730'763.30 nebst Zins zu 5% seit 21. Juni 2023 vorläufig ein Pfandrecht einzutragen.

**A.b.** Mit Verfügung vom 8. November 2023 wies das Handelsgericht das Grundbuchamt ohne Anhörung der Gegenpartei an, das Pfandrecht zugunsten der A GmbH vorläufig einzutragen. Gleichzeitig wurde der B AG Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Diese liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 vernehmen. Die A GmbH reichte am 10. Januar 2024 unaufgefordert eine Stellungnahme ein.

**A.c.** Mit Urteil vom 18. Januar 2024 (eröffnet am 29. Januar 2024) wies das Handelsgericht das Gesuch ab. Es wies das Grundbuchamt an, das vorläufig im Grundbuch eingetragene Pfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zu löschen.

##### **B.**

Gegen dieses Urteil hat die A GmbH (Beschwerdeführerin) am 27. Februar 2024 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Gesuch um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei gutzuheissen und die einstweilige Anweisung des Handelsgerichts vom 8. November 2023 bzw. das auf diese hin vorläufig

eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht sei zu bestätigen. Zudem ersucht sie um aufschiebende Wirkung. Mit Verfügung vom 29. Februar 2024 hat das Bundesgericht das Handelsgericht von Amtes wegen angewiesen, den angefochtenen Entscheid dem Grundbuchamt einstweilen nicht mitzuteilen. Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, jedoch keine Vernehmlassung eingeholt.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Mit dem angefochtenen Entscheid hat das Handelsgericht die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verweigert. Dieser auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gestützte Entscheid beschlägt eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt die gesetzliche Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG). Das Handelsgericht als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten hat als einzige kantonale Instanz entschieden (Art. 75 Abs. 2 Bst. b BGG; vgl. **BGE 138 III 471** E. 4). Der Entscheid, die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu verweigern, ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG (**BGE 137 III 589** E. 1.2.2; Urteil 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 1). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

#### **2.**

Entscheide im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (Urteile 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 2; 5A\_32/2020 vom 8. April 2020 E. 2). Die Beschwerdeführerin kann vor Bundesgericht daher nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen - einschliesslich der vorinstanzlichen Feststellungen über den Ablauf des kantonalen Verfahrens (Prozesssachverhalt; s. dazu **BGE 140 III 16** E. 1.3.1) - kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (**BGE 133 III 585** E. 4.1). Für alle Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 143 II 283** E. 1.2.2). Das bedeutet, dass der Schriftsatz die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten muss, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (**BGE 134 II 244** E. 2.2; **133 II 396** E. 3.2).

Willkür im Sinn von Art. 9 BV liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (**BGE 144 I 113** E. 7.1; **142 II 369** E. 4.3 mit Hinweisen). Willkürlich ist ein kantonaler Entscheid ferner dann, wenn ein Gericht ohne nachvollziehbare Begründung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht (**BGE 148 III 95** E. 4.1 mit Hinweisen). Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) berufen will, kann sich demnach nicht darauf beschränken, die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Die rechtsuchende Partei muss vielmehr anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dartun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (**BGE 134 II 244** a.a.O.; **130 I 258** E. 1.3) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 I 113** a.a.O.; **141 I 49** E. 3.4).

#### **3.**

Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt und sei in Willkür (Art. 9 BV) verfallen, indem es ihre unaufgefordert eingereichte Stellungnahme vom 10. Januar 2024 (s. Sachverhalt Bst. A.b) nicht beachtet habe. Diese Rüge ist

vorweg zu behandeln, denn sollte sie sich als begründet erweisen, müsste die Sache zu neuem Entscheid an das Handelsgericht zurückgewiesen werden.

**3.1. Nach dem Willen des Gesetzgebers findet im hier anwendbaren (Art. 249 Bst. d Ziff. 5 ZPO) summarischen Verfahren grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt und der Aktenschluss tritt grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein (BGE 146 III 237 E. 3.1; 144 III 117 E. 2.2 mit Hinweisen). Keine der Parteien darf sich darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass mit der gebotenen Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden kann, wenn er sich nach den Umständen als erforderlich erweist (BGE 146 III 237 a.a.O.). Auch ändert die Beschränkung auf einen einfachen Schriftenwechsel nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (BGE 144 III 117 E. 2.1 mit Hinweisen). Bei der Ausübung dieses sog. Replikrechts geht es grundsätzlich nur darum, zu in die Akten des Verfahrens aufgenommenen Eingaben Stellung nehmen zu können (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 mit Hinweisen); inhaltliche Ergänzungen sind, wenn überhaupt, nur unter den Bedingungen des Novenrechts (Art. 229 bzw. Art. 317 ZPO) zulässig (Urteil 5A\_822/2022 vom 14. März 2023 E. 3.3.3, publ. in: SZP 2023 S. 549; vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2).**

**3.2.** Die Vorinstanz hat erwogen, es sei kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden, sondern die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin sei der Beschwerdeführerin einzig zur Kenntnisnahme zugestellt worden. In ihrer Stellungnahme vom 10. Januar 2024 habe die Beschwerdeführerin neue Vorbringen - wozu auch neue Bestreitungen zählten - vorgetragen, ohne darzutun, inwiefern es sich vor dem Hintergrund von Art. 229 Abs. 1 ZPO um zulässige Noven handeln solle. Die Stellungnahme vom 10. Januar 2024 sei folglich bei der Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen.

**3.3.** Die Beschwerdeführerin bringt vor, soweit das Handelsgericht den vorliegenden Fall als unklar beurteilt habe, hätte es einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder ihre Stellungnahme zur Kenntnis nehmen müssen. Es hätte ihr, der Beschwerdeführerin, die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, sich zu den falschen Behauptungen der Gegenseite zu äussern und den korrekten Sachverhalt darzustellen.

Soweit die Beschwerdeführerin mit diesen Vorbringen überhaupt in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise aufzeigt, inwiefern das Handelsgericht Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 9 BV verletzt haben soll (vgl. E. 2), ist ihre Rüge in der Sache unbegründet. Die Beschwerdeführerin zeigt keine Umstände auf, die es als verfassungswidrig erscheinen liessen, dass das Handelsgericht im konkreten Fall entsprechend dem Grundsatz der bloss einmaligen Äusserungsmöglichkeit keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat. Zum Beleg für die angebliche Unklarheit verweist sie auf die Erwägungen des Handelsgerichts, wonach sie ihre Vorbringen nicht hinreichend substantiiert habe und die Schlagworte auf dem von ihr eingereichten Arbeitsrapport mehrheitlich unverständlich seien. Wie die Beschwerdeführerin, die sich nicht auf einen zweiten Schriftenwechsel verlassen durfte, ihr Gesuch begründete und was für Beilagen sie einreichte, lag in ihrer Hand. Eine unzureichende Substanziierung und unverständliche Beilagen sind daher keine Umstände, welche den Verzicht auf einen zweiten Schriftenwechsel als verfassungswidrig auszuweisen vermöchten.

Eine Möglichkeit, sich zu den Vorbringen der Beschwerdegegnerin zu äussern, hat das Handelsgericht der Beschwerdeführerin eingeräumt, indem es ihr deren Stellungnahme vom 18. Dezember 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt hat. Die Beschwerdeführerin hat sich mit ihrer Stellungnahme vom 10. Januar 2024 denn auch tatsächlich dazu geäussert. Das rechtliche Gehör wurde damit gewahrt. Das Handelsgericht hat diese Vorbringen nicht berücksichtigt, weil die Beschwerdeführerin nicht dargetan hat, inwiefern es sich bei den neuen Vorbringen um zulässige Noven handeln soll. Der (formelle) Gehörsanspruch ist nicht dazu da, das (materielle) Prozessrecht auszuhebeln: Welches Schicksal das Handelsgericht den fraglichen Vorbringen zuteil werden lässt, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern eine solche der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung (vgl. Urteil 5A\_515/2023 vom 23. Februar 2024 E. 3.3). Die Beschwerdeführerin rügt nicht, dass das Handelsgericht den Prozesssachverhalt willkürlich festgestellt habe. Inwiefern das Handelsgericht das Novenrecht willkürlich angewendet haben soll, indem es die nach Aktenschluss (vgl. E. 3.1) erfolgten

neuen Vorbringen wegen fehlender Ausführungen zu deren Zulässigkeit nicht berücksichtigt hat, legt die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht dar. Die Rüge erweist sich daher als unbegründet.

#### **4.**

Anlass zur Beschwerde gibt in der Sache die vorinstanzliche Erkenntnis, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich der fristgerechten Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast nicht genügt hat.

**4.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können Handwerker oder Unternehmer am Grundstück, auf dem sie Bauleistungen im Sinn der genannten Norm erbracht haben, für ihre Forderungen ein gesetzliches Grundpfandrecht errichten lassen, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts der Handwerker und Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt, sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b mit Hinweisen; Urteile 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; 5A\_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung beginnt bei einer Überbauung mit mehreren Häusern die gesetzliche Eintragsfrist für jedes Gebäude selbständig mit dessen Vollendung zu laufen. Wenn aber für mehrere Gebäude auf einem einzigen Grundstück vom gleichen Unternehmer aufgrund eines einzigen Werkvertrags eine zusammengehörende Bauleistung sukzessive erbracht wird, liegt eine einheitliche Leistung vor, für die eine einheitliche Eintragsfrist gilt (BGE 125 III 113 E. 3; Urteil 5A\_574/2023 vom 28. Februar 2024 E. 3.1).**

Das Gericht bewilligt die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechnigung glaubhaft gemacht hat (Art. 961 Abs. 3 ZGB). An die Glaubhaftmachung, wie sie Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangt, werden weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entspricht (BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen). 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 (BGE 86 I 265 E. 3; Urteile 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1; 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2).

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung der Verhandlungsmaxime die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Welche Tatsachen wie weit zu behaupten und zu substantzieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien die Tatsachen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind, in allgemeiner, den Gewohnheiten des Lebens entsprechender Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen benennen (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein dergestalt vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet. Denn bei Unterstellung, er sei wahr, lässt er den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zu. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Sieht das Gericht den Sachvortrag einer solchen

**Partei als nicht hinreichend substantiiert an, so gilt der Tatsachenvortrag der Gegenseite als anerkannt, und zwar in der Regel, ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Daran vermögen auch prozesskonform gestellte Beweisanträge nichts zu ändern, denn fehlende tatsächliche Darlegungen lassen sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen (Urteile 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1, publ. in: SZPP 2023 S. 98 f.; 5A\_837/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.1 mit Hinweisen).**

**4.2.** Die Vorinstanz hat erwogen, die Beschwerdeführerin führe aus, dass der "letzte Hammerschlag" am 18. August 2023 erfolgt sei, womit die Viermonatsfrist eingehalten sei. Hierfür verweise sie auf einen Arbeitsrapport mit Datum 18. August 2023, ohne näher darauf einzugehen. Damit genüge sie ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast nicht. Es bleibe vollkommen unklar, welche konkreten Leistungen die Beschwerdeführerin am 18. August 2023 erbracht haben wolle bzw. an welchem der sechs sich auf dem fraglichen Grundstück befindenden Gebäude Arbeiten durchgeführt worden sein sollten. Sie lege auch nicht dar, dass es sich dabei um Vollendungsarbeiten im Sinn von Art. 839 Abs. 2 ZGB gehandelt habe. Es fehle damit an einem detaillierten Tatsachenvortrag; der bloss pauschale Hinweis auf den "letzten Hammerschlag" genüge nicht. Im Weiteren zeige die Beschwerdeführerin auch nicht auf, weshalb die Bauarbeiten an den sechs Häusern nicht je einen eigenen Fristenlauf auslösten, sondern unter praktischen Gesichtspunkten eine einheitliche Bauleistung darstellen und somit einem einheitlichen Fristbeginn unterliegen würden. Damit erweise sich der Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin auch in dieser Hinsicht als ungenügend. Er bliebe selbst dann unsubstanziert, wenn ausnahmsweise die offerierte Beilage zur Substanziierung herangezogen würde. Zwar lasse sich der Beilage entnehmen, dass diese Haus 5 betreffe; die darin aufgeführten Schlagworte seien allerdings mehrheitlich unverständlich. Vielmehr legten diese gar nahe, dass bloss Mängelbehebungen und Aufräumarbeiten erfolgt seien. Inwiefern diese für die Werkvollendung unerlässlich seien und damit Vollendungsarbeiten im Sinn von Art. 839 Abs. 2 ZGB darstellten, erschliesse sich nicht. Der Beschwerdeführerin gelinge es nicht, die Einhaltung der Viermonatsfrist im Sinn von Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft zu machen.

#### **4.3.**

**4.3.1.** Die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe die Voraussetzungen für die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in Verletzung von Art. 9 BV viel zu hoch angesetzt. Die Eintragung dürfe nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheine oder höchst unwahrscheinlich sei. Es genüge, wenn das Gesuch um gerichtliche Anordnung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts schlüssig sei. Unter Rz. 40 ihrer Eingabe habe sie Folgendes ausgeführt: "[A]m 18.8.2023 erfolgten die letzten Handlungen auf der Baustelle, welche mit Rapport festgehalten wurden. Diese wurden inkl. Rechnung versandt und nicht bemängelt (s. Beilage 4). Auch die Mahnungen blieben unbeanstandet". Indem das Handelsgericht eine Substanziierung bezüglich der sechs Häuser und Ausführungen zu den Arbeiten verlange, verkenne es, dass bis zu jenem Zeitpunkt keine Bestreitung erfolgt sei, die eine solche Substanziierung erforderlich gemacht hätte. Weder sei jemals bestritten worden, dass am 18. August 2023 der letzte Hammerschlag erfolgt sei, noch sei jemals festgestellt worden, dass es mehrere Häuser mit eigenen Abrechnungen und Abnahmen gebe. Wie die Beschwerdeführerin in Unkenntnis der Bestreitung auf diese Punkte hätte eingehen müssen, sage das Handelsgericht nicht. Das Handelsgericht sei in Bezug auf die Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen einem überspitzten Formalismus als besonderem Fall der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) verfallen.

**4.3.2.** Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinn von Art. 961 Abs. 3 ZGB nicht mit den Anforderungen an die Tatsachenbehauptung und -substanziierung gleichzusetzen; die Beschwerdeführerin irrt, wenn sie meint, mit dem reduzierten Beweismass der Glaubhaftmachung, insbesondere der Glaubhaftmachung im Sinn von Art. 961 Abs. 3 ZGB, seien im Summarverfahren auch die Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen herabgesetzt (vgl. Urteil 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3, publ. in: SZPP 2023 S. 99 f.). Müssen die behaupteten Tatsachen in einem solchen Verfahren wegen des reduzierten Beweismasses nicht strikte bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden, so folgt allein daraus keineswegs, dass überhaupt keine Beweisabnahme stattfände (s. Art. 254 ZPO) und in der Folge - als Voraussetzung der Beweisabnahme (s. E. 3.1 a.E.) - auch das Erfordernis eines

hinreichend detaillierten Tatsachenvortrags entfele. Das Beweismass ist eine Regel, die sich in erster Linie an das Gericht richtet. Das ist der Massstab, nach dem das Gericht beurteilt, ob eine streitige rechtserhebliche Tatsache aufgrund der dazu offerierten Beweismittel mit Blick auf die verlangte Rechtsfolge als wahr zu unterstellen ist. Auch wenn es sich für diese Unterstellung (aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe wie Art. 961 Abs. 3 ZGB) mit der blossen Glaubhaftmachung begnügt, muss sich das Gericht zunächst Gewissheit darüber verschaffen können, zu welchen Tatsachen es Beweise abzunehmen hat. Das Gericht in diese Lage zu versetzen, ist - jedenfalls unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) - die Aufgabe der Parteien: Mit der Tatsachenbehauptung und -substanziierung haben sie es in der Hand, eine bestimmte Tatsache als streitig gelten zu lassen und damit zum Gegenstand des Beweises zu machen (Art. 150 ZPO). Gelingt es einer Partei nicht, eine bestrittene Tatsache hinreichend zu substanziieren, so erübrigt sich eine Beweisabnahme, weil diesfalls die gegnerische Tatsachenbehauptung als anerkannt gelten muss (E. 4.1). An alledem ändert nichts, dass im summarischen Verfahren nur in Ausnahmefällen ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden soll (E. 3.1). Diese Modalität ist prozessualer Natur; sie tut den Anforderungen an die Behauptung und Substanziierung der anspruchsbegründenden Tatsachen, die sich aus dem materiellen Recht ergeben (E. 4.1), keinen Abbruch, sondern hat vielmehr zur Folge, dass die gesuchstellende Partei ihren Vortrag in Erwartung der gegnerischen Bestreitungen schon in ihrer ersten Eingabe hinreichend substanziieren muss (zum Ganzen zit. Urteil 5A\_280/2021 a.a.O.).

**4.3.3.** Indem die Beschwerdeführerin im Gesuch ausgeführt hat, am 18. August 2023 sei der "letzte Hammerschlag" erfolgt, hat sie den für den Beginn des Fristenlaufs gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB massgeblichen Begriff der "Vollendung der Arbeit" in andere Worte gefasst, jedoch keine Tatsachen behauptet, die unter diese Bestimmung subsumiert werden könnten. Aus ihrem Gesuch ergibt sich nicht, inwiefern Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden (E. 4.1), ausgeführt worden sind. Die Beschwerdeführerin bestreitet sodann zwar, dass es mehrere Gebäude mit einzelnen Verträgen, Abrechnungen oder Abnahmen gegeben habe. Dass das Handelsgericht willkürlich davon ausgegangen wäre, auf dem fraglichen Grundstücke befänden sich sechs Gebäude, bringt sie jedoch nicht in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise vor. Weshalb die Bauarbeiten an den sechs Häusern nicht je einen eigenen Fristenlauf auslösen, sondern unter praktischen Gesichtspunkten eine einheitliche Bauleistung darstellen und einem einheitlichen Fristbeginn unterliegen, hat sie nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht aufgezeigt. Die blosser Angabe, am 18. August 2023 sei der "letzte Hammerschlag" erfolgt, versetzte das Handelsgericht nicht in die Lage, sich Gewissheit darüber verschaffen zu können, zu welchen Tatsachen es im Zusammenhang mit der Frage der Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB Beweise abzunehmen hat. Unter Willkürgesichtspunkten ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer unzureichenden Substanziierung ausgegangen ist.

Daran, dass im Gesuch keine hinreichend konkreten Tatsachen behauptet wurden, ändert auch die im damaligen Zeitpunkt fehlende Bestreitung durch die Beschwerdegegnerin nichts, zumal die Beschwerdeführerin ihren Vortrag nach dem Gesagten in Erwartung der gegnerischen Bestreitungen schon in ihrer ersten Eingabe hinreichend substanziieren musste. Sollten - wie die Beschwerdeführerin vorträgt - Bestreitungen der Beschwerdegegnerin nicht vorhersehbar gewesen und eine Substanziierung in die entsprechende Richtung daher nicht möglich gewesen sein, hätte die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen nach Aktenschluss im Rahmen des Replikrechts unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO ergänzen können (vgl. **BGE 146 III 55** E. 2.5.2; Urteil 5A\_822/2022 vom 14. März 2023 E. 3.3.3, publ. in: SZZP 2023 S. 549). Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin jedoch nicht prozessrechtskonform Gebrauch gemacht (vgl. E. 3.3).

#### **4.4.**

**4.4.1.** Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, wie im Urteil 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 ausgeführt werde, müsse es in einfachen und dringlichen Summarverfahren genügen, "im Gesuch deutlich auf die Beilagen zu verweisen, ohne den Inhalt im Gesuch selbst umfassend wiederzugeben". Das Handelsgericht anerkenne den als Beilage 4 eingereichten Arbeitsrapport als Substanziierung. Es verstosse dann aber bei dessen Würdigung gegen das Willkürverbot. Statt festzuhalten, dass die Formulierungen des Rapports den letzten Hammerschlag gemäss Gesetz nicht als ausgeschlossen

erscheinen liessen, habe es fälschlicherweise erwogen, dass sich damit die Vollendungsarbeiten nicht erschliessen. Genau das aber sei gemäss Urteil 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2 falsch. Die Formulierung des Arbeitsrapports zeige klar auf, dass wichtige Arbeiten zur Vollendung erfolgt seien. Der vorliegende Fall sei praktisch identisch mit dem im Urteil 5A\_395/2020 vom 16. März 2021 beurteilten Fall. Das Handelsgericht habe willkürlich gehandelt, indem es jenes Urteil nicht beachtet habe.

**4.4.2.** Auch unter Berücksichtigung des von der Beschwerdeführerin als Beilage eingereichten Arbeitsrapports durfte die Vorinstanz willkürfrei von einer unzureichenden Substanziierung ausgehen. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Willkür rüge damit, die Formulierung des Arbeitsrapports zeige klar auf, dass wichtige Arbeiten zur Vollendung erfolgt seien. So seien "Wandlöcher des Stromers mit ganzen Rigips Platten wieder verkleidet" und "ganze Decken noch verkleidet" worden. Niemand werde in einem Gebäude wohnen wollen, in welchem ganze Verschalungsplatten fehlen oder in den Wänden viele Löcher "des Stromers" noch bestehen. Dass auch Mängel (anderer Handwerker) behoben worden seien, zeige zumindest "bei den übrigen", dass eben offensichtlich Vollendungsarbeiten erfolgt seien. Gleiches treffe auch bezüglich des verwendeten Ausdrucks "aufräumen" zu. Die auf dem Arbeitsrapport aufgeführten 82.5 Stunden für die Verputzarbeiten müssten klarerweise als Arbeiten für den Hauptvertrag verstanden werden oder würden eine solche Beurteilung zumindest nicht ausschliessen. Damit ergänzt die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid und legt ihre eigene Sichtweise dar, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen und die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, auch unter Berücksichtigung der Angaben im Arbeitsrapport bleibe der Tatsachenvortrag unsubstantiiert, willkürlich sein sollen. Sie setzt sich auch nicht in einer Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise mit der vorinstanzlichen Erkenntnis auseinander, wonach der Rapport mehrheitlich unverständlich ist und eher auf blosse Mängelbehebungen und Aufräumarbeiten hindeutet. Insbesondere begründet sie auch nicht, inwiefern der angefochtene Entscheid deshalb im Ergebnis willkürlich sein soll (vgl. E. 2). Nachdem die Beschwerdeführerin im Gesuch nicht aufgezeigt hat, weshalb die Bauarbeiten an den sechs Häusern einen einheitlichen Fristenlauf auslösen (vgl. E. 4.3.3), liegt Willkür im Ergebnis nicht auf der Hand. Im Urteil 5A\_395/2020 vom 16. März 2021, auf welches die Beschwerdeführerin verweist, wirft das Bundesgericht der dortigen Vorinstanz überspitzten Formalismus hinsichtlich der Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen vor, soweit sie mangels diesbezüglicher Behauptungen nicht auf den Inhalt der im Gesuch ausdrücklich erwähnten Beilage abstellte. Das Bundesgericht stellt klar, dass es in einem einfachen und dringenden Summarverfahren wie demjenigen betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts insbesondere für einen Laien genügen müsse, "im Gesuch deutlich auf die Beilage in demjenigen Zusammenhang hinzuweisen, auf den sie sich beziehen soll, ohne dass deren Inhalt noch umfassend im Gesuch wiedergegeben werden müsste" (E. 5.2 des zitierten Urteils; vgl. dazu Urteil 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.4). Aus dieser Rechtsprechung kann die Beschwerdeführerin vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten, nachdem das Handelsgericht ihren Tatsachenvortrag unter Berücksichtigung des als Beilage offerierten Arbeitsrapports als unsubstantiiert beurteilt hat. Anders als in jenem Fall begründete das Handelsgericht die unzureichende Substanziierung vorliegend zudem auch mit fehlenden Ausführungen zur Frage, inwiefern die am 18. August 2023 vorgenommenen Arbeiten einen einheitlichen Fristbeginn für Bauleistungen an allen sechs Häusern auszulösen vermochten. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin steht das angefochtene Urteil daher nicht im Widerspruch zum Urteil 5A\_395/2020 vom 16. März 2021.

## **5.**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 10'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich, Einzelgericht, mitgeteilt.

Lausanne, 22. Mai 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Monn