

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140074-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiberin Isabelle Monferrini

Urteil vom 26. Mai 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, auf dem im Alleineigentum der Beklagten stehenden Grundstück ..., E-GRID CH ..., ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von CHF 56'820.05 zuzüglich 5 % Zins seit 19. März 2014 zugunsten der Klägerin vorläufig vorzumerken.
2. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei im Rahmen einer superprovisorischen Verfügung zu erlassen und das Grundbuchamt C._____ sei vorsorglich sofort anzuweisen, das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Ziff. 1 sofort vorläufig im Grundbuch vorzumerken.
3. Der Klägerin sei eine Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Entscheids über die vorläufige Vormerkung anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Ziff. 1 zu Lasten des Grundstücks der Beklagten einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer)."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 24. März 2014 hierorts ein Gesuch um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 24. März 2014 (Prot. S. 3) wurde dem Gesuch entsprochen und die Eintragung des verlangten Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 56'820.05 nebst Zins zu 5 % seit 19. März 2014 einstweilen angeordnet. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt. Innert erstreckter Frist (Prot. S. 4) reichte die Beklagte ihre Stellungnahme samt Beilagen am 30. April 2014 (Datum Poststempel; act. 13; act. 14/1-3) ein. Die Eingabe der Beklagten wurde der Klägerin samt Beilagen zugestellt (act. 15).

2. Parteibehauptungen

2.1. Klägerin

Die Klägerin beantragte superprovisorisch die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Liegenschaft der Beklagten für eine Forderung von CHF 56'820.05 nebst Zins zu 5 % seit 19. März 2014. Zur Begründung ihres Anspruchs macht sie geltend, aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Werkvertrags vom 20. August 2013 (Datum Ausfertigung) diverse Arbeiten der Gattung "Satteldach (Zimmermannskonstruktionen)" auf dem beklagten Grundstück ausgeführt zu haben. Im Werkvertrag sei ein Nettowerkpreis von CHF 100'781.70 vereinbart worden (act. 1 Rz. 7). Nach der Aufnahme der Arbeit habe sich aber gezeigt, dass das Devis nicht vollständig gewesen sei und deswegen Mehrarbeiten notwendig geworden seien. Denn die Klägerin habe die Baustelle nicht so angetroffen, wie sie gemäss den Plänen hätte sein müssen. Sie habe feststellen müssen, dass Wände zu hoch oder zu tief gewesen seien sowie die Schrägen nicht gestimmt hätten, Auflager ausgeschnitten anstatt betoniert gewesen und Lukarnengiebelwände sowie Stahltonstürze gefehlt hätten. Aus diesem Grund sei es bei der Klägerin zu Mehrarbeiten gekommen, wie dem Anzeichnen der richtigen Höhe, Abspitzarbeiten, zusätzliche Abspiessarbeiten, Spezialdämmungen auf Brandschutzmauern etc. Ausserdem habe die Klägerin diverse Arbeiten ausgeführt, die nicht Inhalt des Werkvertrags gewesen seien. Die Klägerin habe der Bauleitung zunächst mündlich und sodann per E-Mail vom 23. Oktober 2013 angezeigt, dass die Mehrarbeiten notwendig gewesen seien (act. 1 Rz. 8 f.).

Im Werkvertrag sei ausdrücklich festgehalten worden, dass die Arbeitsleistungen ausgemessen würden. Dies bedeute somit, dass die Klägerin nach Ausmass entschädigt werde. Kurz nach Vollendung der Arbeiten habe die Klägerin am 27. November 2013 ein erstes Ausmass erstellt. Die Beklagte habe aber nicht Zeit gehabt, dieses zu besprechen. Mit E-Mail vom 9. Dezember 2013 habe E. _____ eine Holzliste von der Klägerin verlangt. Danach habe die Klägerin nichts mehr von der Beklagten gehört. Wie sich der Mahnung der Klägerin vom 21. Januar 2014 entnehmen lasse, sei eine Teilzahlung von über CHF 60'000.00 nicht vollständig

und eine zweite Teilzahlung vollständig bezahlt worden. In beiden Fällen habe die Beklagte die Skontofrist von 30 Tagen verstreichen lassen (act. 1 Rz. 8 ff.). Unter Abzug des Skontos habe die Klägerin am 18. März 2014 ein korrigiertes Aufmass aufgestellt. Daraus ergebe sich ein Nettowerklohn von CHF 136'820.03. Die Klägerin habe sich beim korrigierten Ausmass an das Devis des Werkvertrags, insbesondere an die darin vereinbarten Einheitspreise gehalten. Nach Abzug von Akontozahlungen in der Höhe von CHF 80'000.– resultiere eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten in der Höhe von CHF 56'820.05. Der Verzugszins werde ab Klageeinleitung bzw. ab 19. März 2014 gefordert (act. 1 Rz. 12 ff.).

Die letzten Arbeiten auf der Liegenschaft der Beklagten seien am 25. November 2013 durch D'._____ (recte wohl D._____; Mitarbeiter der Klägerin) erfolgt, welcher Material gerüstet, das Vordach ergänzt und Keile montiert habe (act. 1 Rz. 15). Demnach sei die viermonatige Verwirkungsfrist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gewahrt.

2.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass sie der Klägerin über die bereits geleisteten Akontozahlungen hinaus aus dem werkvertraglichen Verhältnis zwischen den Parteien weitere Geldzahlungen schulde. Bestritten werde, dass die von der Klägerin behaupteten, allenfalls ausgeführten Arbeiten in der Quantität und im Umfang gemäss "korrigiertem Ausmass" durchgeführt worden seien. Die Beklagte habe die Klägerin in keiner Weise zur Durchführung dieser Arbeiten beauftragt oder ermächtigt und diese Leistungen weder bestellt noch genehmigt. Sie sei daher nicht Werkbestellerin in Bezug auf die behaupteten "Zusatz- und Mehrarbeiten" und demnach auch keinesfalls verpflichtet, hierfür der Klägerin einen Werklohn zu leisten. Es sei der Klägerin nicht ansatzweise gelungen, einen rechtsgenügenden und stichhaltigen (Urkunden- oder sonstigen) Beweis dafür zu erbringen, dass diese zusätzlichen Arbeiten tatsächlich ausgeführt worden seien. Es fehle auch der Beweis, dass die Beklagte diese bestellt oder in Auftrag gegeben habe (act. 13 Rz. 5). Das Ausmass entfalte keinerlei vertragliche oder sonstige rechtliche Bindungswirkung. Die Klägerin sei daher weder aktivlegitimiert noch berechtigt, von der Beklagten die Leistung weiteren Werklohns zu fordern. Darüber hinaus sei die

Klage auch deswegen abzuweisen, weil die Beklagte der Klägerin gegenüber erhebliche offene Gewährleistungsforderungen vorbringen könne, welche zur Verrechnung gebracht würden (act. 13 Rz. 6 f.).

Ferner fehle es an der für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erforderlichen Dringlichkeit. Insbesondere liege keine Vereitelungsgefahr vor. Das klägerische Vorbringen, wonach D._____ letztmals am 25. November 2013 auf der Baustelle gearbeitet habe – was bestritten werde – genüge zum Beweis einer besonderen Dringlichkeit nicht (act. 13 Rz. 10).

3. Rechtliches

3.1. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, selbst wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 869 ff.).

Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollen-
dung der Arbeiten zu geschehen und darf nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Da bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung von Pfandberechtigung und Pfandsumme in der Regel mehr als vier Monate vergehen, ist zum Schutz der Handwerker und Unternehmer die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorgesehen. Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO obliegt es dem Handwerker oder Unternehmer als gesuchstellender Partei, seinen Pfandanspruch sowie dessen Gefährdung durch den drohenden Ablauf der Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB und damit auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft

zu machen, worüber das Gericht im summarischen Verfahren zu entscheiden hat (Art. 961 ZGB; Art. 248 lit. d sowie Art. 249 lit. d Ziff. 5 und 11 ZPO). Unter der "besonderen Dringlichkeit" ist insbesondere die zeitliche Dringlichkeit zu verstehen. Dieses Kriterium ist bereits erfüllt, wenn der baldige Ablauf der gesetzlichen (nicht erstreckbaren) Verwirkungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB bevorsteht und deshalb der rasche Verlust des Pfandanspruchs droht (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., N 593, N 599).

Geht es wie im vorliegenden Verfahren lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. Die besondere Interessenlage gebietet dabei, dass an die Glaubhaftmachung keine strengen Anforderungen gestellt werden, weil die Bewilligung, sofern das Pfandrecht im nachfolgenden ordentlichen Prozess nicht anerkannt wird, für den Grundeigentümer nur eine vorübergehende Belastung seiner Liegenschaft zur Folge hat, die er zudem durch Leistung einer hinreichenden Sicherheit vermeiden kann (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Demgegenüber kann ein fälschlicherweise verweigerter Eintrag in der Regel nicht mehr nachgeholt werden, weil der Baugläubiger das Pfandrecht wegen der kurzen Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB im Falle der Verweigerung der vorläufigen Eintragung endgültig verliert, da die Frist in der Zwischenzeit meist abgelaufen sein wird. Nach konstanter Lehre und Praxis dürfen deshalb keine strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen bzw. die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3 S. 268; BGE 102 Ia 81 E. 2.b.bb S. 268; BGE 112 Ib 482 E. 3.b S. 483; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 ff.).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Klägerin behaupteten, für einen Pfandanspruch erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht sind.

3.2. Pfandsumme

3.2.1. Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB wird die Pfandsumme durch die vertragsgemässe Vergütungsforderung des Unternehmers bestimmt. Die Vergütung wird im Austausch mit Bauarbeiten geleistet. Ob der Unternehmer Anspruch auf ein Entgelt für die Bauarbeiten besitzt, beurteilt sich nach dem vereinbarten Vertragsinhalt (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 440 f.). Eine Vergütung kann auch für nicht bestellte Leistungen vertraglich vereinbart sein. Nach Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 hat der Unternehmer für unbestellte Arbeiten beispielsweise einen vertraglichen Vergütungsanspruch, sofern sämtliche Voraussetzungen des Art. 45 Abs. 2 erfüllt sind. Werden die unbestellten Leistungen nach Art. 141 Abs. 2 SIA-Norm 118 trotz fehlender Bestellung *ausgemessen*, handelt es sich grundsätzlich um dringliche Arbeiten, für die ein Vergütungsanspruch nach Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 besteht. Ein Vergütungsanspruch besteht in diesem Falle also selbst dann, wenn die Arbeiten weder im Werkvertrag vereinbart noch durch einseitige Bestellungsänderung angeordnet wurden (GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N 1312 ff.).

Unter *Ausmass* werden die zu einem bestimmten Einheitspreis geleisteten Mengearbeiten verstanden. In erster Linie dient das Ausmass also dazu, die Mengen zu bestimmen, die multipliziert mit dem Einheitspreis den Preis und damit die Vergütung einer erbrachten Leistung ergeben. Auszumessen sind dabei die tatsächlich ausgeführten und vertraglich geschuldeten Leistungen. *Über den Werkvertrag* und allfällige Bestellungsänderungen *hinausgehende Leistungen* werden nur ausgemessen, soweit sie für die vertragsgemässe Ausführung des Werks *erforderlich waren* (Art. 141 Abs. 2 SIA-Norm 118). Behauptet der Bauherr, eine bestimmte Leistung sei nicht notwendig gewesen oder unsorgfältig ausgeführt worden und demnach nicht zu vergüten, trägt er die Beweislast (SPIESS/HUSER, Stämpflis Handkommentar zur Norm-SIA 118, Art. 141 N 4 ff.).

3.2.2. Die Parteien haben am 20. August 2013 (Datum Ausfertigung) unbestrittenmassen einen Werkvertrag abgeschlossen (act. 3/2). Darin verpflichtete sich die Klägerin zur Leistung von Arbeiten der Gattung "Satteldach (Zimmermanns-

konstruktionen)" auf dem eingangs genannten Grundstück der Beklagten zu einem Nettowerkpreis von CHF 100'781.70.

Unbestritten ist, dass die Klägerin gewisse, auf dem Werkvertrag vom 20. August 2013 beruhende Arbeiten auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat, welche von der Beklagten auch teilweise vergütet wurden. Streitig ist jedoch, ob für die von der Klägerin im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Vergütungsforderung, welche sie mit von ihr erbrachten Zusatz- und Mehrarbeiten begründet, eine Rechtsgrundlage besteht. Die Klägerin macht geltend, dass diese Arbeiten ihre Grundlage im Werkvertrag hätten, da Arbeit nach Ausmass vereinbart worden sei. Die Zusatz- und Mehrarbeiten seien aus einem bei der Beklagten liegenden Grund erforderlich geworden. Demgemäss seien die Arbeiten von der Beklagten zu vergüten. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Klägerin keinen rechtsgenügenden Beweis dafür erbracht hat, dass die Arbeiten geschuldet und im geltend gemachten Umfang erbracht habe.

Das von der Klägerin an die Beklagte und den zuständigen Architekten gerichtete Schreiben vom 27. November 2011 (act. 3/7) enthält folgende Passage: *"gemäss Besprechung auf der Baustelle möchten wir den Ablauf des Aufrichtens schriftlich festhalten."* Aus dem Schreiben geht weiter hervor, dass die Klägerin der Beklagten mitgeteilt hat, dass sie beim Aufrichten "Fehler" festgestellt habe. So wird etwa festgehalten, dass die "Wände zu hoch oder zu tief" sowie "Schrägen falsch" gewesen seien. Weiter wird im Schreiben darauf hingewiesen, dass diverse Zusatz- und Mehrarbeiten als Folge dieser Fehler hätten geleistet werden müssen. Sodann hat die Klägerin die an die Beklagte adressierten Schreiben "Zusammenstellung Ausmass" vom 27. November 2013 (act. 3/8) und "Zusammenstellung Ausmass" vom 18. März 2014 (act. 3/13) eingereicht. Diese listen detailliert Arbeiten und deren Einheitspreise auf. Ausserdem liegt ein Antwortschreiben in Form einer E-Mail vom 9. Dezember 2013 von E. _____ bei den Akten, welcher auf die Zusammenstellung des Aufmasses vom 27. November 2013 Bezug nimmt (act. 3/9). Aufgrund dieser Dokumente, welche belegen, dass der Beklagten die behaupteten Mehr- und Zusatzarbeiten angezeigt wurden, erscheint es als glaubhaft, dass die Mehr- und Zusatzarbeiten durch die Klägerin auch geleistet wurden.

Somit ist die Klägerin im vorliegenden Verfahren aktivlegitimiert. Die Beklagte ist als Eigentümerin des Grundstücks, auf welchem die Klägerin Arbeiten geleistet hat, passivlegitimiert.

Unter dem Titel "Werkpreiszahlungen" wurde im Werkvertrag vom 20. August 2013 sodann Folgendes vereinbart: *"Die Arbeitsleistungen werden ausgemessen."* (act. 3/2 S. 2). Als integrierter Bestandteil des Werkvertrages wurden sodann die SIA-Norm 118 und das "Angebot" vom 23. Mai 2013 erklärt (act. 3/2 S. 1). Letzteres konkretisiert die Arbeiten der Klägerin und sieht unter anderem Einheitspreise für Arbeiten und Material vor.

Wie gesehen, besteht nach den gemäss Werkvertrag vom 20. August 2013 anwendbaren Normen Art. 45 Abs. 2 und Art. 141 Abs. 2 SIA-Norm 118 ein vertraglicher Vergütungsanspruch selbst dann, wenn die Arbeitsleistungen weder im Werkvertrag vereinbart noch durch einseitige Beststellungsänderung angeordnet wurden. Voraussetzung ist lediglich, dass Arbeiten nach Ausmass vereinbart wurden und solche erforderlich waren. Aufgrund des Wortlauts des Werkvertrags vom 20. August 2013 erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen oder unwahrscheinlich, dass Arbeiten nach Ausmass vereinbart wurden. Da die Klägerin die Beklagte zudem schriftlich darauf hingewiesen hat, dass die Mehr- und Zusatzarbeiten erforderlich gewesen seien, erscheint es nach dem Gesagten als glaubhaft, dass die Klägerin eine Vergütungsforderung gegen die Beklagte hat.

In Bezug auf die Höhe der Vergütungsforderung verweist die Klägerin auf die Zusammenstellung des Ausmasses vom 18. März 2014 (act. 3/13). Darin werden Arbeiten in der Höhe von CHF 136'820.03 (netto) aufgeführt. Von diesem Betrag zieht die Klägerin die von der Beklagten unbestrittenermassen geleisteten Akontozahlungen in der Höhe von CHF 80'000.00 ab (act. 1 Rz. 13). Daraus resultiert der von der Klägerin geltend gemachte Forderungsbetrag in der Höhe von CHF 56'820.05. Damit hat die Klägerin glaubhaft gemacht, dass sie insgesamt Arbeiten im Wert von CHF 136'820.03 erbracht hat, wovon CHF 56'820.05 offen sind, womit die Pfandsumme bestimmt ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist im Verfahren um die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht erforderlich, dass die Klägerin den geltend gemachten Anspruch beweist. Es

reicht wie gesehen aus, dass die Klägerin als Unternehmerin *glaubhaft* gemacht hat, dass sie Arbeiten auf dem beklagischen Grundstück geleistet hat, wofür vertraglich ein Entgelt vereinbart wurde. Der Entscheid über das tatsächliche Bestehen der Vergütungsforderung der Klägerin sowie einer allfälligen Verrechnungsforderung der Beklagten wegen allfälligen Baumängeln bleibt dem Hauptprozess im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Die Frage, ob die Arbeiten erwiesenermassen im behaupteten Umfang erbracht und erforderlich waren und vertraglich tatsächlich geschuldet waren, ist im vorliegenden summarischen Verfahren somit nicht zu prüfen.

3.3. Zins

Die Klägerin macht sodann einen Zins von 5 % auf die Vergütungsforderung geltend. Die Beklagte bestreitet generell einen Vergütungsanspruch der Klägerin und damit auch die geltend gemachte Zinsforderung (act. 13 Rz. 20). Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich um Verzugszinse ohne zeitliche Beschränkung ab Verzug des Schuldners. Voraussetzung ist der Verzug des Bestellers (Art. 102 Abs. 1 und 2 OR; BGE 121 III 445 E. 5a S. 447). Das (blosse) Begehren um Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist keine Mahnung, da ein solches Begehren nur auf die Sicherung der Vergütungsforderung zielt und nicht auf deren Bezahlung (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 468).

Wie aus der Mahnung vom 21. Januar 2014 (act. 3/10) hervorgeht, wurde die Beklagte aufgefordert, einen Betrag von CHF 20'000.– bis spätestens am 28. Januar 2014 zu bezahlen. Entsprechend ist der verlangte Zins von 5% ab dem 19. März 2014 (Art. 58 Abs. 1 ZPO) glaubhaft gemacht. In Bezug auf den Differenzbetrag zur gemachten Forderung in der Höhe von CHF 36'820.05 liegt demgegenüber weder eine Rechnung noch eine Mahnung bei den Akten. Da die Gesuchstellung um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht als Mahnung erachtet werden kann, ist es der Klägerin nicht gelungen, den verlangten Zins von 5% im CHF 20'000.– übersteigenden Betrag der Forderung glaubhaft zu machen.

3.4. Wahrung der Viermonatsfrist

Eine negative Voraussetzung für das Bauhandwerkerpfandrecht ist die Nichtverwirkung der viermonatigen Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. Für den Beginn der Viermonatsfrist ist auf die letzte verrichtete, objektspezifische Bauarbeit abzustellen, welche noch als Vollendungsarbeit gilt, was bedeutet, dass sie zur Vollendung unerlässlich sein muss (FREY, in: KOSTKIEWICZ/NOBEL/SCHWANDER/WOLF, Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl. 2011, Art. 839 N 1).

In dem von der Klägerin eingereichten Arbeitsrapport vom 5. Dezember 2013 (act. 3/14) werden Arbeiten von D._____ auf der beklaglichen Liegenschaft aufgeführt. Im Rapport wird festgehalten, dass die letzten Arbeiten, bestehend aus Material rüsten, Vordach ergänzen und Keile montieren, am 25. November 2013 erbracht wurden. Somit erscheint die klägerische Behauptung, wonach D._____ die letzten Arbeiten auf der beklaglichen Liegenschaft am 25. November 2013 getätigt habe, als glaubhaft. Aus diesem Grund ist die Vollendung der Arbeiten der Klägerin am 25. November 2013 im Rahmen des vorliegenden Verfahrens betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts genügend glaubhaft gemacht. Bei Vollendung der Arbeiten am 25. November 2013 ist die gesetzliche Frist von vier Monaten nach Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der einstweiligen vorläufigen Eintragung am 24. März 2014 gewahrt. Indem das Gesuch der Klägerin um Eintragung des Pfandrechts kurz vor Ablauf der Verwirkungsfrist gestellt wurde, ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft gemacht.

4. Fazit

Da sämtliche Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt sind, ist die mit Verfügung vom 24. März 2014 (Prot. S. 3) erfolgte einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB für eine Pfandsomme von CHF 56'820.05 nebst Zins zu 5 % auf CHF 20'000.– seit 19. März 2014 zu bestätigen. Im darüber hinausge-

henden Umfang ist der Zinsanspruch abzuweisen. Der Klägerin ist eine Frist anzusetzen, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Diese Fristansetzung ist gerichtsüblich auf 60 Tage und nicht, wie von der Klägerin begehrt (act. 1 S. 2) auf 6 Monate anzusetzen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) sind einstweilen von der Klägerin zu beziehen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten durch das ordentliche Gericht. Für den Fall, dass die Klägerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen und ist sie überdies antragsgemäss zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'800.– zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 24. März 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft ..., E-GRID ..., für eine Pfandsumme von CHF 56'820.05 nebst Zins zu 5 % auf CHF 20'000.– seit 19. März 2014.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 24. März 2014 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils – im darüber hinausgehenden Umfang (Zinsforderung) zu löschen.
3. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 28. August 2014 angesetzt, um beim örtlich und

sachlich zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 4'100.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 45.– (Ausgaben- und Gebührenrechnung des Grundbuchamtes C._____ vom 25. März 2014).
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'800.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 56'820.05.

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

Zürich, 26. Mai 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Isabelle Monferrini

Hinweis:

Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt. Eine Fristerstreckung müsste in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt und geprüft werden.