

Tribunal fédéral – 5A_822/2022
II^e Cour de droit civil
Arrêt du 14 mars 2023

Hypothèque légale des
artisans et entrepreneurs
Bauhandwerkerpfandrecht



Bundesgericht – 5A_822/2022
II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 14. März 2023

**Rectification des vices de
forme ; retrait d'une
requête ; droit de réplique
inconditionnel ; maxime des
débat ; charge de
l'allégation et renvoi à une
pièce**

*Berichtigung von
Formfehlern ; Klagerückzug ;
unbedingtes Replikrecht ;
Verhandlungsmaxime ;
Behauptungslast und
Verweis auf ein Schriftstück*

**Art. 837 et 961 CC ;
55, 65, 132, 221 ss CPC
Art. 837 und 961 ZGB ;
55, 65, 132, 221 ff ZPO**

Rectification des vices de forme (art. 132 CPC) – Rappel des principes (consid. 3.3.1).

Retrait d'une requête (art. 65 CPC) – Rappel des principes (consid. 3.3.2). Celui qui retire une demande devant le tribunal compétent pour statuer ne peut plus intenter un deuxième procès contre la même partie sur le même objet du litige si le tribunal a déjà notifié la demande au défendeur et que celui-ci ne consent pas au retrait.

Droit de réplique inconditionnel – Dans l'exercice du 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 de contenu des faits ne sont admissibles, si tant est qu'ils le soient, qu'aux conditions du droit des nova (art. 229 et 317 CPC).

Les demandes d'annotation de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs au sens de l'art. 961 al. 1 ch. 1 CC doivent être effectuées en procédure sommaire, dans laquelle un seul échange d'écritures a lieu, sous réserve d'une décision différente du juge et du droit de réplique inconditionnel. Il n'existe donc aucun droit pour les parties de s'exprimer deux fois sur l'affaire. En principe, la clôture du dossier intervient après une seule prise de position. Si le tribunal ordonne exceptionnellement un deuxième échange d'écritures, les nova sont admissibles sans restriction ; dans ce cas, la clôture du dossier n'intervient qu'avec le deuxième échange d'écritures (consid. 3.3.6.1). Pour la partie qui requiert l'annotation d'une inscription préventive d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, la clôture du dossier intervient donc en principe au moment du dépôt de sa requête (consid. 3.3.6.2).

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 CC) – Rappel des principes et délais (consid. 4.1). **Maxime des débats** (art. 55 CPC) – Rappel des principes (consid. 4.3 et 4.4). **Charge de l'allégation et renvoi à une pièce** (art. 221 ss CPC) – Rappel des principes (consid. 6.3.2.2).

Si un entrepreneur demande, après la fin des travaux, l'annotation d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, il lui incombe de prouver les faits qui constituent la base juridique de la créance donnant droit au gage, à savoir en particulier la conclusion du contrat et les travaux effectués. Ces faits sont ceux qui déterminent l'étendue de la créance et dont résulte la propriété de la créance gagée. Il doit démontrer que les travaux de construction, de par leur nature, donnent droit à l'hypothèque et prouver la date d'achèvement des travaux. Il est en outre tenu de prouver le terrain en faveur duquel les travaux de construction ont été effectués ainsi que la propriété du défendeur sur le terrain. En procédure sommaire, il ne suffit pas de mentionner dans la requête les faits pertinents dans leurs grandes lignes, pour attendre de voir quels faits allégués sont contestés par la partie adverse. Au contraire, la partie requérante doit, dans l'attente des

contestations de la partie adverse, étayer suffisamment son exposé des faits dès sa première requête (consid. 4.4).

En l'espèce, l'entrepreneur qui ne précise pas jusqu'à quelle date ont été effectués des travaux couverts par les contrats d'entreprise ne satisfait pas les exigences en matière d'allégation. S'il se fonde sur un rapport de régie portant sur des travaux supplémentaires, il lui incombe d'alléguer que les travaux seraient liés entre eux de telle sorte qu'ils formeraient un tout, raison pour laquelle les « travaux supplémentaires » seraient déclencheurs du délai (consid. 5.3). Les rapports de régie n'ont pas été élevés au rang d'allégation de faits, faute d'avoir expliqué les informations pertinentes qu'ils contenaient (consid. 6.3).

Berichtigung von Formfehlern (Art. 132 ZPO) – Wiederholung der Grundsätze (E. 3.3.1).

Klagerückzug (Art. 65 ZPO) – Wiederholung der Grundsätze (E. 3.3.2). Wer eine Klage vor dem zuständigen Gericht zurückzieht, kann keine zweite Klage gegen dieselbe Partei über denselben Streitgegenstand einreichen, wenn das Gericht die Klage dem Beklagten bereits zugestellt hat und dieser der Rücknahme nicht zustimmt.

Unbedingtes Replikrecht – Bei der Ausübung des Replikrechts geht es im Prinzip nur darum, zu den in die Verfahrensakte aufgenommenen Schriftstücken Stellung nehmen zu können. Inhaltliche Ergänzungen des Sachverhalts sind, wenn überhaupt, nur unter den Voraussetzungen des Novenrechts zulässig (Art. 229 und 317 ZPO).

Anträge auf Anmerkung der provisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sind im summarischen Verfahren zu stellen, in dem nur ein Schriftenwechsel stattfindet, vorbehaltlich eines abweichenden Richterentscheids und des unbedingten Replikrechts. Es besteht also kein Recht der Parteien, sich zweimal zum Fall zu äussern. In der Regel wird die Akte nach einer einzigen Stellungnahme geschlossen. Ordnet das Gericht ausnahmsweise einen zweiten Schriftenwechsel an, sind Noven uneingeschränkt zulässig; in diesem Fall erfolgt der Aktenschluss erst mit dem zweiten Schriftenwechsel (E. 3.3.6.1). Für die Partei, die die vorsorgliche Vormerkung eines gesetzlichen Bauhandwerkerpfandrechts beantragt, erfolgt der Aktenschluss somit grundsätzlich mit der Einreichung ihres Gesuchs (E. 3.3.6.2).

Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 ZGB) – Erinnerung an die Grundsätze und Fristen (E. 4.1). **Verhandlungsmaxime** (Art. 55 ZPO) – Hinweis auf die Grundsätze (E. 4.3 und 4.4). **Behauptungslast und Verweis auf ein Schriftstück** (Art. 221 ff. ZPO) – Erinnerung an die Grundsätze (E. 6.3.2.2). Verlangt ein Unternehmer nach Abschluss der Arbeiten die Vormerkung einer provisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, so obliegt es ihm, die Tatsachen zu beweisen, welche die Rechtsgrundlage der pfandberechtigten Forderung bilden, d.h. insbesondere den Vertragsabschluss und die ausgeführten Arbeiten. Diese Tatsachen sind diejenigen, die den Umfang der Forderung bestimmen und aus denen sich das Eigentum an der verpfändeten Forderung ergibt. Er muss nachweisen, dass die Bauarbeiten ihrer Natur nach einen Anspruch auf das Pfandrecht begründen und das Datum der Fertigstellung der Arbeiten beweisen. Darüber hinaus muss er das Grundstück, zu dessen Gunsten die Bauarbeiten durchgeführt wurden, sowie das Eigentum des Beklagten an dem Grundstück nachweisen. Im summarischen Verfahren reicht es nicht aus, in der Klageschrift die relevanten Fakten in groben Zügen zu erwähnen und dann abzuwarten, welche der behaupteten Fakten von der Gegenpartei bestritten werden. Vielmehr muss die Gesuchstellerin in Erwartung der Bestreitungen durch die Gegenpartei ihre Sachverhaltsdarstellung bereits im ersten Gesuch hinreichend substantiieren (E. 4.4).

Im vorliegenden Fall erfüllt der Unternehmer, der nicht angibt, bis wann die von den Werkverträgen erfassten Arbeiten ausgeführt wurden, die Anforderungen an die Behauptung nicht. Wenn er sich auf einen Regiebericht über zusätzliche Arbeiten stützt, muss er behaupten, dass die Arbeiten so miteinander verbunden sind, dass sie ein Ganzes bilden, weshalb die « zusätzlichen Arbeiten » die Frist auslösen (E. 5.3). Die Regieberichte wurden nicht in den Rang einer Tatsachenbehauptung erhoben, da die darin enthaltenen relevanten Informationen nicht erläutert wurden (E. 6.3).

Besetzung
Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte
A. GmbH,
vertreten durch Rechtsanwältin Nirmala Maya Dias,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dominik Schmid und/oder Rechtsanwältin Rahel Bahrampoori,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich, Einzelgericht, vom 20. September 2022 (HE220062-O).

Sachverhalt:

A.

Das Grundstück GB U. Nr. xxx steht im Eigentum der Stiftung B. mit Sitz in W.. Die Eigentümerin und Bauherrin liess den darauf errichteten, von C. betriebenen "Supermarkt D." umbauen. Hierfür hatte sie die Generalplanerin E. AG beauftragt. In diesem Zusammenhang schloss Letztere am 13./18. Oktober 2021 mit der F. GmbH einen Werkvertrag über die Erbringung von Baumeisterarbeiten. Diese wiederum schloss am 6./10. Januar 2022 mit der A. GmbH als Subunternehmerin einen Werkvertrag über Baumeisterarbeiten für das Projekt " C., Supermarkt D., U." mit einem Werklohn von Fr. 31'500.-. Die A. GmbH behauptet, vom 10. Januar 2022 bis 18. März 2022 Baumeisterarbeiten ausgeführt zu haben. Neben den vom Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 erfassten Arbeiten habe sie auch Regierarbeiten geleistet, für welche entsprechend von der F. GmbH unterzeichnete Arbeitsrapporte vorlägen.

B.

Am 6. Juli 2022 ersuchte die A. GmbH das Handelsgericht des Kantons Zürich um (super) provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von Fr. 33'094.90 (zzgl. Zins) zulasten des Grundstücks Nr. xxx. Antragsgemäss und ohne vorgängige Anhörung der Grundeigentümerin wies das Handelsgericht mit Verfügung vom 7. Juli 2022 das zuständige Grundbuchamt an, im beantragten Umfang vorläufig ein Pfandrecht auf dem streitgegenständlichen Grundstück einzutragen (Ziff. 1 des Dispositivs). Sodann setzte es der Stiftung B. Frist für eine Stellungnahme (Ziff. 4 des Dispositivs) und der A. GmbH unter Androhung der Säumnisfolgen eine Nachfrist an, damit sie, nebst einer aktuellen Vollmacht, den Anhang zum Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 sowie lesbare Kopien der als Gesuchsbeilagen 7 und 13 eingereichten Regierberichte Nr. 07628 und 07640 einreiche (Ziff. 3 des Dispositivs). Die A. GmbH kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 14. Juli 2022 nach. Das Handelsgericht stellte der Stiftung B. diese Eingabe zu. Am 27. Juli 2022 erklärte diese der F. GmbH den Streit und in ihrer Vernehmlassung vom 22. August 2022 beantragte sie die Abweisung des Gesuchs. Die F. GmbH liess sich nicht vernehmen. Auf die Gesuchsantwort der Stiftung B. hat die A. GmbH nicht reagiert. Mit Entscheid vom 20. September 2022 wies das Handelsgericht das Gesuch der

A. GmbH kostenfällig ab. Ausserdem wies es das Grundbuchamt an, das gestützt auf die Verfügung vom 7. Juli 2022 vorläufig eingetragene Pfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zu löschen.

C.

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 wendet sich die A. GmbH (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. In der Hauptsache beantragt sie die bereits im kantonalen Verfahren verlangte provisorische Eintragung eines Pfandrechts, wobei sie die Pfandsumme auf Fr. 32'664.10 herabsetzt; eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Mit Verfügung vom 11. November 2022 hat der Präsident der urteilenden Abteilung, nachdem die Beschwerdegegnerin sich dem entsprechenden Antrag ausdrücklich nicht widersetzt (Eingabe vom 7. November 2022), der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Ebenfalls am 11. November 2022 informierte die Beschwerdeführerin das Bundesgericht über die Eröffnung des Konkurses der F. GmbH und machte weitere Ausführungen.

Im Übrigen hat das Bundesgericht die kantonalen Akten beigezogen, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der Entscheid, mit dem das Handelsgericht ein Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abweist. Dieser auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gestützte Entscheid beschlägt eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) vermögensrechtlicher Natur. Dem angefochtenen Entscheid zufolge war vor der Vorinstanz eine Pfandsicherung im Betrag von Fr. 33'094.90 streitig. Der Streitwert übersteigt also die gesetzliche Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Das Handelsgericht hat als einzige kantonale Instanz entschieden (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG). Der Entscheid, das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abzuweisen, ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG (**BGE 137 III 589** E. 1.2.2). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden. Die nach abgelaufener Beschwerdefrist erfolgte Eingabe vom 11. November 2022 hat demgegenüber unberücksichtigt zu bleiben.

2.

2.1. 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_188/2022 vom 4. Juli 2022 E. 2.1; 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 2; je mit Hinweisen). 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 die Eingabe an das Bundesgericht 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).

2.2. Die Beschwerdeführerin gibt an, es stellten sich in mehrfacher Hinsicht Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (im Kontext der Handhabung nur eines Schriftenwechsels; der Substanziierungspflicht; der Zurückweisung nachträglicher Präzisierungen bereits behaupteter Tatsachen; des Umfangs der Behauptungslast; ausserdem bedeute der angefochtene Entscheid letztlich eine Abkehr vom herabgesetzten Beweismass). Da das Bundesgericht zudem erst als zweite Instanz agiere, sei die Beschwerde in Analogie zu Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG mit erweiterter Kognition zu prüfen.

Art. 98 BGG regelt abschliessend, welche Rügen gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen erhoben werden können. Es bleibt Raum weder für eine irgendwie geartete Lückenfüllung noch für die analoge Anwendung anderer Bestimmungen des BGG. Damit bleibt es dabei, dass das Bundesgericht die vorliegende Beschwerde ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt gerügter (Art. 106 Abs. 2 BGG) Verletzungen verfassungsmässiger Rechte, namentlich des Willkürverbots (Art. 9 BV), prüft.

2.3. 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 136 I 49** E. 1.4.1; **134 II 244** E. 2.2) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 I 113** E. 7.1; **141 I 49** E. 3.4).

2.4. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (**BGE 143 I 344** E. 3 mit Hinweisen). Nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstandene (sog. echte) Noven sind vor Bundesgericht unzulässig (**BGE 143 V 19** E. 1.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin bringt mit ihren Beilagen 15 (Baukostenplan) und 18 (Betriebsregisterauszug vom 23. Juni 2022) neue Tatsachen bzw. Beweismittel vor. Es handelt sich allesamt um unechte Noven. Die Beschwerdeführerin begründet allerdings nicht, weshalb erst der angefochtene Entscheid zu deren Einreichung Anlass gibt; die erwähnten Beilagen bleiben folglich unbeachtlich.

Ebenso unbeachtlich bleiben sämtliche in der Beschwerdeschrift enthaltenen Behauptungen, mit denen die Beschwerdeführerin sich auf Tatsachen bezieht, die im angefochtenen Entscheid nicht festgestellt werden und in Bezug auf welche es die Beschwerdeführerin unterlässt, ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen zu erheben. Das gilt namentlich hinsichtlich der in der von der Beschwerde *gegnerin* eingereichten Offerte der F. GmbH an die E. AG vom 2. September 2021 (Beilage 17 zur Beschwerde) gelb markierten Positionen, welche die Beschwerdeführerin ausgeführt haben will.

3.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Handelsgericht vor, ihr rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt zu haben, indem dieses ihre inhaltlichen Ausführungen in der Eingabe vom 14. Juli 2022 sowie die neu eingereichten Beweismittel ausser Acht gelassen habe. Diese Rüge ist vorab zu

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

3.1. In tatsächlicher Hinsicht stellt sich die Ausgangslage wie folgt dar: In seiner Verfügung vom 7. Juli 2022 setzte das Handelsgericht der Beschwerdeführerin eine "Nachfrist von 10 Tagen ab postalischer Zustellung [an], um den Anhang zum Werkvertrag vom 7./10. Januar 2022 sowie lesbare Kopien der als Gesuchsbeilagen 7 und 13 eingereichten Regie-Rapporte Nr. 07628 vom 31. Januar 2022 und Nr. 07640 vom 22. März 2022 einzureichen". Die Beschwerdeführerin kam dieser Aufforderung am 14. Juli 2022 nach. Darüber hinaus legte sie ihrer Eingabe nebst Kopien der bereits mit dem Gesuch eingereichten Regierapporte Nr. 07630, 07631, 07632 und 07635 neu ein Blatt mit zwei Fotografien sowie einen Regierapport Nr. 07636 bei. Ausserdem führte sie im Zusammenhang mit dem Werkvertrag vom 7./10. Januar 2022 aus, die Arbeiten seien mündlich vereinbart worden, weshalb kein Anhang existiere. Sodann ergänzte die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die beiden Fotografien, bei den unter den Werkvertrag fallenden Arbeiten handle es sich um "Abbruch alter Eingangsbereich und Anbau neuer Eingangsbereich". Ferner führte sie aus, von der F. GmbH seien "weitere Zusatzarbeiten im Gebäudeinneren gewünscht" worden. Dabei handle es sich um Wandabbrucharbeiten gemäss Regierapport Nr. 07628, Arbeiten an der Decke des Restaurants gemäss Regierapport Nr. 07628, Arbeiten zum Entfernen der Löcher des Lüftungskanals gemäss Regierapport Nr. 07635, Beton und Maurerarbeiten zur Schliessung der Öffnung des entfernten Dachfensters gemäss Regierapport Nr. 07630, Mehraufwand Arbeiten Anbau gemäss Regierapport Nr. 07632, Erstellen von verschiedenen Wänden gemäss Regierapport Nr. 07636 sowie Erstellen eines Fundaments für die Stahltreppe gemäss Regierapport Nr. 07640.

3.2. Das Handelsgericht erwog, die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin neue Tatsachenbehauptungen aufstellen könne, betreffe die Eventualmaxime. Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts werde im summarischen Verfahren behandelt. Deshalb finde grundsätzlich nur ein einfacher Schriftenwechsel statt. Das Gericht könne einen zweiten Schriftenwechsel anordnen, wenn sich ein solcher nach den Umständen als erforderlich erweise. Angesichts der Natur des summarischen Verfahrens, rasch zu einer Entscheidung zu führen, solle das Gericht davon jedoch nur mit Zurückhaltung Gebrauch machen. Somit trete der Aktenschluss grundsätzlich bereits nach dem ersten Schriftenwechsel ein. Die Verfügung vom 14. Juli 2022 [recte: 7. Juli 2022] habe der Beschwerdeführerin lediglich eine Nachfrist eingeräumt, lesbare Kopien der als Gesuchsbeilagen 7 und 13 eingereichten Regierapporte Nr. 07628 und 07634 [recte: 07640] einzureichen. Die Nachfrist stütze sich auf die Regelung über mangelhafte Eingaben in Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO. Dadurch werde die Beschwerdeführerin nicht berechtigt, losgelöst vom Novenrecht inhaltliche Mängel in der Begründung oder in den Beweisangeboten nachträglich zu beheben. Die inhaltlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 14. Juli 2022 sowie die neu eingereichten Beweismittel seien deshalb unbeachtlich. Die Gesuchstellerin habe sich nicht mehr vernehmen lassen, nachdem sie die Gesuchsantwort am 25. August 2022 zugestellt erhalten habe. Eine Noveneingabe liege deshalb nicht vor. Die Ausführungen in der Eingabe vom 14. Juli 2022 könnten nicht als Noveneingabe betrachtet werden. Da die Gesuchsantwort bei deren Einreichung noch nicht vorgelegen habe, könne sie die dortigen Ausführungen nicht veranlasst haben. Zudem lege die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern sie die neuen Tatsachenbehauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher habe vorbringen können. Zur Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels bestehe kein Anlass. Ein solcher sei lediglich angebracht, wenn der Sachverhalt eine gewisse Komplexität aufweise. Der vorliegende Sachverhalt sei aber überschaubar. Zudem diene die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels im summarischen Verfahren nicht der Nachbesserung eines lückenhaften bzw. un schlüssigen Gesuchs. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 14. Juli 2022 die von ihr ausgeführten Arbeiten nachträglich substantiiere und neue Beweismittel einreiche, sei dies unzulässig. Bei diesem Ergebnis sei nicht mehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen

des Eintragungsanspruchs mit den eingereichten Beilagen glaubhaft gemacht wären, wenn die Gesuchstellerin hinreichende Tatsachenbehauptungen aufgestellt hätte.

3.3. Die Beschwerdeführerin erhebt mehrere, voneinander unabhängige Einwendungen.

3.3.1. Vorab ist indes folgendes festzuhalten: Nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO haben die Parteien ein Recht, ihre mangelhafte Eingabe nachzubessern. Die Nachbesserung ist nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt (Urteil 4A_376/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Ausgenommen von der grundsätzlichen Pflicht zur Nachfristansetzung sind Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs (vgl. **BGE 142 I 10** E. 2.4.7; Urteil 4A_351/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Eine Nachbesserung kommt indes nur bei behebbaren formalen Mängeln infrage (Urteil 5D_215/2015 vom 16. März 2016 E. 3.1). Sie erlaubt aber niemals die inhaltliche Ergänzung einer Eingabe (Urteil 5A_7/2021 vom 2. September 2021 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin bestreitet weder, dass ihr das Handelsgericht mit der Verfügung vom 7. Juli 2022 eine Nachfrist im Sinn von Art. 132 ZPO angesetzt hat, noch dass ihre in der Eingabe vom 14. Juli 2022 enthaltenen Ergänzungen über die Behebung formaler Mängel hinausgehen.

3.3.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, am 14. Juli 2022 sei die Frist für das Bauhandwerkerpfandrecht noch nicht abgelaufen gewesen, weshalb das Gesuch theoretisch unter Vorbehalt der Wiedereinbringung hätte zurückgezogen und neu eingereicht werden können, weshalb die Eingabe vom 14. Juli 2022 vollumfänglich zu beachten sei. Dieser Einwand ist unbegründet. Wer eine Klage beim zum Entscheid zuständigen Gericht zurückzieht, kann gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand keinen zweiten Prozess mehr führen, sofern das Gericht die Klage der beklagten Partei bereits zugestellt hat und diese dem Rückzug nicht zustimmt (Art. 65 ZPO). Die Bestimmung zu den Folgen des Klagerückzugs steht in den Allgemeinen Bestimmungen der ZPO. Sie ist demnach gemäss Art. 1 lit. a und b ZPO grundsätzlich auf sämtliche streitigen Zivilsachen sowie auf die gerichtlichen Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar (**BGE 141 III 376** E. 3.3.2). Weshalb dies nicht auch im Summarverfahren gelten soll, erläutert die Beschwerdeführerin nicht. Nachdem das Handelsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 6. Juli 2022 der Beschwerdegegnerin am 7. Juli 2022 zur Stellungnahme zugestellt hatte, stand es jener nicht (mehr) frei, ihr Gesuch "unter Vorbehalt der Wiedereinbringung" zurückzuziehen.

3.3.3. Sodann wendet die Beschwerdeführerin ein, sie hätte die in ihrer Eingabe vom 14. Juli 2022 gemachten Ausführungen im Rahmen ihres Replikrechts vortragen dürfen und dass sie auf diese Weise Eingang in den Prozess und damit Gehör gefunden hätten. Gerade bei einem etablierten einmaligen Schriftenwechsel dürfe eine vorgängige Präzisierung nicht aus dem Recht gewiesen werden, welche ansonsten im Rahmen des Replikrechts hätte vorgetragen werden können. Wären die Präzisierungen im Rahmen einer Replik zugelassen, was aufgrund des rechtlichen Gehörs zwingend geboten sei, könnten Präzisierungen, welche bereits vor der Stellungnahme der Gegenpartei erfolgten, erst recht nicht aus dem Recht gewiesen werden, ohne das rechtliche Gehör zu verletzen. Die Beschwerdeführerin dürfe mit ihren vorgängigen Präzisierungen nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie repliziert hätte. Daher rüge sie die Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie die Verletzung eines fairen Verfahrensablaufs. Es wäre überdies als überspitzter Formalismus zu sehen, wenn die geforderte weitere Konkretisierung der Baumeisterarbeiten zwar im Rahmen einer freiwilligen Replik, nicht aber im Rahmen einer vorgängigen, proaktiven Nachreichung in das Verfahren eingegangen wäre. Auch diesbezüglich irrt die Beschwerdeführerin. Bei der Ausübung des 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 (vgl. **BGE 140 III 312** E. 6.3.2). Dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben gewesen wären, behauptet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht.

Bei diesem Ergebnis zielt der Einwand, weil das Handelsgericht die Eingabe bzw. die streitgegenständlichen Ausführungen und Beweismittel nicht umgehend aus dem Recht gewiesen habe, habe die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass diese zu den Akten gelangt seien und gewürdigt würden, und sie deshalb ihre Substanziierungen nicht nochmals in der unaufgeforderten Replik zu wiederholen brauchte, ins Leere.

3.3.4. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, bei ihren Ausführungen in der Eingabe vom 14. Juli 2022 habe es sich lediglich um Präzisierungen zu den - an sich pfandberechtigten - Baumeisterarbeiten gehandelt. Präzisierungen seien nicht als neue Tatsachenbehauptungen zu qualifizieren, weshalb sie auch nicht aus dem Recht hätten gewiesen werden dürfen. Dieses Argument ist kaum nachvollziehbar. Zum einen erklärt die Beschwerdeführerin nicht, worauf sie ihre Theorie basiert bzw. inwiefern der Anspruch auf rechtliches Gehör eine derartige Differenzierung erfordert. Zum anderen legt sie nicht im Detail dar, worin die angeblichen Präzisierungen zu bereits behaupteten Tatsachen bestanden haben sollen. Auf diesen Einwand ist nicht weiter einzugehen.

3.3.5. Ausserdem führt die Beschwerdeführerin aus, eine Frist für eine Replik sei insbesondere dann anzusetzen, wenn relevante Bestreitungen erfolgen und die Beschwerdegegnerin habe "pauschal alles" bestritten. Soweit sie damit eine Gehörsrüge erheben will, bleibt diese unsubstanziert. Allein der Umstand, dass die Prozessgegnerin behauptete Tatsachen pauschal bestreitet, verpflichtet das Gericht nicht, einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen. Dies gilt erst recht, wenn die Beschwerdeführerin, wie noch aufzuzeigen ist, in ihrem Gesuch vom 6. Juli 2022 der Behauptungslast nicht nachgekommen ist (vgl. E. 5 und E. 6 unten).

3.3.6. Schliesslich meint die Beschwerdeführerin in diesem Kontext, ihre ergänzenden Ausführungen in der Eingabe vom 14. Juli 2022 seien infolge der Ankündigung eines nur einfachen Schriftenwechsels erfolgt, weshalb sie auch im Rahmen des *fair trial* in ihrem Vertrauen, noch neue Urkunden einreichen und im Prozessverlauf in Antizipation von Bestreitungen der Gegenpartei weitere Behauptungen und Präzisierungen vorbringen zu dürfen, zu schützen sei. Überhaupt sei die Nachreichung vom 14. Juli 2022 im Rahmen des ersten Schriftenwechsels weitergeleitet worden und die Beschwerdegegnerin habe keinerlei Nachteile erfahren. Selbst im summarischen Verfahren seien neue Vorbringen als zulässig zu erachten.

3.3.6.1. Gesuche um Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinn von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sind im summarischen Verfahren durchzuführen (Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO). Art. 253 ZPO sieht für das summarische Verfahren vor, dass das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit gibt, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen. Grundsätzlich findet nur ein Schriftenwechsel statt (**BGE 138 III 252** E. 2.1). Das schliesst jedoch nicht aus, dass mit der gebotenen Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden kann, wenn er sich nach den Umständen als erforderlich erweist. 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 (zum Ganzen: **BGE 144 III 117** E. 2.1 mit Hinweisen).

Im ordentlichen (Art. 219 ff. ZPO) wie auch im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) hat eine Partei zweimal die Möglichkeit, sich unbeschränkt zu äussern, während sie danach nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO gehört werden kann (**BGE 140 III 312** E. 6.3.2). Im summarischen Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) darf sich jedoch keine Partei darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet. **Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Grundsätzlich tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein (BGE 144 III 117 E. 2.2). Ordnet das Gericht ausnahmsweise einen zweiten Schriftenwechsel an, sind darin unbeschränkt Noven zulässig; der Aktenschluss tritt diesfalls erst mit dem zweiten Schriftenwechsel**

ein (**BGE 146 III 237** E. 3.1). Bei alledem hat das Gericht eindeutig anzugeben, ob es einen formellen zweiten Schriftenwechsel anordnet oder lediglich das Replikrecht gewährt (**BGE 146 III 237** E. 3.2).

3.3.6.2. Für die Partei, die um die Vormerkung einer vorsorglichen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ersucht, tritt der Aktenschluss damit grundsätzlich mit der Einreichung ihres Gesuchs ein. Danach ist die Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren einbringen zu können, eingeschränkt. Folglich kann die gesuchstellende Partei auch nicht darauf "vertrauen", nach der Gesuchseinreichung voraussetzungslos weitere Tatsachen und Beweismittel vortragen zu dürfen. Eine solche Vertrauensposition ergibt sich auch nicht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Folglich vermochte die Ankündigung eines nur einfachen Schriftenwechsels durch das Handelsgericht daran nichts zu ändern. Nachdem der Aktenschluss für die Beschwerdeführerin mit der Einreichung des Gesuchs eingetreten war, trifft ihre Behauptung, die Nachreichung vom 14. Juli 2022 sei im Rahmen des ersten Schriftenwechsels weitergeleitet worden, offensichtlich nicht zu.

3.4. Nach dem Ausgeführten erweist sich die Rüge, die Ausserachtlassung der inhaltlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 14. Juli 2022 sowie der neu eingereichten Beweismittel (entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin einschliesslich des Regierapports Nr. 07636) verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. die Verfahrensfairness, als unbegründet.

4.

Bei diesem Ergebnis bleibt der Einwand zu prüfen, ob die Erkenntnis des Handelsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vom 6. Juli 2022 weder die vertraglich vereinbarten Arbeiten noch den Bestand und die Höhe ihrer Vergütungsforderung hinreichend behauptet oder substantiiert darlege, vor der Verfassung, namentlich dem Willkürverbot (Art. 9 BV), standhält.

4.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können 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, für ihre Forderungen an diesem Grundstück 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. Nicht jede Arbeitsleistung ist eine Arbeit im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Sie muss namentlich objektspezifisch sein bzw. sich mit dem Werk auf dem Grundstück verbinden; nicht objektspezifische Arbeiten berechnigen nur ausnahmsweise zum Baupfandrecht, nämlich dann, wenn sie zusammen mit pfandberechtigten Bauarbeiten von ein und demselben Unternehmer erbracht werden und entweder mit den pfandberechtigten Arbeiten eine funktionelle Einheit bilden oder, insgesamt gesehen, nebensächliche Leistungen sind (vgl. **BGE 136 III 6 E. 5.2 und 5.3; **103 II 33** E. 4; **SCHUHMACHER/REY**, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 247, 261 und 264).**

Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Grundsätzlich gilt für Arbeitsleistungen, die unter einen Werkvertrag fallen, eine einheitliche Eintragnungsfrist (vgl. **BGE 111 II 343** E. 2; **106 II 22** E. 2b). Davon kann es allerdings Ausnahmen geben, namentlich wenn die Arbeitsleistungen bautechnisch nicht zusammengehören bzw. nicht zusammenhängen (**SCHUHMACHER/REY**, a.a.O., Rz. 1172; vgl. **BGE 125 III 113** E. 3b; Urteil 5A_630/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3.2.4). Hat ein Unternehmer demgegenüber aufgrund mehrerer Verträge gearbeitet, unabhängig davon, ob diese an verschiedenen Tagen oder gleichzeitig geschlossen wurden, beginnt die Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB grundsätzlich für jeden Vertrag gesondert von der Beendigung der Arbeiten an zu laufen, auf die er sich bezieht. Sind aber die Arbeiten, die Gegenstand der verschiedenen Verträge darstellen, derart miteinander verknüpft, dass sie ein Ganzes bilden, so ist anzunehmen, dass nur eine spezifische Arbeit vorliegt, sodass der Unternehmer berechnigt ist, das gesetzliche Pfandrecht für den ganzen ihm geschuldeten Betrag nach Abschluss der Gesamtheit der Arbeiten eintragen zu lassen (**BGE 106 II 123** E. 5b und c; siehe auch zit. Urteil 5A_630/2021 E. 3.3.2.4).

4.2. Das Gericht bewilligt die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat (Art. 961 Abs. 3 ZGB). Für die Angelegenheit gilt das summarische Verfahren (Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). 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; siehe Urteil 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; je mit Hinweisen).

4.3. 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. Mit anderen Worten hat die ein Recht in Anspruch nehmende Partei im Prozess jene (anspruchsbegründenden) Tatsachen zu behaupten, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind (**BGE 139 III 13** E. 3.1.3.1). Der Behauptungslast ist genüge getan, wenn der (behauptete) Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zulässt (Urteil 4A_132/2022 vom 18. Juli 2022 E. 2.1). Diese Anforderung gilt unabhängig von der Art des Verfahrens, in welchem ein Anspruch geltend gemacht wird, namentlich auch im Summarverfahren (vgl. Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3).

Begehrt ein Unternehmer nach Beendigung der Arbeiten die Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, ist er beweisbelastet für jene Tatsachen, die den Rechtsgrund der pfandberechtigten Forderung konstituieren (Vertragsschluss; geleistete Arbeiten); die den Umfang der Forderung bestimmen; aus denen sich die Inhaberschaft an der pfandberechtigten Forderung ergibt; aus denen folgt, dass und wie sich die Bauarbeiten auf ein Grundstück ausgewirkt haben; die die Bauarbeiten ihrer Art als baupfandberechtigt ausweisen ("Material und Arbeit oder Arbeit allein") und aus denen sich der Zeitpunkt der Arbeitsvollendung ergibt. Beweisbelastet ist er ausserdem in Bezug auf das Grundstück, zugunsten dessen die Bauarbeiten erfolgt sind sowie das Eigentum der beklagten Partei am Grundstück (vgl. SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1490 ff.). Entsprechend trägt der Unternehmer betreffend die Tatsachen, für die er die Beweislast trägt, auch die Behauptungslast.

4.4. Eine von der Behauptungslast als solcher zu unterscheidende Frage ist, wie detailliert die Tatsachenbehauptungen bzw. Beweismittel vorzutragen sind. Im *ordentlichen* Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) ergeben sich die Substanziierungsanforderungen 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). 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).

Anders liegt die Sache im Summarverfahren. In jenen Verfahren soll nur in Ausnahmefällen ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden (vgl. E. 3.3.6.1 oben). Daher genügt es nicht, im Gesuch die relevanten Tatsachen in allgemeiner, den Gewohnheiten des Lebens entsprechender Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen zu benennen, um abzuwarten, welche der behaupteten

Tatsachen der Prozessgegner bestreitet. Vielmehr muss die gesuchstellende Partei ihren Tatsachenvortrag in Erwartung der gegnerischen Bestreitungen schon in ihrer ersten Eingabe hinreichend substantiieren (zit. Urteil 5A_280/2021 E. 3.4.3).

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, etwa auf Beizug eines Sachverständigen, nichts zu ändern, denn fehlende tatsächliche Darlegungen lassen sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen (Urteile 5A_837/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.1; 4A_50/2018 vom 5. September 2018 E. 3.2).

4.5. Sodann sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinn von Art. 961 Abs. 3 ZGB nicht mit den Anforderungen an die Tatsachenbehauptung und -substantiierung gleichzusetzen. Müssen behauptete Tatsachen wegen des reduzierten Beweismasses nicht strikte bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden, folgt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin daraus nicht, dass überhaupt keine Beweisabnahme stattfindet (s. Art. 254 ZPO) und in der Folge - als Voraussetzung für die Beweisabnahme - auch das Erfordernis eines hinreichend detaillierten Tatsachenvortrags entfällt. Das Beweismass ist eine Regel, die sich in erster Linie an das Gericht richtet. Es 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. Wenn es sich für diese Unterstellung (aufgrund der 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 -substantiierung haben sie es in der Hand, eine bestimmte Tatsache als streitig gelten zu lassen und damit zum Gegenstand des Beweises zu machen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Behauptet eine Partei eine Tatsache gar nicht erst oder gelingt es ihr nicht, eine bestrittene Tatsache hinreichend zu substantiieren, erübrigt sich eine Beweisabnahme, weil diesfalls die gegnerische Tatsachenbehauptung als anerkannt gelten muss.

5.

5.1. Zur Werklohnforderung aus dem Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 hielt das Handelsgericht fest, im Gesuch behauptete die Beschwerdeführerin, sie habe "im Zeitraum vom 10. Januar 2022 bis 18. März 2022 diverse Baumeisterarbeiten am Grundstück [der Beschwerdegegnerin] ausgeführt". Unter "Baumeisterarbeiten" seien "naturgemäss Arbeiten hinsichtlich Mauerwerk sowie Betonierung von Bauteilen" zu verstehen. Es handle sich somit grundsätzlich um pfandberechtigte Arbeiten. Allerdings begnüge sich die Beschwerdeführerin mit einer generischen Beschreibung der ausgeführten Arbeiten, wie sie auf eine Vielzahl von Fällen zutrefte. Mit dem konkreten Fall setze sie sich nicht auseinander. Die Beschwerdeführerin lege in ihrem Gesuch nicht dar, welche konkreten Arbeiten sie an welchem Gebäudeteil und an welchem Tag gemacht habe. Die fehlende Darstellung erlaube insbesondere auch keine Beurteilung, welche Arbeiten durch den ursprünglichen Werkvertrag gedeckt seien und welche unter die Regierapporte fielen. Damit genüge sie der auch im provisorischen Eintragungsverfahren geltenden Behauptungslast nicht. Dasselbe gelte hinsichtlich der Substantiierungslast, denn: Hinsichtlich der nach dem Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 geschuldeten Arbeiten verweise die Beschwerdeführerin neben dem Werkvertrag als solchen auf die Schlussrechnung Nr. 406-22 vom 23. März 2022. Die Akontorechnungen vom 10. Januar 2022 und vom 9. Februar 2022 seien zur Substantiierung von vornherein nicht geeignet. Die Schlussrechnung Nr. 406-22 vom 23. März 2022 nenne als Forderungsgrund "1. Baumeisterarbeiten gemäss Werkvertrag". Der Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 definiere den Leistungsumfang folgendermassen: "Die Arbeiten des Auftragnehmers sind im Anhang definiert, siehe Beilage. Leistungsumfang wird durch diese Devis bestimmt." Auf entsprechende Nachfristansetzung durch die Verfügung vom 7. Juli 2022 habe die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Juli 2022 erklärt, sie habe eine Vertragsvorlage verwendet, bei welcher der

Leistungsumfang üblicherweise in einem separaten Anhang aufgeführt werde, doch seien vorliegend die Arbeiten lediglich mündlich vereinbart worden, weshalb kein schriftlicher Anhang zum Werkvertrag existiere. Somit erschliesse sich weder aus dem Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 noch aus der Schlussrechnung Nr. 406-22 vom 23. März 2022, welche konkreten Arbeiten die Beschwerdeführerin ausgeführt zu haben behaupte.

5.2. Die Beschwerdeführerin beschränkt sich im Wesentlichen auf das Argument, sie habe in ihrer Eingabe vom 6. Juli 2022 "die Natur der Arbeiten deklariert" und zwar als "Baumeisterarbeiten, welche per se als pfandberechtigt gelten" sollen. Es sei kein Sachverhalt vorstellbar, bei welchem objektspezifische Baumeisterarbeiten nicht pfandberechtigt wären. Folglich brauche es hinsichtlich der Tatsachenbehauptungen keine weiteren Ausführungen.

5.3. Es mag zutreffen, dass "Baumeisterarbeiten" nach der Verkehrsauffassung und dem allgemeinen Sprachgebrauch zu den gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB pfandberechtigten Leistungen zählen. Mit dieser Feststellung allein hat die Beschwerdeführerin indes nichts gewonnen. Ob die Ansicht des Handelsgerichts zutrifft, wonach sie, um ihrer Behauptungslast zu genügen, die unter dem Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 erbrachten Arbeiten und Materiallieferungen so detailliert hätte beschreiben müssen, dass sich daraus ohne weiteres deren Pfandberechtigung ergibt, kann letztlich offenbleiben (vgl. Urteil 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2). Auf jeden Fall hätte sie darlegen müssen, bis zu welchem Zeitpunkt sie unter den Werkvertrag fallende Arbeiten ausgeführt hat, denn für die Wahrung der Frist konnte sie sich nicht auf den Regierapport Nr. 07640 beziehen, der erklärermassen eine "zusätzliche", d.h. nicht unter den Werkvertrag vom 6./10. Januar 2022 fallende Arbeit, betrifft und als einziges Beweismittel das Datum des 18. März 2022 aufführt. Das alles hat die Beschwerdeführerin nicht getan; auch hat sie nicht behauptet, dass die Arbeiten derart miteinander verknüpft wären, dass sie ein Ganzes bilden, weshalb die "Zusatzarbeiten" fristauslösend seien. Der im Gesuch vom 6. Juli 2022 enthaltene Tatsachenvortrag, selbst bei Unterstellung, er sei wahr, lässt den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge (Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts) nicht zu. Die Schlussfolgerung des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin sei ihrer Behauptungslast in Bezug auf die unter den Werkvertrag fallenden Arbeiten nicht nachgekommen, hält vor dem Willkürverbot stand.

6.

6.1. Hinsichtlich der "zusätzlichen Arbeiten" erwog das Handelsgericht, die Beschwerdeführerin verweise auf Regierapporte. Sodann führe sie in einem nächsten Abschnitt die Rechnungen Nr. 404-22 vom 23. März 2022 und Nr. 405-22 vom 23. März 2022 an. In diesem Abschnitt thematisiere sie jedoch die Schlussrechnung Nr. 406-22 vom 23. März 2022. Es sei deshalb fraglich, ob das Gesuch hinreichend deutlich mache, dass die Rechnungen Nr. 404-22 und Nr. 405-22 als Parteibehauptungen zu den zusätzlichen Arbeiten gelten sollen. Dies könne jedoch offenbleiben, da die beiden Rechnungen lediglich jeweils die Position "Ausgeführte Arbeit gemäss Regie-Rapport" unter Nennung einzelner Regierapporte ausführten; daraus lasse sich lediglich wieder eine Verweisung auf die Regierapporte Nr. 07628, 07630, 07631, 07632, 07635, 07636, 07637 und 07640 entnehmen. Den Regierapport Nr. 07636 nenne das Gesuch vom 6. Juli 2022 weder als Beweismittel, noch liege dieser dem Gesuch bei, weshalb eine Berücksichtigung entfalle.

Bei den Regierapporten Nr. 07628, 07630, 07631, 07632, 07635 und 07634 [recte: 07640] handle es sich um stichwortartig von Hand ausgefüllte, auch jenseits der Kopierqualität schlecht entzifferbare Formulare. Die Regierapporte Nr. 07628, 07631, 07635 und 07634 [recte: 07640] enthielten eine stichwortartige Beschreibung der ausgeführten Arbeiten. Der Regierapport Nr. 07630 führe lediglich die aufgewendeten Stunden und das verwendete Material auf. Der Regierapport Nr. 07632 verweise auf eine nicht aktenkundige Liste und einen nicht aktenkundigen Plan. Das Handelsgericht würde in ein verpöntes Nachforschen nach Tatsachen in Beilagen zu Lasten der Beschwerdegegnerin verfallen, wenn es diesen Regierapporten die Qualität von Tatsachenbehauptungen zumessen würde. Die

Beschwerdeführerin habe die von ihr eingereichten Beilagen nicht wirksam zu Parteibehauptungen erhoben, da sie den Anforderungen an eine Verweisung auf Beilagen nicht nachgekommen sei.

6.2. Die Beschwerdeführerin hält auch in diesem Zusammenhang daran fest, im Gesuch vom 6. Juli 2022 mit der Bezeichnung ihrer Leistungen als Baumeisterarbeiten sämtliche für das Bauhandwerkerpfandrecht notwendigen Tatsachenbehauptungen vorgetragen zu haben. Abgesehen davon, dass sie im Gesuch selbst lediglich "Zusatzarbeiten" erwähnt hat, ohne näher zu umschreiben worum es sich gehandelt haben könnte, genügt - wie in E. 5.3 ausgeführt - die blosser Behauptung, es seien Baumeisterarbeiten geleistet worden, der Behauptungslast nicht.

6.3.

6.3.1. In einem Eventualargument führt die Beschwerdeführerin sodann aus, selbst wenn die zum Pfand angemeldeten Arbeiten in tatsächlicher Hinsicht noch nicht genügend als pfandberechtigte Arbeiten zu qualifizieren sein sollten, habe sie offensichtliche und liquide Beweismittel unterbreitet, aus welchen auf den ersten Blick ersichtlich sei, dass pfandrechtsberechtigte Arbeiten geleistet worden seien. Eine sogenannte überschüssende Beweislage müsse vom Gericht berücksichtigt werden, ansonsten von überspitztem Formalismus auszugehen sei. Unter Hinweis auf RAOUL A. MEIER (Die Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im ordentlichen und vereinfachten Verfahren nach dem Verhandlungsgrundsatz der schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015) führt die Beschwerdeführerin aus, das Gericht dürfe auf Beweismittel zurückgreifen, welche völlig klar seien, auch ohne dass diesbezüglich Behauptungen seitens der Parteien erfolgt seien und diese seien ebenso zu berücksichtigen wie allgemein bekannte oder gerichtsnotorische Tatsachen. Das Handelsgericht habe eine überschüssende Beweislage berücksichtigt, als es die Unterschriften auf den Verträgen verglichen, nachvollzogen und feststellt habe, dass die Aktivlegitimation (recte: Passivlegitimation) der Beschwerdegegnerin schlüssig sei. Dass eine äquivalente Würdigung einer überschüssenden Beweislage für die Art der Arbeiten verweigert werde, erscheine willkürlich, insbesondere mit Blick auf das herabgesetzte Beweismass. Aufgrund der Rapporte liege eine überschüssende Beweislage vor und der Beweis, welcher sich geradezu aus diesen Rapporten aufdränge, dürfe nicht ignoriert werden. Korrekt sei, dass das Gericht keinen pauschalen Verweis auf Beweise akzeptieren müsse, wenn es die Beweise mühsam nach der Bestätigung der erfolgten Tatsachenbehauptungen durchforsten müsste. Wenn die Beweise jedoch evident seien, werde von der Rechtsprechung - die Beschwerdeführerin verweist auf ein Urteil HG170017 des Handelsgerichts Zürich vom 12. April 2019 - nicht gefordert, dass diese 1:1 in die Rechtsschriften hineinkopiert werden müssen; soweit gehe die Substanziierungspflicht nicht. Vorliegend handle es sich bei den Rapporten um vollständige, klare Beweismittel, welche nicht interpretationsbedürftig, nicht komplex und nicht schwierig zu verstehen seien. Dies gelte insbesondere für das Handelsgericht als Fachgericht, welchem die Interpretation von Regierapporten umso leichter fallen dürfte. Soweit der Regierapport Nr. 07636 zulässigerweise aus dem Recht gewiesen sein sollte (vgl. oben E. 3.4), sei lediglich die Pfandsumme um weitere Fr. 2'900 zuzügl. MwSt. zu reduzieren.

6.3.2. Mit diesen Einwendungen beruft sich die Beschwerdeführerin auf zwei unterschiedliche Ansprüche.

6.3.2.1. Die Theorie der sog. "überschüssenden Beweisergebnisse" beschlägt die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nicht behauptete Beweisergebnisse zur Grundlage eines Urteils gemacht werden können (vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 165; LUTZ, Beschränkung der Verhandlungsmaxime, SJZ 1932/33 S. 56 ff.; LEUENBERGER, Nicht behauptete Tatsachen als Ergebnisse des Beweisverfahrens, in: Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung, 2005, S. 313 ff.; BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, 1989 S. 123 ff.; HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 36 zu Art. 55 ZPO; MEIER, a.a.O., Rz. 55 ff.). Die Beschwerdeführerin zeigt allerdings

nicht auf, aus welchen abgenommenen Beweismassnahmen welche Erkenntnisse tatsächlicher Art gezogen werden müssten. Vielmehr geht es vorliegend um die Frage, ob sie die Inhalte der eingereichten Regierapporte wirksam zu Parteibehauptungen erhoben hat, was sogleich zu prüfen ist. Worin die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 29a BV bzw. Art. 6 EMRK erkennt, begründet sie ferner nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

6.3.2.2. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO muss die Klage bzw. das Gesuch die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO; **BGE 144 III 54** E. 4.1.3.3; Urteil 4A_377/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.2 mit Hinweisen).

Der Behauptungs- und Substanziierungslast ist grundsätzlich in den Rechtsschriften nachzukommen. Der pauschale Verweis auf Beilagen genügt in der Regel nicht (**BGE 147 III 440** E. 5.3). Es ist weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammenzusuchen und danach zu forschen, ob sich aus den Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt. Das bedeutet aber nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Behauptungs- bzw. Substanziierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen, namentlich etwa für Abrechnungen oder Kontoaufstellungen. Das Bundesgericht hat in seiner gefestigten Rechtsprechung klargestellt, dass ein solcher Verweis unter gewissen Bedingungen ausnahmsweise genügen kann: Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss auch ein problemloser Zugriff ("accès aisé") darauf gewährleistet sein, und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist ("la pièce en question est explicite") und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden ("les informations deviennent compréhensibles sans difficulté") und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (**BGE 144 III 519** E. 5.2.1.2; vgl. zum Ganzen auch: Urteil 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4 mit Hinweisen).

6.3.3. Das Handelsgericht kommt im Ergebnis zum Schluss, die verwiesenen Beilagen seien weder selbsterklärend noch hinreichend erläutert worden, und dass daraus die notwendigen Informationen nicht ohne Weiteres hätten entnommen werden können. Gegen diese Feststellung tatsächlicher Natur müsste die Beschwerdeführerin eine den Begründungsanforderungen genügende Sachverhaltsrüge erheben (vgl. E. 2.3). Ohne diesbezüglich ausdrücklich Willkür in der Sachverhaltsfeststellung zu behaupten, führt sie aus, die Rapporte müssten nicht interpretiert werden, sondern seien offensichtlich hinsichtlich der Natur der Arbeiten als Baumeisterarbeiten, des Zeitraums, in welchem diese (insbesondere die letzten) Arbeiten geleistet wurden und der Objektbezogenheit dieser Arbeiten. Bei den Regierapporten handle es sich also um vollständige und klare Beweismittel, welche nicht interpretationsbedürftig, nicht komplex und nicht schwierig zu verstehen seien. Sie erläutert aber nicht im Detail, welche der anspruchsbegründenden Tatsachen (vgl. E. 4.1 oben) sich mühelos den einzelnen Regierapporten entnehmen lassen. Damit kommt die Beschwerdeführerin den im

bundesgerichtlichen Verfahren an Sachverhaltsrügen gestellten Begründungsanforderungen (Rügeprinzip; Art. 106 Abs. 2 BGG) nicht nach. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin eigentliche Transkriptionen der hauptsächlich von Hand ausgefüllten Regierapporte in ihre Beschwerde an das Bundesgericht integriert, denn es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich die erforderlichen Informationen zusammenzusuchen. Mangels einer rechtsgenügenden Sachverhaltsrüge bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, wonach die Beschwerdeführerin den Anforderungen an eine Verweisung auf Beilagen nicht nachgekommen ist. Damit hält auch die Schlussfolgerung, sie habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht rechtsgenügend behauptet, vor dem Willkürverbot stand.

7.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Nachdem die Beschwerdegegnerin gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht opponiert hat, muss die Beschwerdeführerin sie für den daraus entstandenen Aufwand entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG), nicht aber für die Hauptsache, zumal sie sich in der Hauptsache nicht vernehmen lassen musste, und ihr diesbezüglich kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin mit Fr. 500.-- zu entschädigen.

4.

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

Lausanne, 14. März 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Lang