

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180194-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber
Rafael Rutgers

Urteil vom 29. Mai 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X. _____

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Auf der Liegenschaft Grundbuchamt C._____, Grundbuchblatt Nr. ..., Parzellen-Nr. ... sei zugunsten der Gesuchstellerin ein vorläufiges Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von Fr. 409'378.65 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 26. März 2018 vorläufig im Grundbuch einzutragen.
2. Ziff. 1 des Rechtsbegehrens sei einstweilen superprovisorisch anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 24. April 2018 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit obigem Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 26. April 2018 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen und das Grundbuchamt C._____ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Mit Eingabe vom 17. Mai 2018 nahm die Gesuchsgegnerin Stellung (act. 8).

2. Streitverkündung

In der Gesuchsantwort verkündet die Gesuchsgegnerin der D._____ AG, F._____gasse ..., ... [Ort], sowie der E._____ GmbH, G._____strasse ..., ... [Ort], den Streit (act. 8).

Eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, kann diese auffordern, sie im Prozess zu unterstützen (Art. 78 Abs. 1 ZPO). Dadurch wirkt ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis des Prozesses auch gegen die streitberufene Person, es sei denn, diese sei durch die Lage des Prozesses zur Zeit ihres Eintritts oder durch Handlungen oder Unterlassungen der Hauptpartei verhindert gewesen, An-

griffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, oder ihr unbekannte Angriffs- oder Verteidigungsmittel seien von der Hauptpartei absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht worden (Art. 77 i.V.m. Art. 80 ZPO). Die streitberufene Person kann zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, ohne weitere Voraussetzungen intervenieren oder mit deren Einverständnis an ihrer Stelle den Prozess führen (Art. 79 Abs. 1 ZPO).

Aufgrund des späten Zeitpunkts der vorliegenden Streitverkündungen durch die Gesuchsgegnerin und vor allem des Umstandes, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel stattfindet, dieser aber abgeschlossen ist, ist von der Streitverkündung direkt im vorliegenden Endentscheid Vormerk zu nehmen. Ein Prozessbeitritt der streitberufenen Personen wäre auch nach Eröffnung des Urteils während der Rechtsmittelfrist und jedenfalls in einem allfälligen Hauptsacheverfahren noch möglich (STAEHELIN/SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 Art. 74 N 25).

3. Prozessgegenstand

Die Gesuchstellerin verlangt die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin. Dies begründet sie zusammengefasst damit, dass deren Mieterin, die D._____ AG, in der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin den Club H._____ projiziert und sie insbesondere mit der Sanitärinstallation, der Lüftungsanlage und der Heizungsinstallation beauftragt habe. Obwohl sie die entsprechenden Arbeiten ausgeführt und in Rechnung gestellt habe, was die von der D._____ AG als Architekt und Bauleitung hinzugezogenen I._____ GmbH bestätigt habe, sei der Werklohn teilweise nicht bezahlt worden. Die Gesuchsgegnerin beantragt, das Gesuch sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Dazu erklärt sie im Wesentlichen, zum einen sei die gesetzliche Eintragsfrist nicht eingehalten worden. Zum anderen habe sie den Arbeiten nie zugestimmt. Sodann entstehe ihr durch den vorgenommenen Ausbau der Liegenschaft für eine sexgewerbliche Nutzung kein Mehrwert.

4. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen der 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. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Ist ein Mieter, ein Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person Schuldner der Forderung, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat (Art. 837 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101(1982) II Halbband S. 158, ZR 79 Nr. 80 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1394 ff.).

5. Würdigung

5.1. Gesuchsgegnerin bei Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ist stets die Grundeigentümerin. Da die Gesuchstellerin behauptet,

pfandgeschützte Leistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht zu haben, ist deren Passivlegitimation gegeben (vgl. Prot. S. 2) und ohnehin unbestritten.

5.2. Die Gesuchstellerin erklärt, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin für den Ausbau des Clubs H._____ insbesondere mit der BKP 240 Sanitärinstallation, BKP 244 Lüftungsanlage und BKP 240 Heizungsinstallation beauftragt worden zu sein, und entsprechende Arbeiten ausgeführt zu haben (act. 1 Rz 4 ff.). Dies wird von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten. Damit ist glaubhaft, dass sie grundsätzlich pfandberechtigte Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbrachte.

5.3. Die Gesuchstellerin begründet ihren Pfandanspruch mit offenen Forderungen aus den mit der D._____ AG geschlossenen Werkverträgen vom 30. Mai 2017 (Sanitärinstallation), 21. Juni 2018 (recte: 2017; Lüftungsanlage) und 30. Juni 2017 (Heizungsinstallation). Nebst diesen drei Hauptleistungen sei sie mit verschiedenen anderen Arbeiten beauftragt worden, wie zum Beispiel mit der Montage von Stützen. Für einzelne dieser Verträge habe sie Angebote abgegeben, für andere sei direkt fakturiert worden. Sie habe Leistungen erbracht und insgesamt CHF 717'682.57 fakturiert. Die Bauleitung I._____ GmbH habe die Rechnungen visiert und sie in Bestand und Höhe gutgeheissen. Vom Gesamtbeitrag seien CHF 238'400.– à konto bezahlt worden (act. 1 Rz 7 ff.). Als Beweismittel reicht die Gesuchstellerin die entsprechenden Rechnungen ins Recht (act. 3/15-34), aus welchen sich der geltend gemachte Betrag ergibt. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die geltend gemachte Forderung vorsorglich, wobei sie sinngemäss geltend macht, mangels Kenntnis keine Angaben machen zu können (act. 8 Rz III. 19 ff.).

Aufgrund der Behauptungen der Gesuchstellerin und den von ihr eingereichten, unstrittig von der beigezogenen Bauleitung visierten Rechnungen (act. 3/15-34) ist einstweilen glaubhaft, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten im Wert von CHF 717'682.57 erbracht hat, wovon bis jetzt CHF 238'400.– bezahlt worden sind. Damit ist weiter glaubhaft, dass ein Betrag von CHF 479'282.57 aktuell noch offen ist. Dies auch wenn die Summe der

eingereichten Werkverträge tiefer liegt. Es wird denn auch von der Beklagten nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin neben diesen (ursprünglichen) Werkverträgen noch mit weiteren Arbeiten betraut worden ist. Was für Leistungen die Gesuchstellerin genau erbrachte, legt sie zwar nicht substantiiert dar, es erscheint indes jedenfalls nicht geradezu ausgeschlossen, dass ihre Forderung im geltend gemachten Betrag von CHF 409'378.65 pfandberechtigt ist.

Die Gesuchstellerin verlangt sodann die Eintragung des Pfandrechts auch für Verzugszinse von 5 % seit dem 26. März 2018, wobei sie erklärt, die D._____ AG mit Mahnung vom 26. März 2018 in Verzug gesetzt zu haben. Da dies unbestritten blieb, erscheint einstweilen auch das Bestehen der Zinsforderung glaubhaft.

5.4. Die Gesuchsgegnerin wendet gegen die beantragte Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ein, sie habe zu den Arbeiten keine Zustimmung im Sinne von Art. 837 Abs. 2 ZGB erteilt.

Zu diesem Punkt erklärt die Gesuchstellerin, da die D._____ AG beabsichtigt habe, in den gemieteten Räumen Zimmer zur sexgewerblichen Nutzung zu verwenden, habe eine Baubewilligung beantragt werden müssen. Diese sei mit Bauentscheid Nr. 179/15 erteilt worden, wobei auch die Gesuchsgegnerin Adressatin gewesen sei. Damit habe sie um die baulichen Veränderungen in den der D._____ AG vermieteten Räumen gewusst (act. 1 Rz 3 ff.).

Die Gesuchsgegnerin macht demgegenüber geltend, dass zwischen ihr und der D._____ AG kein Mietverhältnis bestehe. Vielmehr sei ein solches mit der E._____ GmbH begründet worden. Es sei davon auszugehen, dass die E._____ GmbH die Geschäftsräumlichkeiten an die D._____ AG untervermietet habe. Eine entsprechende Zustimmung zur Untervermietung sei von der E._____ GmbH jedoch nicht eingeholt worden. Nachdem die Auftraggeberin somit noch nicht einmal in einem Mietvertragsverhältnis mit ihr gestanden habe, liege bereits aufgrund dessen keine Zustimmung zur Ausführung vor. Sodann sei es zwar richtig, dass sie gewusst habe, dass bauliche Veränderungen an den der E._____ GmbH vermieteten Räumlichkeiten in Planung gewesen seien, nachdem sie als Eigentümerin der Liegenschaft über den Bauentscheid informiert worden sei und auch im

Mietvertrag bereits festgehalten worden sei, dass seitens der Mieterschaft ein Ausbau stattfinden werde. Jedoch sei bereits im Mietvertrag festgelegt worden, dass der geplante Ausbau insbesondere auch die Kosten als integrierender Bestandteil des Mietvertrags vorgelegt werden müssten. Sodann sei festgehalten worden, dass weitergehende oder zu einem späteren Zeitpunkt geplante Ausbauarbeiten durch die Mieterin am Mietobjekt nur mit schriftlicher vorgängiger Zustimmung der Vermieterin zulässig seien. Zudem werde im Mietvertrag festgehalten, dass die Mieterin der Vermieterin die Ingenieurunterlagen zustelle. Vorliegend habe sie weder durch die Mieterin noch durch die D. _____ AG eine genaue Aufstellung über den geplanten Ausbau oder eine Kostenaufstellung erhalten. Es sei ihr sodann auch aufgrund des Bauentscheids noch durch andere Quellen bekannt gewesen, ob und in welchem Umfang Ausbauarbeiten stattgefunden hätten. Entsprechend habe sie gar nie ihr Einverständnis zu den geplanten Bauarbeiten erteilen können (act. 8 Rz III. 18 ff.).

Auch gemäss den Ausführungen der Gesuchsgegnerin, ist davon auszugehen, dass die E. _____ GmbH als Mieterin die Geschäftsräumlichkeiten der D. _____ AG untervermietet habe. Sodann stellt sie ein bestehendes Mietverhältnis zur E. _____ GmbH nicht in Abrede. Damit ist glaubhaft, dass die D. _____ AG zum Zeitpunkt der Auftragserteilung Mieterin der vorliegend relevanten Räume war. Zumindest war sie jedoch eine am Grundstück berechtigte Person im Sinne von Art. 837 Abs. 2 ZGB. Die Bauherrschaft der D. _____ AG geht sodann ohne Weiteres aus der unstrittig auch der Gesuchsgegnerin zugestellten Baubewilligung hervor (vgl. act. 3/3).

Da die Gesuchstellerin erklärt, dass ein Mieter der Grundeigentümerin die Bauarbeiten bestellt hat und deshalb ihr Forderungsschuldner ist, hat sie nach Art. 837 Abs. 2 ZGB zusätzlich glaubhaft zu machen, dass der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Grundeigentümer dem betreffenden Vertragsabschluss oder dem Beizug des konkreten Unternehmers zugestimmt hat. Sodann schreibt das Gesetz für die Zustimmungserklärung keine besondere Form vor, insbesondere nicht die Schriftform. Der Grundeigentümer kann seine Zustimmung auch mündlich oder still-

schweigend oder durch sein konkludentes Verhalten erteilen, indem er gegen die ihm bekannten bzw. bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbaren Bauarbeiten nicht einschreitet. Die Zustimmung kann entweder gegenüber dem Besteller oder gegenüber dem Unternehmer oder gegenüber beiden zu irgendeinem Zeitpunkt erklärt werden, also auch nachträglich. Formvorschriften, die das Gesetz in anderen Rechtsgebieten aufstellt, sind für den Unternehmer unbeachtlich (SCHUHMACHER, in: CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 837 N 21f.; Ders., Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N 220 ff.).

Die Gesuchsgegnerin erklärt selber, dass bereits im Mietvertrag der Mieterin das Recht zum Mieterausbau eingeräumt worden sei. Dies erscheint auch folgerichtig, wurde die Liegenschaft doch im Rohbau vermietet, womit für eine sinnvolle Nutzung durch den Mieter zwingend ein Ausbau erfolgen muss. Die Gesuchsgegnerin macht sodann nicht geltend, dass der von der D._____ AG veranlasste Ausbau nicht dem entspricht, was vom Mietvertrag grundsätzlich abgedeckt war. Von daher ist vorliegend einstweilen glaubhaft, dass eine schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers zu einem Mieterausbau vorlag. Dabei ist – wie dargelegt – nicht notwendig, dass die Gesuchsgegnerin über die konkreten Werkverträge oder die beigezogenen Handwerker konkret im Bilde war. Allfällige von der E._____ GmbH versäumte Obliegenheiten gegenüber der Gesuchsgegnerin, können der Gesuchstellerin, die sich gutgläubig auf eine vorliegende Zustimmung der Grundeigentümerin verliess, nicht entgegengehalten werden.

Zumindest ist jedoch glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin den Bauarbeiten konkludent zugestimmt hat. Denn durch die unstrittig auch ihr zugestellte Baubewilligung hatte sie detaillierte Kenntnis vom geplanten Ausbau. Dennoch erklärt sie nicht, gegen das Projekt bzw. den entsprechenden Mieterausbau je interveniert zu haben. Indem sie dies nun im vorliegenden Verfahren erstmals vorbringt, handelt sie treuwidrig.

Zusammenfassend ist glaubhaft, dass die erforderliche Zustimmung im Sinne von Art. 837 Abs. 2 ZGB vorliegt.

5.5. Insofern die Gesuchsgegnerin vorbringt, der Mieterausbau bringe keinen objektiven Mehrwert, weswegen die Arbeiten nicht pfandgeschützt seien (act. 8 Rz III. 26 ff.), ist sie nicht zu hören. Denn die Wertvermehrung des Baugrundstücks ist keine Voraussetzung des Baupfandanspruchs (SCHUMACHER, Ergänzungsband, a.a.O., N 82 ff.). Um pfandberechtigt zu sein, müssen die Bauarbeiten objektspezifisch und bloss geeignet sein, dem Baugrundstück einen Mehrwert zu verschaffen (Urteil des Bundesgerichts 4A_152/2009). Die Wertvermehrung ist nur, aber immerhin, ein wirtschaftlicher Erfolgsfaktor und ein Auslegungselement (SCHUMACHER, Ergänzungsband, a.a.O., N 84 ff.; Ders., Handkommentar, a.a.O., Art. 837 N 14a). Sodann profitiert die Gesuchsgegnerin durch die Einräumung der Möglichkeit des Mieterausbaus zumindest zweifellos von einem deutlich höheren Mietzins.

5.6. Schliesslich führt die Gesuchsgegnerin aus, dass die gesetzlich vorgesehene Eintragsfrist bei der superprovisorischen Eintragung am 26. April 2018 bereits abgelaufen gewesen sei (act. 8 Rz III. 2 ff.).

Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Bei dieser Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder unterbrochen noch erstreckt werden kann und bei welcher der gesetzliche Fristenstillstand (Art. 145 ZPO) nicht gilt. Sie wird nur dadurch gewahrt, dass das Pfandrecht innert Frist im Grundbuch eingetragen wird, wobei bereits die Einschreibung der Anmeldung der vorläufigen Grundbucheintragung in das Tagebuch des Grundbuchamtes genügt (Art. 76 Abs. 3 GBV; Art. 972 Abs. 2 ZGB; SCHUMACHER, Handkommentar, a.a.O. Art. 839 N 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten ge-

würdigt. Insofern ist der Begriff der Arbeitsvollendung restriktiv auszulegen (Urteil des Bundesgericht 5A_613/2015 E. 4; BGE 125 III 113 E. 2b m.w.H.; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF140087 E. 8; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG060360 E. IV.3.b.; THURNHERR, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 839 N 29; a.M. SCHUMACHER, Ergänzungsband, a.a.O., N 236 ff.). Arbeitsvollendung im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB ist mit anderen Worten nicht mit der endgültigen Erfüllung des Werkvertrages gleichzusetzen. Um die Frist eingehalten zu haben, muss die Gesuchstellerin damit nach dem 26. Dezember 2017 noch Arbeiten ausgeführt haben, welche nicht lediglich nebensächlich waren.

Die Gesuchstellerin erklärt, wesentliche Leistungen aus den Verträgen seien trotz Faktura aus dem Jahre 2017 durch Erweiterung der bestehenden Verträge erst im Jahr 2018 erbracht worden (act. 1 Rz 15). Konkret macht sie geltend, folgende Arbeiten erbracht zu haben: (a.) Am 12. Februar 2018 hätten alle Schliesszylinder ausgewechselt und bei den WC-Türen Abdeckleisten montiert werden müssen; (b.) am 27. Februar 2018 habe das Invaliden-WC montiert und die Pissoiranlage in Betrieb genommen werden müssen; (c.) am 27. Februar 2018 habe die Gesundheitskommission Anpassungen an die Barlagerablüftung verlangt, worauf bis zum 27. März 2018 die Lüftung habe feinjustiert werden müssen; (d.) am 27. März 2018 habe die Heizung entlüftet und beschriftet werden müssen, habe die Wasserdurchflussmenge eingestellt und die Heizung in Betrieb genommen werden müssen; (e.) am 8. Februar 2018 sei das Empfangstablak mit Schreibtisch und Schrank montiert und am 27. März 2018 der Geschirrspüler angeschlossen und in Betrieb genommen worden; (f.) am 25. Februar 2018 seien die Barhocker mit neuen Bezügen bezogen und die montierte Sitzgarnitur neu bespannt worden (act. 1 Rz 14 ff.).

Die Gesuchsgegnerin macht zusammengefasst geltend, dass diese Arbeiten von der Gesuchstellerin nicht ausgeführt worden seien. Diese könne zum Beweis keinerlei Urkunden einreichen, sondern berufe sich alleine auf Zeugen- und Parteiaussagen, welche im vorliegenden summarischen Verfahren nicht zuzulassen seien. Sodann handle es sich bei allen von der Gesuchstellerin geltend gemach-

ten Arbeiten um nebensächliche Ausbesserungsarbeiten. Die Schlussrechnung sei bereits im Dezember 2017 erstellt und der Club H. _____ schon am 2. Februar 2018 eröffnet worden. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung könne daher ausgeschlossen werden, dass nach dem 2. Februar 2018 noch unerlässliche Arbeiten hätten ausgeführt werden können. Sodann seien im genannten Zeitraum gemäss den eingereichten Unterlagen Arbeiten im Umfang von insgesamt CHF 10'076.40 (inkl. Material im Umfang von CHF 9'500.–) ausgeführt worden. Nachdem der gesamte Werkvertrag gemäss der Gesuchstellerin einen Gesamtwert im Umfang von CHF 717'682.57 aufweise, könne bereits infolge dieser Gegenüberstellung festgehalten werden, dass es sich vorliegend um geringfügige und nebensächliche Arbeiten handeln müsse (act. 8 Rz III. 2 ff.).

Die Argumente der Gesuchsgegnerin haben durchaus etwas für sich. Im Rahmen des vorliegenden Massnahmeverfahrens sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung jedoch – wie dargelegt (vgl. vorstehend Ziffer 4) – sehr gering. Aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin erscheint es vorliegend nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich und damit glaubhaft, dass sie nach dem 26. Dezember 2017 noch relevante Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ausgeführt hat. Dies auch wenn sie dafür in der Tat keinerlei Belege wie Arbeitsrapporte etc. ins Recht gereicht hat. Insbesondere bei der Montage eines Invaliden-WCs und der Inbetriebnahme der Pissoir-, Lüftungs- und Heizungsanlage kann es sich sodann durchaus um wesentliche und vor allem unerlässliche Arbeiten gehandelt haben. Dagegen kann die Gesuchsgegnerin, welche nach eigenen Angaben von den Bauarbeiten nichts weiss, lediglich Mutmassungen vorbringen. Diese vermögen – wenn sie auch teilweise durchaus nicht unplausibel erscheinen – die Ausführungen der Gesuchstellerin im Rahmen des Massnahmeverfahrens nicht zu entkräften. Sodann äussert sich die Gesuchsgegnerin nicht explizit zur Behauptung der Gesuchstellerin, dass Leistungen trotz Faktura aus dem Jahre 2017 erst im Jahr 2018 erbracht worden seien. Damit erscheint nicht relevant, dass die einzige aus dem Jahr 2018 stammende Rechnung der Gesuchstellerin tatsächlich einen verhältnismässig geringen Aufwand ausweist.

5.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin sämtliche Eintragungsvoraussetzungen des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht hat, weshalb die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung zu bestätigen ist.

6. Prozessfortgang

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2017, 5A_82/2016 E. 2.5.2). 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.

7. 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 409'378.65 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'500.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin zu bezie-

hen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 8'600.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die Streitverkündungen an die
D. _____ AG, F. _____-gasse ..., ... [Ort], sowie
E. _____ GmbH, G. _____-strasse ..., ... [Ort],
wird vorgemerkt.
2. 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 26. April 2018 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
J. _____-str. 1/2, F. _____-gasse ..., K. _____-strasse ..., ... [Ort],
für eine Pfandsumme von CHF 409'378.65 nebst Zins zu 5 % seit 26. März 2018.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 30. Juli 2018 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 2) löschen lassen.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 9'500.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin 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 nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 8'600.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 8 und 9/1-4, und an das Grundbuchamt C._____ sowie im Auszug gemäss Erwägung Ziffer 2 und Dispositiv Ziffern 1 und 7 an die Streitberufenen.
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 409'378.65.

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

Zürich, 29. Mai 2018

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rafael Rutgers