

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160292-O

U/jo

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

## Urteil vom 9. September 2016

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte

sowie

**C.**\_\_\_\_\_,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, Grundbuchblatt ..., E.\_\_\_\_\_-Strasse ... , F.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 578'099.50 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2016;
2. Die Anweisung sei superprovisorisch, das heisst sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei, zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich (vorab telefonisch oder per Fax) zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessuales

Die Klägerin reichte am 6. Juli 2016 (Datum Überbringung) hierorts ein Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 wurde die Eintragung des verlangten Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von CHF 578'099.50 einstweilen angeordnet und der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (act. 4). Mit Eingabe vom 28. Juli 2016 erstattete die Beklagte die Klageantwort und setzte das Gericht davon in Kenntnis, dass sie der C.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 14. Juli 2016 den Streit verkündet habe (act. 7). Letztere teilte dem Gericht mit Eingabe vom 28. Juli 2016 die Intervention zugunsten der Beklagten mit (act. 10). Mit Verfügung vom 29. Juli 2016 wurde von der Intervention der streitberufenen C.\_\_\_\_\_ als Nebenintervenientin zur Unterstützung der Beklagten Vormerk genommen und der Klägerin Frist zur Stellungnahme zu den Eingaben der Beklagten sowie der Nebenintervenientin angesetzt (act. 13). Am 22. August 2016 ging die Stellungnahme der Klägerin hierorts ein (act. 15), die alsdann an die Beklagte sowie die Nebenintervenientin zugestellt wurde (act. 17/1+2).

## 2. Sachverhalt

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Beklagte hat ihren Hauptsitz an der E. \_\_\_\_\_-Strasse umfassend saniert und modernisiert und zu diesem Zwecke mit der Nebenintervenientin am 4. Februar 2013 einen Werkvertrag Nr. ... über die Arbeitsgattung "283.2 Deckenbekleidung in Gips" abgeschlossen (act. 1 Rz. 14; act. 7 Rz. 5; act. 3/3). Die Nebenintervenientin ihrerseits hat mit der Klägerin als Subunternehmerin am 17. April 2013 einen Werkvertrag abgeschlossen. Bezüglich Honorierung wurde in Ziff. 7 des Subunternehmervertrags vereinbart, was folgt (act. 1 Rz. 5 und 14; act. 10 S. 3 Rz. 1; act. 3/2; act. 15 Rz. 46):

" 7. [...]

Im Zweifelsfall wird eine Zahlung der Bauherrschaft auf den Leistungsanteil des Unternehmers angerechnet. Sofern die Bauherrschaft Ansprüche des Unternehmers im Zusammenhang mit Leistungen des Subunternehmers aus irgendeinem vom Unternehmer nicht zu verantwortenden Grund nicht befriedigt oder zur Verrechnung bringt, sind sie vom Unternehmer gegenüber dem Subunternehmer nicht geschuldet. Diesfalls verständigen sich die Parteien über die Geltendmachung des Anspruchs auf Kosten des Subunternehmers. Der Unternehmer darf die Geltendmachung des Anspruchs in seinem Namen aus wichtigen Gründen ohne Schadenersatzfolgen verweigern. Ein wichtiger Grund liegt namentlich vor, wenn der Anspruch zweifelhaft ist."

Am 26. November 2015 erfolgte die Abnahme des Werkes durch die Beklagte. Die abzuarbeitenden Mängel wurden von der Klägerin, soweit sie diese betrafen, am 3. Dezember 2015 behoben, was von der Klägerin unterschriftlich bestätigt worden ist (act. 7 Rz. 8 f; act. 15 Rz. 9 f.; act. 9/2-3). Die Beklagte hat die Nebenintervenientin in der Folge beauftragt, Revisionsöffnungen gemäss Nachtragsofferte Nr. 25 nachträglich anzubringen, wobei ein Teil dieser Arbeiten durch die Klägerin ausgeführt worden ist. Zudem ereigneten sich im Zeitraum vom 3. Mai 2016 bis 15. Mai 2016 drei Wasserschäden, weshalb die Beklagte die Nebenintervenientin gemäss Nachtragsofferte Nr. 26 beauftragte, die Schäden zu beheben, wobei wiederum die Klägerin zur Ausführung herangezogen worden war. Die

Arbeiten im Zusammenhang mit dem Nachtrag Nr. 25 dauerten vom 23. Februar 2016 bis 9. März 2016, diejenigen in Bezug auf Nachtrag Nr. 26 bis zum 21. März 2016 (act. 1 Rz. 20 f.; act. 7 Rz. 11 ff.; act. 3/20-21; act. 10 S. 7 Rz. 4; act. 15 Rz. 15 ff.). Am 26. Mai 2016 erstellte die Beklagte je eine Schlussrechnung gegenüber der Nebenintervenientin betreffend Akkordarbeiten und Regiearbeiten. Die Nebenintervenientin hat die Richtigkeit dieser Schlussabrechnungen anerkannt und eine Saldoklausel gegenüber der Beklagten unterzeichnet (act. 1 Rz. 17; act. 7 Rz. 10; act. 9/4-5).

## 2.2. Parteistandpunkte

2.2.1. Die Klägerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen damit, dass sie am 15. Juni 2016 für die von ihr geleisteten Arbeiten eine Schlussrechnung gestellt habe, die im Umfang von CHF 578'099.50 unbezahlt geblieben sei. Die Beklagte habe die Forderung ziffernmässig als richtig anerkannt (act. 15 Rz. 4). Es sei nicht so, dass die Forderung nicht ausreichend dokumentiert sei, die Schlussrechnung sowie die aufgeführten Nachträge und Regierapporte würden die Begründetheit der Klage aufzeigen (act. 1 Rz. 15; act. 15 Rz. 58; act. 10-67). Soweit die Nebenintervenientin zu Lasten der Klägerin auf einen Teil der Forderung aus dem Werkvertrag verzichtet habe, habe die Nebenintervenientin dies selbst zu verantworten. Aus diesem Grund sei auch die von der Beklagten sowie der Nebenintervenientin zitierte Ziff. 7 des Subunternehmervertrags nicht einschlägig (act. 15 Rz. 11 ff., 24 ff.; Rz. 47 ff.). Ferner treffe nicht zu, dass die unzureichende Interessenwahrung nur eine Schadenersatzpflicht auslöse, die nicht pfandgesichert sei, handle es sich doch nicht um eine vertragliche Nebenpflicht, sondern eine aufhebende Bedingung (act. 15 Rz. 54 ff.).

Die Eintragsfrist sei noch nicht abgelaufen, da es sich bei den Nachträgen Nr. 25 und 26 um Vollendungsarbeiten der geschuldeten Werkleistungen handle, die baupfandgeschützt seien (act. 1 Rz. 23; act. 15 Rz. 7 ff.; Rz. 15 ff.). Es treffe nicht zu, dass die Arbeiten gemäss Nachtrag Nr. 25 und 26 in keinem funktionalen Zusammenhang mit dem Werkvertrag vom 13. April 2013 stehen würden (act. 15 Rz. 60).

2.2.2. Die Beklagte anerkennt die von der Klägerin geleisteten Arbeiten grundsätzlich (act. 7 Rz. 34). Sie hält aber dagegen, dass die Arbeiten am 3. Dezember 2015 beendet gewesen seien und es sich bei den Arbeiten gemäss Nachtragsofferte Nr. 25 um Arbeiten gestützt auf ein neues Bedürfnis des laufenden Betriebs und bei denjenigen gemäss Nachtragsofferte Nr. 26 um die Behebung eines während laufenden Betriebs eingetretenen Wasserschadens handle (act. 7 Rz. 11 ff.). Diese Arbeiten hätten mit dem Umbau des Hauptsitzes nichts zu tun und stünden in keinerlei funktionalem Zusammenhang mit dem Umbau der Liegenschaft der Beklagten (act. 7 Rz. 25). Ohnehin stehe der Klägerin keine Forderung mehr zu. Einerseits habe die Beklagte die zwei Schlussrechnungen bezahlt und die Nebenintervenientin eine Saldoklausel unterzeichnet, womit die Beklagte der Nebenintervenientin nichts mehr schulde, andererseits stehe der Klägerin aufgrund von Ziff. 7 des Subunternehmervertrags keine Forderung gegenüber der Nebenintervenientin zu. Jedenfalls würden sich die Forderungen für die Nachtragsarbeiten im Rahmen weniger Zehntausend Franken bewegen (act. 7 Rz. 20 f. und Rz. 35 ff.).

2.2.3. Die Nebenintervenientin führt im Wesentlichen dieselben Argumente wie die Beklagte ins Feld. Ergänzend bringt die Nebenintervenientin vor, dass eine allfällige ungenügende Wahrung der Interessen der Klägerin in den Verhandlungen mit der Beklagten mittels Schadenersatzforderungen geltend zu machen wäre, die nicht pfandberechtigt seien. Die in der Schlussrechnung aufgeführten Rechnungen vom 9. Dezember 2015 über CHF 2'025'448.30 befänden sich nicht einmal bei den Akten (act. 10 S. 4 Ziff. 2 ff.). Die Eintragungsfrist sei nicht gewahrt, da die Nachtragsarbeiten keine funktionale Einheit darstellen würden. Die Forderungen für die Leistungen Nr. 25 und 26 würden insgesamt CHF 24'488.40 betragen, sollte das Begehren nicht sowieso abgewiesen werden, so sei es höchstens in diesem Betrag zu bestätigen (act. 10 S. 7 Ziff. 4; act. 3/20-21).

### 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, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (siehe BGE 92 II 227; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., 2008, N 869 ff.). Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen, so dient als Sicherung des Anspruchs des Bauhandwerkers die gesetzliche Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4 und 6 ZGB). Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder der Unternehmer die vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen (Art. 839 Abs. 5 ZGB). In Bezug auf die G.\_\_\_\_\_ hat das Bundesgericht entschieden, dass an jenen Liegenschaften ein Bauhandwerkerpfandrecht gültig bestellt werden könne (BGE 120 II 321 E. 2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 678).

Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen und darf nur erfolgen, wenn die Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Da bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung von Pfandberechtigung und Pfandsomme 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 hier lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im 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, 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. Bei den durch die Klägerin geleisteten Gipsarbeiten handelt es sich um pfandberechtigte Forderungen i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Weder von der Beklagten noch von der Nebenintervenientin wird bestritten, dass die Klägerin solche Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat. Die Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Pfandsumme wird von der Beklagten nicht explizit bestritten (act. 7 Rz. 33 f.), von der Nebenintervenientin hingegen schon (act. 10 S. 6). Soweit die Klägerin von einer Anerkennung ihrer Forderung durch die Beklagte ausgeht, ist ihr zu entgegnen, dass die Beklagte die Forderung nicht vorbehaltlos anerkannt, sondern nicht bestritten bzw. lediglich im Grundsatz anerkannt hat. Insofern handelt es sich entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. act. 15

Rz. 5) nicht um einen Fall von Art. 76 Abs. 2 ZPO, da bloss eine Untätigkeit der Hauptpartei vorliegt und damit kein widersprüchliches Handeln (vgl. KuKo ZPO - Tanja Domej, Art. 76 N. 8). Soweit die Nebenintervenientin geltend macht, die Restforderung von CHF 578'099.50 sei bloss behauptet worden und die Klägerin habe sich mit einem Verweis auf die Schlussrechnung vom 15. Juni 2016 begnügt, ist ihr zu entgegnen, dass die Voraussetzungen an das Beweismass im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung besonders stark, ja extrem herabgesetzt sind (SCHUMACHER, das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394). Die Begründung des Begehrens durch die Klägerin vermag die Anforderungen gerade noch zu erfüllen und es erscheint nicht völlig unglaubhaft, dass die Klägerin Arbeiten geleistet hat, wovon ein Betrag von CHF 578'099.50 noch offen ist. Der verlangte Verzugszins wurde nicht bestritten, weshalb von den Angaben der Klägerin auszugehen ist (vgl. act. 1 S. 2).

3.2.2. Die Beklagte und die Nebenintervenientin stellen sich auf den Standpunkt, dass die Forderung der Klägerin untergegangen sei, was von der Klägerin bestritten wird. Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit von Ziff. 7 des Subunternehmervertrags kann offen gelassen werden. Die Nebenintervenientin hat eine Saldoerklärung gegenüber der Beklagten unterzeichnet, worauf sich die Beklagte nun beruft. Entgegen der Ansicht der Nebenintervenientin handelt es sich sehr wohl um eine baupfandgeschützte Forderung. Jedenfalls steht Ziff. 7 der Forderung der Klägerin nicht entgegen, erscheint doch nicht von vornherein als unglaubhaft, dass die Nebenintervenientin ein Verschulden daran trifft, dass die Forderung durch die Beklagte unbezahlt blieb.

3.2.3. Die Klägerin hat ausführlich dargelegt, wieso es sich beim Grundstück nicht um Verwaltungsvermögen handelt (act. 1 Rz. 9 ff.). Weder die Beklagte noch die Nebenintervenientin haben sich dazu geäußert. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist der Ansicht der Klägerin zu folgen, zumal selbst im Bestreitungsfall ohnehin die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in Anwendung von Art. 839 Abs. 5 ZGB zu gewähren wäre.

### 3.3. Wahrung der Viermonatsfrist

3.3.1. Eine negative Voraussetzung für das Bauhandwerkerpfandrecht ist die Nichtverwirkung der viermonatigen Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. Die Rechtsprechung in Bezug auf die Frage, wann eine Arbeitsleistung im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB beendet ist, ist uneinheitlich. Während das Bundesgericht in einer weiten Auslegung darauf abstellt, ob alle gemäss Werkvertrag geschuldeten Verrichtungen ausgeführt worden sind (BGE 120 II 391; 4C.243/2003) und dabei auch nebensächliche Arbeiten wie beispielsweise Räumung der Baustelle, Reinigung, Deponie und Recycling von Abbruchmaterial als fristwährend erachtet, hat es in anderen Fällen in einer engeren Auslegung darauf abgestellt, ob die fraglichen Arbeiten für die Verwendung des Werkes unerlässlich und damit funktionell notwendig sind (BGE 125 III 116; 5C.161/2000, E. 3c.). In neuester Zeit zeichnete sich jedoch der einheitliche Trend der bundesgerichtlichen und kantonalen Rechtsprechung zur Restriktion auf das Kriterium der Funktionalität ab (BGE 5A\_208/2010 E. 2; 5A\_475/2010 E. 3.1; SCHUMACHER, Art. 839 N 6, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht; Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Sachenrecht, 3. Aufl., 2016; Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., N 238). Die Viermonatsfrist beginnt für Bauarbeiten in jedem Vertragsverhältnis getrennt zu laufen, weil mehrere Verträge gegenseitig unabhängig sind. Hingegen können Arbeitsvorgänge auf unterschiedlichen Werkverträgen beruhen, aber dennoch einem einheitlichen Fristbeginn unterliegen, sofern sie oder die Bauwerke eine funktionale Einheit bildeten (SCHUMACHER, a.a. O., N 1172 und 1186 ff.).

3.3.2. Es erscheint nicht völlig unglaubhaft, dass mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts am 8. Juli 2016 (act. 4; act. 9/6) die viermonatige Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten worden ist. Alleine aus der verstrichenen Zeitdauer zwischen dem unterzeichneten Abnahmeprotokoll und den Arbeiten für die Revisionsöffnungen können die Beklagte und die Nebenintervenientin nichts zu ihren Gunsten ableiten (act. 7 Rz. 11, Rz. 22 ff.; act. 10 S. 8). Die Schlussrechnungen der Beklagten datieren vom 26. Mai 2016 – mithin zeitlich nach den Arbeiten der Klägerin betreffend Revisionsöffnungen und Wasserschaden – und

enthalten diverse Nachträge, die nach der Abnahme datieren (act. 15 Rz. 10 und 18; act. 9/4-5). Die Beklagte hat überdies selbst festgehalten, dass das Fehlen der Revisionsöffnungen den Betrieb behindere und sogar ein Gefahrenpotential in einem Störfall darstelle (vgl. act. 7 Rz. 11). Die Nebenintervenientin hat eine Mehrkostenanzeige mit dem Vermerk "Nachtragsofferte Nr. 25" an die Beklagte zugestellt, in der noch auf "283.2 Deckenbekleidung Gips" Bezug genommen wird (act. 3/20). Diese Umstände führen dazu, dass nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist, dass die Arbeiten betr. Revisionsöffnungen in einem funktionalen Zusammenhang zu den im ursprünglichen Werkvertrag genannten Arbeiten stehen. Die Klägerin hat hinsichtlich der Revisionsöffnungen Arbeiten bis mindestens 9. März 2016 erbracht und damit die Eintragsfrist eingehalten. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Ausführungen zu den Arbeiten gemäss Nachtrag Nr. 26, da diesbezüglich die Eintragsfrist ohnehin gewahrt ist.

#### 3.4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin sämtliche Eintragungsvoraussetzungen glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

#### 4. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben. Die Prosequierugsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Es ist von einem Streitwert von CHF 578'099.50 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist. Über den Pfandanspruch der Klägerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Die Regelung zielt u.a. auf Fälle ab, wo ein Anwalt in eigener Sache auftritt, als Organ einer Partei oder Angestellter ihres Rechtsdienstes handelt. Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt eine zu begründende Ausnahme dar (RÜEGG, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 21 zu Art. 96 ZPO m.w.H.). Die Beklagte hat es unterlassen, ihren Aufwand im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren darzulegen und zu begründen. Soweit sie eine Parteientschädigung nach Tarif verlangt (vgl. act. 7 Rz. 39), kann dem mit Verweis auf vorstehende Ausführungen nicht gefolgt werden, zumal die angerufenen Bundesgerichtsentscheide BGE 122 V 278 sowie BGE 119 III 68 in diesem Verfahren nicht einschlägig sind. Es erscheint indessen angemessen, der Beklagten für den offenkundigen Aufwand für das Aktenstudium und das Verfassen der Ein-

gabe vom 28. Juli 2016 (act. 7) für den Fall der ausbleibenden Prosequierung eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von CHF 1'500.– zuzusprechen.

Die Nebenintervenientin hat keine Parteientschädigung beantragt, womit sich Ausführungen hierzu erübrigen (vgl. act. 10 S. 2).

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 7. Juli 2016 (act. 4) bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, ...  
E.\_\_\_\_\_ -Strasse ... , F.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 578'099.50 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2016.
2. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine einmalige Frist bis 14. November 2016 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 6'000.–.  
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Klägerin bezogen.  
Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden 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 nachfolgenden 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 1'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Nebenintervenientin sowie an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_.
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 578'099.50.

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

Zürich, 9. September 2016

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann