

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140252-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

Urteil vom 2. Oktober 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Stiftung B._____,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

C._____ AG,

Streitberufene

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das zuständige Grundbuchamt E. _____ soll sofort angewiesen werden, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 122'817.60, zuzüglich 5% seit 15.7.2014 vorläufig zulasten des Grundstücks Grundbuch Blatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., E. _____ – D. _____ -Weg 1 und 2, ... im Grundbuch einzutragen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts am 25. Juli 2014 (persönlich überbracht) hierorts anhängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-9). Mit superprovisorischer Verfügung vom 25. Juli 2014 wurde die Eintragung des verlangten Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von insgesamt CHF 122'817.60 nebst Zins zu 5% seit 15. Juli 2014 einstweilen angeordnet und der Beklagten Frist angesetzt, um zum klägerischen Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Die einstweilen angeordnete vorläufige Eintragung wurde vom Grundbuchamt E. _____ gleichentags vorgenommen (vgl. act. 6; Prot. S. 8, act. 16). Innert Frist reichte die Beklagte ihre Stellungnahme am 13. August 2014 samt Beilagen ein (act. 7; act. 8; act. 9/1-10) und verkündete der C. _____ AG den Streit gemäss Art. 78 ff. ZPO (vgl. act. 7 S. 2). Mit Verfügung vom 15. August 2014 wurde die Streitverkündung der Beklagten an die C. _____ AG vorgemerkt und der Klägerin eine einmalige Frist bis zum 28. August 2014 angesetzt, um zur Eingabe der Beklagten vom 13. August 2014 Stellung zu nehmen (act. 10). Am 27. August 2014 reichte die Klägerin ihre Stellungnahme samt Beilage ein (act. 12), worauf der Beklagten mit Verfügung vom 28. August 2014 das Doppel der Eingabe der Klägerin vom 27. August 2014 zugestellt wurde (act. 13). Mit Eingabe vom 8. September 2014 reichte die Beklagte eine Stellungnah-

me zur besagten klägerischen Eingabe ein (act. 15). Die C._____ AG liess sich bis dato nicht vernehmen.

2. Prozessuales

Da sich die C._____ AG als streitberufene Partei nicht erklärt hat, ist der Prozess gemäss Art. 79 Abs. 2 ZPO ohne Rücksicht auf sie fortzusetzen.

3. Parteibehauptungen

3.1.1. Die Klägerin beantragt superprovisorisch die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., D._____-Weg 1 und 2, ..., der Beklagten für eine Forderung von insgesamt CHF 122'817.60 nebst Zins zu 5% seit 15. Juli 2014. Sie macht geltend, aufgrund eines mit der C._____ AG mündlich geschlossenen Werkvertrags Sanitärarbeiten auf der Baustelle am D._____-Weg 2 in ... ausgeführt zu haben. Dies ergebe sich daraus, dass die C._____ AG in einer E-Mail vom 22. Juli 2014 bis auf drei Ausnahmen alle aufgelisteten Baustellen bestätige. Die Bestätigung umfasse folglich e contrario auch die Baustelle am D._____-Weg 2 in ... (act. 1 S. 3).

3.1.2. Inhalt des Werkvertrags sei im Wesentlichen der Einbau von neuen Wasserleitungen sowie von Anschlüssen an die bestehenden Leitungen im alten Gebäude gewesen. Die Klägerin habe die werkvertraglichen Leistungen auftragsgemäss und vollständig erbracht. Ihre Leistungen seien rapportiert worden (act. 1 S. 4). Das Gesamttotal der erbrachten und in Rechnung gestellten Leistungen betrage CHF 122'817.60 (act. 1 S. 4, act. 3/9-16). Die Klägerin habe diese monatlich, teilweise auch halbmonatlich in Rechnung gestellt. Die Rechnungen seien direkt an die Vertreter der C._____ AG übergeben worden (act. 1 S. 5). Die letzten Arbeiten seien am 28. März 2014 erbracht worden und hätten den Einbau der Kalt- und Warmwasserleitungen in der Küche im Erdgeschoss sowie die Vorbereitung der Anschlüsse für die Küchenarmaturen umfasst (act. 1 S. 5 f.). Diese Arbeiten seien von F._____ erbracht worden und hätten viereinhalb Stunden gedauert (act. 1 S. 6).

3.2.1. Die Beklagte wendet gegen das Begehren um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ein, dass die Klägerin keine Subunternehmerin der C._____ AG sei. Die Mitarbeiter der Klägerin hätten der mit den Sanitärarbeiten beauftragten C._____ AG bloss auf diversen Baustellen temporär ausgeholfen. Eine Beauftragung der Klägerin zur selbständigen Verrichtung von Arbeiten habe nicht stattgefunden. Dementsprechend sei die Klägerin auch nicht in der Lage, einen Werkvertrag ins Recht zu legen (act. 7 S. 3). Der Bauleiter G._____, welcher die Terminkoordination aller Unternehmer geleitet habe, habe mit E-Mail vom 8. August 2014 der Beklagten mitgeteilt, dass er die Klägerin nicht gekannt habe, bis von dieser ein Mitarbeiter an ihn zwecks Unterzeichnung von Rapporten herangetreten sei (act. 7 S. 3). Dass die Mitarbeiter der Klägerin der C._____ AG lediglich temporär ausgeholfen hätten, habe H._____, Abteilungsleiter des Bereichs Sanitär bei der C._____ AG, bereits in einem E-Mail vom 5. Juni 2014 an die Klägerin festgehalten (act. 7 S. 4). Es sei ferner nicht ersichtlich, was die Klägerin mit der Einreichung diverser Lieferscheine bezwecken wolle. Wie aus den Lieferscheinen ersichtlich werde, habe die C._____ AG das Material bei der I._____ AG selber bestellt und bezahlt (act. 7 S. 4).

3.2.2. Die Beklagte führt weiter an, dass im klägerischen Gesuch die durch die C._____ AG bereits geleisteten Zahlungen nicht berücksichtigt würden. Die C._____ AG habe der Klägerin bereits insgesamt CHF 34'342.90 bezahlt; am 26. November 2013 habe sie die Rechnungen Nr. 1 und 2 der Klägerin in der Höhe von CHF 4'827.60 und CHF 9'058.50 beglichen. Am 12. März 2014 habe sie ferner die Akontorechnung Nr. 3 im Umfang von CHF 15'429.85 bezahlt. Mit den Rechnungen Nr. 4 und 5 vom 30. Dezember 2014 habe sich die C._____ AG nicht einverstanden erklärt. Stattdessen hätten sich die Klägerin und die C._____ AG auf einen Zahlungsplan verständigt, in dessen Rahmen die C._____ AG der Klägerin am 17. April 2014 CHF 5'000.– überwiesen habe (act. 7 S. 5).

3.2.3. In Bezug auf den ins Recht gelegten Rapport vom 28. März 2014 (vgl. act. 3/17) stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass dieser nicht unterzeichnet sei, weshalb sie und die C._____ AG diesen auch nicht akzeptieren würden (act. 7 S. 6). Es handle sich bei dieser von der Klägerin eingereichten Bei-

lage nicht um einen Regierapport, sondern um eine einfache schriftliche Behauptung (act. 15 S. 4). Diese sei aus folgenden Gründen unglaubwürdig: Das Papier enthalte lediglich eine Angabe, nämlich diejenige vom D.____-Weg, obwohl es sich um einen Wochenstundenrapport handeln solle. Der Mitarbeiter F.____ solle in dieser Woche lediglich an einem Tag gerade 4,5 Stunden am D.____-Weg gearbeitet haben. Zudem sei der Rapport unter der Rubrik "kontrolliert" nicht viert. Es dürfte sich auch nicht um eine Ausfertigung handeln, die von Herrn F.____ selbst erstellt worden sei, nachdem diese offenkundig auf einem Computer generiert worden sei (act. 15 S. 4).

4. Rechtliches

4.1. 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 Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (vgl. BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, N 869 ff.).

4.2. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Geht es wie im vorliegenden Fall lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren lediglich *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im 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 ; BGE 102 Ia 81 E. 2.b.bb; BGE 112 Ib 482 E. 3.b; SCHUMACHER, a.a.O., N 1394 ff.).

5. Subsumtion

5.1.1. Unbestritten ist, dass Arbeitnehmer der Klägerin Arbeiten auf der Baustelle am D.____-Weg 2 in ... ausgeführt haben. Indessen sind sich die Parteien hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation dieser Arbeiten nicht einig. Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin mit der Unternehmerin C.____ AG einen Werkvertrag geschlossen habe und als deren Subunternehmerin tätig gewesen sei. Die Klägerin behauptet demgegenüber, dass der Werkvertrag zwischen ihr und der C.____ AG mündlich geschlossen worden sei. Inhalt des besagten Vertrages sei der Einbau der neuen Wasserleitungen sowie der Anschlüsse an die bestehenden Leitungen im alten Gebäude gewesen. Um diese Behauptung glaubhaft zu machen, reichte die Klägerin Baupläne ein und verwies auf den E-Mail-Verkehr zwischen den Herren H.____ (Abteilungsleiter Sanitär der C.____ AG) und J.____ (Mitarbeiter der Klägerin). Die Beklagte stellte sich in Bezug auf diese Baupläne auf den Standpunkt, dass jeder auf der Baustelle Arbeitende Zugang zu diesen habe, da sie auf der Baustelle aufliegen würden. Die Mitarbeiter der Klägerin hätten der Unternehmerin lediglich temporär ausgeholfen und hätten entsprechend auch unter der Leitung der Projektleiter von der C.____ AG gestanden. Eine Beauftragung der Klägerin zur selbständigen Verrichtung von Arbeiten habe nicht stattgefunden. Dementsprechend sei die Klägerin auch nicht in der Lage, einen schriftlichen Werkvertrag ins Recht zu legen.

5.1.2. Fraglich ist vorliegend, ob die Klägerin als Subunternehmerin der C.____ AG tätig gewesen ist. Massgebliches Kriterium für die Qualifikation als Unternehmer ist einzig die Arbeit, zu der er sich nach dem Inhalt des konkreten Vertrags verpflichtet hat. Auf die Person des Unternehmers kommt es nicht an. Entscheidend ist das erfolgsbezogene Mitwirken an der gesamten arbeitsteiligen Bauausführung des betreffenden unbeweglichen Bauwerks. Zum Arbeitserfolg kann sich eine Firma nur selbständig verpflichten, d.h. in eigener Verantwortung (inklusive der Haftung für Werkmängel) und auf eigene Rechnung. Eine Firma, die einem

Bauunternehmer temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellt bzw. vermittelt, ist mangels Selbständigkeit nicht pfandberechtigt. Es liegt diesfalls ein Dienstverschaffungsvertrag vor, der arbeitsrechtlicher und nicht werkvertraglicher Natur ist (SCHUMACHER, a.a.O., N 511 ff.).

5.1.3. Aus der E-Mail von H._____ vom 5. Juni 2014 ("5-giu-2014") geht hervor, dass die Klägerin der Firma C._____ AG bei diversen Baustellen – wörtlich – ausgeholfen habe. Von zusätzlichen temporären Arbeitskräften zur Unterstützung der Klägerin hätte die Firma C._____ AG bis anhin keine Kenntnisse gehabt (vgl. act. 3/6 S. 3). Der Inhalt dieser besagten E-Mail weist auf den von der Beklagten vertretenen Standpunkt hin, dass die Arbeitnehmer der Klägerin lediglich temporäre Arbeitskräfte waren und demzufolge kein Subunternehmervertrag bestand. Das Antwortschreiben vom 22. Juli 2014 von J._____ geht ebenfalls in diese Richtung, da in diesem ebenfalls von ausgeliehenen Arbeitskräften ("noi abbiamo prestato manodopera") die Rede ist. Indessen führt die Klägerin in diesem Zusammenhang zurecht an (vgl. act. 12 S. 2 f.), dass kein schriftlichen Temporärarbeitsvertrag im Recht liegt, womit derzeit nicht klar ist, ob sämtliche für die Klägerin tätigen Arbeiter tatsächlich lediglich temporär auf der Baustelle tätig gewesen sind. Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin als Subunternehmerin tätig war und (beispielsweise aufgrund zeitlichen Drucks) Arbeiter temporär für die Verrichtung der von ihr übernommenen sanitären Aufgaben hinzuziehen musste. Die Wortwahl von G._____, welcher nach Angabe der Beklagten als Bauleiter auf der Baustelle tätig war (vgl. act. 7 S. 3), weist sodann entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. act. 7 S. 3) nicht klar darauf hin, dass es sich bei der Klägerin nicht um eine Subunternehmerin handelte (vgl. act. 9/3: "Mein Ansprechpartner bezüglich Ausführung der Sanitärarbeiten beim Objekt war während der ganzen Bauzeit Herr H._____, Projektleiter der Firma C._____ AG. Ich habe nie direkt mit einem Subunternehmer verhandelt."). Wenn zwischen der Firma C._____ AG und der Klägerin ein Werkvertrag bestand, so wäre die Klägerin alleine der C._____ AG als (Haupt-)Unternehmerin verantwortlich gewesen, da das Vertragsverhältnis einzig diese zwei Parteien tangierte. Der Umstand, dass die Klägerin dem Bauleiter G._____ nicht als Subunternehmerin bekannt war,

sagt damit noch nichts aus über das tatsächliche Vertragsverhältnis zwischen der C._____ AG und der Klägerin.

5.1.4. Zu den Bauplänen, welche sich im Besitz der Klägerin befinden, ist festzuhalten, dass diese weder ein Indiz dafür darstellen, dass die Klägerin als Subunternehmerin auf der vorliegend in Frage stehenden Baustelle tätig war noch dass sie lediglich temporär ihre Arbeitskräfte für anfallende Arbeiten zur Verfügung stellte. Es kann indessen im vorliegenden Verfahren, bei welchem es lediglich um die Glaubhaftmachung von Tatsachenbehauptungen geht, nicht als höchst unwahrscheinlich gelten oder geradezu ausgeschlossen werden, dass tatsächlich ein mündlicher Werkvertrag zwischen der Unternehmerin C._____ AG und der Klägerin geschlossen wurde.

Es wird daher nach dem Gesagten im ordentlichen Verfahren zu klären sein, ob die mündlich getroffenen Vereinbarungen zwischen der C._____ AG und der Klägerin als Werkvertrag oder als Temporärarbeitsvertrag zu qualifizieren sind.

5.2. Die Klägerin behauptet des Weiteren, dass die von ihr erbrachten Leistungen rapportiert worden seien (act. 1 S. 4). Als Beweis für diese Behauptung offeriert sie die Zeugeneinvernahme von J._____, dem Geschäftsführer der Klägerin. Des Weiteren führt sie als Urkundenbeweis Lieferscheine des Materials für die Baustelle am D._____-Weg 2 in ... auf (act. 1 S. 4; act. 3/8/1-16). Schliesslich offeriert sie auch einen Augenschein, um ihre Behauptungen glaubhaft zu machen (vgl. act. 1 S. 4). Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang zu Recht aus (vgl. act. 7 S. 3), dass im vorliegenden summarischen Verfahren der Beweis für eine behauptete Tatsache grundsätzlich nur durch Urkunden zu erbringen ist (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Andere Beweismittel, mithin Zeugeneinvernahmen oder ein Augenschein, sind gemäss Art. 254 Abs. 2 ZPO nur zulässig, wenn (a.) sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern; (b.) es der Verfahrenszweck erfordert; oder (c.) das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat.

Zeugeneinvernahmen oder Augenscheine würden das Verfahren vorliegend wesentlich verzögern, weshalb auf die Abnahme dieser offerierten Beweismittel zu

verzichten ist. Der Beklagten ist sodann beizupflichten, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die von der Klägerin eingereichten Lieferscheine ein allfälliges Subunternehmerverhältnis belegen sollen. Die Lieferscheine legen nahe, dass die darin enthaltenen Materialien auf der Baustelle am D.____-Weg 2 in ... tatsächlich verwendet wurden. Indessen wird aus ihnen entgegen dem Vorbringen der Klägerin (vgl. act. 12 S. 3 "zu Ziff. 10") nicht ersichtlich, dass die Mitarbeiter der Klägerin Materiallieferungen für die Baustelle entgegengenommen und dieses Material verarbeitet haben. Aus den Lieferscheinen geht einzig hervor, dass die C.____ AG von der I.____ AG Material bestellt hat (vgl. act. 3/8/1-16). Damit können die Lieferscheine für die Frage, ob die Klägerin als Subunternehmerin auf der vorliegend in Frage stehenden Baustelle tätig war, nicht herangezogen werden. Dass Mitarbeiter der Klägerin Arbeiten auf der Baustelle am D.____-Weg 2 in ... ausgeführt haben, ist indessen zwischen den Parteien – wie erwähnt – unbestritten. Wie bereits ausgeführt kann des Weiteren auch nicht völlig ausgeschlossen werden, dass ein mündlicher Werkvertrag zwischen der Unternehmerin C.____ AG und der Klägerin geschlossen wurde. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu den von der Klägerin ins Recht gelegten Lieferscheinen.

5.3.1. Die Beklagte bestreitet weiter die Höhe der Forderungen und führt aus, dass die bereits durch die C.____ AG geleisteten Zahlungen durch die Klägerin nicht berücksichtigt worden seien (act. 7 S. 5). Die als Pfandbetrag angegebene Summe ausstehender Forderungen sei nicht einmal annähernd realistisch und der Pfandbetrag müsse auch als nicht genügend substantiiert gelten (act. 7 S. 6).

5.3.2. Das Bestehen der klägerischen Forderungen erscheint entgegen der Ansicht der Beklagten angesichts des Umstands, dass die C.____ AG einzelne Rechnungen nach Ablauf der Zahlungsfristen bezahlte (vgl. act. 7 S. 5 mit Verweisung auf act. 9/7-9), als im Grundsatz glaubhaft gemacht, was für die provisorische Eintragung des Pfandrechts ausreichend ist. Auch wenn die C.____ AG der Klägerin bereits insgesamt CHF 34'342.90 bezahlt hat, ist es nicht ausgeschlossen, dass sie der Klägerin zusätzlich eine Forderung in der Höhe von CHF 122'817.60 schuldet.

Tatsächlicher Bestand und (insbesondere angesichts beträchtlicher Akontozahlungen) Höhe der Forderung sind aber im ordentlichen Verfahren genauer zu klären, da das Einzelgericht im summarischen Verfahren grundsätzlich nur überprüft, ob Material und/oder Arbeit geliefert und die viermonatige Anmeldefrist eingehalten worden sind.

5.4.1. Die Klägerin macht sodann geltend, dass sie die letzten Arbeiten am 28. März 2014 geleistet habe und verweist in diesem Zusammenhang auf einen Stundenrapport von F._____ für die Woche vom 24. März 2014 bis 31. März 2014 (vgl. act. 3/17). Die Beklagte bestreitet die Behauptungen der Klägerin aus den bereits dargelegten Gründen (vgl. E. 3.2.3.).

5.4.2. Die Beklagte führt zurecht an, dass der von der Klägerin ins Recht gelegte Stundenrapport nicht unterzeichnet ist. Indessen erscheint es auch vor dem Hintergrund, dass der eingereichte Stundenrapport nicht visiert wurde, als nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass am 28. März 2014 tatsächlich die letzten Arbeiten getätigt wurden. Angesichts der eingereichten Urkunde (act. 3/17) ist die Behauptung, dass am 28. März 2014 die letzten Arbeiten verrichtet wurden, im vorliegenden summarischen Verfahren, in welchem an die Glaubhaftmachung keine strengen Anforderungen zu stellen sind, genügend glaubhaft gemacht. Die Ausführungen der Beklagten, dass es eigenartig anmute, dass in der Woche vom 24. März 2014 bis 31. März 2014 lediglich ein einziger Arbeiter nur gerade an einem Tag 4,5 Stunden gearbeitet habe, vermögen ferner nicht zu überzeugen. Es liegt durchaus im Bereich des Möglichen, dass in der erwähnten Kalenderwoche die letzten Arbeiten an einem Tag bzw. innerhalb von viereinhalb Stunden verrichtet wurden – höchst unwahrscheinlich mutet dies jedenfalls nicht an. Gerade bei der Beendigung von Bauarbeiten dürften die letzten Arbeiten nicht mehr derart umfangreich sein, als dass sie gegebenenfalls nicht von einem einzigen Arbeiter an einem halben Tag vollendet werden könnten. Der Standpunkt der Beklagten, dass es sich bei dem Wochenrapport nicht um eine Ausfertigung handeln dürfte, die von F._____ selbst erstellt worden sei, da diese offenkundig auf einem Computer generiert worden sei, vermag die klägerische Behauptung sodann ebenfalls nicht zu erschüttern. Es ist unklar, wer den Wo-

chenrapport erstellte, da diese Information aus act. 3/17 nicht hervorgeht. Selbst wenn dieser nicht von F._____ selber erstellt wurde, sondern beispielsweise von J._____, kann jedenfalls entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass F._____ am 28. März 2014 die letzten Arbeiten auf der Baustelle am D._____ -Weg 2 in ... verrichtete.

5.4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin die Behauptung, dass am 28. März 2014 die letzten Arbeiten auf der Baustelle am D._____ -Weg 2 in ... ausgeführt wurden, genügend glaubhaft gemacht hat.

6. Fazit

Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E._____ ist damit als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB für die Pfandsumme von CHF 122'817.60 nebst Zins zu 5% seit dem 15. Juli 2014 zu bestätigen. Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts anzuheben.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 122'817.60 (act. 1 S. 2). Der Verfahrensaufwand war angesichts der Eingaben der Parteien (siehe vorne E. 1) sowie des vorliegenden umfangreichen Urteils vergleichsweise beträchtlich. In Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 7'500.– festzusetzen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens 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 (vgl. act. 7 S. 2) zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in

der Höhe von CHF 8'000.– zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 25. Juli 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., D._____ -Weg 1 und 2, ..., für eine Pfandsumme von CHF 122'817.60 nebst Zins zu 5 % seit 15. Juli 2014.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 2. Dezember 2014 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Bei Säumnis kann die Beklagte den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 7'500.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 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 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt E._____.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 122'817.60.

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

Zürich, 2. Oktober 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Katja Diethelm