

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200359-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Christian Markutt

Urteil vom 11. Dezember 2020

in Sachen

A._____ AG B._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____ Anlagestiftung,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

sowie

D._____ AG,

prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt E._____ sei mittels superprovisorischer Verfügung (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) anzuweisen, auf dem Grundstück Kataster 1, Plan 2, Blatt 3, Grundbuch E._____, ein Bauhandwerkerpfandrechte für die Pfandsumme von CHF 647'052.64 nebst Verzugszins zu 5 % p.a. seit 1. Oktober 2020 zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen.
2. Das Grundbuchamt E._____ sei mittels superprovisorischer Verfügung (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) anzuweisen, auf dem Grundstück Kataster 4, Plan 2, Blatt 5, Grundbuch E._____, ein Bauhandwerkerpfandrechte für die Pfandsumme von CHF 210'000.00 nebst Verzugszins zu 5 % p.a. seit 10. Juli 2020 zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen.
3. Der Gesuchstellerin sei eine Frist von 90 Tagen anzusetzen, um die unter Ziff. 1 und 2 der Rechtsbegehren erwähnten Bauhandwerkerpfandrechte definitiv im Grundbuch E._____ eintragen zu lassen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

geändertes Rechtsbegehren:

(act. 19 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt E._____ sei mittels superprovisorischer Verfügung (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) anzuweisen, auf dem Grundstück Kataster 1, Plan 2, Blatt 3, Grundbuch E._____, ein Bauhandwerkerpfandrechte für die Pfandsumme von CHF 647'052.64 nebst Verzugszins zu 5 % p.a. seit 7. Dezember 2021 zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen.
2. Das Grundbuchamt E._____ sei mittels superprovisorischer Verfügung (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) anzuweisen, auf dem Grundstück Kataster 4, Plan 2, Blatt 5, Grundbuch E._____, ein Bauhandwerkerpfandrechte für die Pfandsumme von CHF 210'000.00 nebst Verzugszins zu 5 % p.a. seit 10. Juli 2020 zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen.

3. Der Gesuchstellerin sei eine Frist von 90 Tagen anzusetzen, um die unter Ziff. 1 und 2 der Rechtsbegehren erwähnten Bauhandwerkerpfandrechte definitiv im Grundbuch E._____ eintragen zu lassen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 17. September 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin hierorts das Gesuch mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 3/2-14). Mit Verfügung vom 21. September 2020 wurde dem Gesuch einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei – teilweise – entsprochen und das Grundbuchamt E._____ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. 4, Plan 2, GBBl. 5 im Grundbuch einzutragen (act. 4). Abgewiesen wurde die superprovisorische Eintragung hinsichtlich Liegenschaft Kat. Nr. 1, Plan 2, GBBl. 3. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um eine Stellungnahme einzureichen (act. 4). Mit Eingabe vom 8. Oktober 2020 verkündete die Gesuchsgegnerin der D._____ AG im Sinne von Art. 78 ff. ZPO den Streit, erklärte sich bereits an dieser Stelle mit der Prozessübernahme durch die D._____ AG einverstanden und beantragte ferner eine Fristerstreckung zur Einreichung einer Stellungnahme (act. 7-8; act. 9/1). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 wurde von der entsprechenden Streitverkündung Vormerk genommen und die Frist zur Erstattung der Stellungnahme erstreckt (act. 10). Die Streitberufene wurde auf die Möglichkeit zur Intervention oder Übernahme der Prozessführung hingewiesen (act. 10) Mit Eingabe vom 2. November 2020 erklärte die D._____ AG anstelle der Gesuchsgegnerin als Streitberufene den Prozess führen zu wollen und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Fristerstreckung zur Stellungnahme (act. 12). Mit Verfügung vom 3. November 2020 wurde vorgemerkt, dass die D._____ AG, F._____ -Str. ..., G._____, den vorliegenden Prozess anstelle der Gesuchsgegnerin führt. Zudem wurde der prozessführenden Streitberufenen eine nicht erstreckbare Nachfrist zur

Stellungnahme angesetzt (act. 14). Mit Eingabe vom 23. November 2020 nahm die prozessführende Streitberufene rechtzeitig Stellung zum Gesuch (act. 16). Die Stellungnahme vom 23. November 2020 wurde der Gesuchstellerin per 26. November 2020 zugestellt (act. 18/1). Die Gesuchstellerin reichte am 4. Dezember 2020 (hierorts überbracht) eine Eingabe samt zusätzlichen Beilagen ein (act. 19; act. 20/15-19). Anlässlich dieser Eingabe änderte sie Rechtsbegehren-Ziffer 1 insofern ab, als dass sie *neu* einen Verzugszins seit "7. Dezember 2021" [gemeint wohl 7. Dezember **2020**], anstelle von "1. Oktober 2020", fordert (act. 19 Rz. 2).

2. Formelles

2.1. Aktenschluss / Noven

Im summarischen Verfahren steht den Parteien in der Regel nur ein einziger Vortrag zu (zum Ganzen BGE 144 III 117 E. 2 sowie BGE 146 III 237 E. 3.1). Soweit dennoch ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird – was vom Gericht eindeutig anzugeben ist – sind Noven jedoch *zulässig* (BGE 146 III 237 E. 3.1 f.). Gibt das Gericht im Rahmen des sog. *Replikrechts* Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme, muss es darin geäusserte Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO berücksichtigen (BGE 146 III 237 E. 3.1; SOGO/BAECHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP 2020 S. 315 ff., S. 323 f.). Das Recht zur Stellungnahme darf nicht zur nachträglichen Ergänzung oder Verbesserung des Gesuchs genutzt werden, zumal die Parteien zu Beginn des Verfahrens ohnehin nicht mit einer zweiten unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit rechnen dürfen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF160079 vom 13. Februar 2017 E. 5b S. 10; BGE 146 III 237 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_487/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 1.2.4). Insbesondere für Tatsachen, welche bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bekannt sind (unechte Noven i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO), ist darzutun, weshalb diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF160079 vom 13. Februar 2017 E. 5c S. 11). Bisweilen kann sich eine Partei (erst) durch Vorbringen der Gegenpartei veranlasst sehen, ihrerseits mit neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln (Noven) darauf zu reagieren.

Unter dem Aspekt der zumutbaren Sorgfalt i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO stellt sich sodann allerdings die umstrittene Frage, inwiefern Vorbringen der Gegenpartei antizipiert werden können und müssen (zum Ganzen SOGO/BAEHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP 2020 S. 315 ff., S. 324 ff.; für das ordentliche Verfahren vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2).

Die Gesuchsantwort der prozessführenden Streitberufenen vom 23. November 2020 (act. 16; act. 17/1) wurde der Gesuchstellerin lediglich zur Wahrnehmung des Replikrechts zugestellt (vgl. SOGO/BAEHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP 2020 S. 315 ff., S. 323 unter Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A_41/2018 vom 18. Juli 2018 E. 2.1.2.). Ein zweiter Schriftenwechsel wurde vorliegend *nicht* angeordnet; der Aktenschluss ist mit Erstattung der Gesuchsantwort eingetreten. Etwas anderes wird nicht behauptet. Dementsprechend können die späteren Vorbringen lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO berücksichtigt werden.

2.2. Zuständigkeit / Prozessvoraussetzungen

Da sich (i) das streitgegenständliche Grundstück in E. _____ ZH befindet, (ii) die geschäftliche Tätigkeit mindestens der Gesuchstellerin (Baumeisterarbeiten) betroffen ist, (iii) beide Parteien sowie die prozessführende Streitberufene im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (act. 3/1-2) und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich (Einzelgericht) gemäss Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO sowie Art. 13 und Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG *örtlich* und *sachlich* zuständig, was unbestritten blieb (act. 16 Rz. 4). Die letzte Eingabe der Gesuchstellerin samt Beilagen vom 4. Dezember 2020 (act. 19; act. 20/15-19) kann der Gesuchsgegnerin sowie der prozessführenden Streitberufenen – mangels Entscheidrelevanz – zusammen mit diesem Entscheid zugestellt werden. Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

3. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Aktiv- und Passivlegitimation ist gegeben. Nicht bestritten ist, dass die Gesuchstellerin mit der prozessführenden Streitberufenen per 4./6. Oktober 2017 einen Werkvertrag abgeschlossen hat (act. 1 Rz. 5; act. 3/6). Ebenso wenig ist umstritten, dass die Gesuchstellerin auf den entsprechenden Grundstücken der Gesuchsgegnerin, Kataster Nr. 1, Nr. 6, Nr. 4 und Nr. 7 Baumeisterarbeiten ausgeführt hat (act. 1 Rz. 6; act. 3/4-8).

3.2. Zusammengefasste Parteistandpunkte

Zur Hauptsache wendet die prozessführende Streitberufene ein, die Pfandberechtigung der Gesuchstellerin sei mangels Einhaltung der Viermonatsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB *nicht* gegeben (act. 16 Rz. 9 ff.). Konkret seien, so die prozessführende Streitberufene, sämtliche Baumeisterarbeiten des Werkvertrages *am 31. Januar 2020 vollendet* worden. Dies sei mittels Vollendungsanzeige per E-Mail vom 30. Januar 2020 angezeigt worden (act. 16 Rz. 15; act. 17/1). Mit dieser Fertigstellungsmeldung habe die Gesuchstellerin ihr ausdrücklich die Vollendung des Werks und somit die Erfüllung sämtlicher unter dem Werkvertrag geschuldeten Arbeiten mitgeteilt (act. 16 Rz. 16). Aus der Fertigstellungsmeldung gehe dabei klar hervor, dass damit sämtliche von der Gesuchstellerin erstellten Bauwerke gemeint seien, d.h. sowohl die Bauwerke auf Kataster Nr. 1, Nr. 6, Nr. 4 als auch Nr. 7 seien damit per 31. Januar 2020 als vollendet abgeliefert worden. Mangels Vorbehalten oder Erklärungen lasse die Fertigstellungsmeldung gar keinen anderen Schluss zu (act. 16 Rz. 17). Die Gesuchstellerin führe fälschlicherweise aus, das Bauwerk auf Kataster Nr. 1 stehe in den Abschlussarbeiten und das Bauwerk auf Kataster Nr. 4 sei am 10. Juli 2020 beendet worden. Zu den angeblichen Abschlussarbeiten schweige sich die Gesuchstellerin denn auch aus, wobei bestritten sei, dass nach dem 31. Januar 2020 noch fristrelevante Vollendungsarbeiten geleistet worden seien (act. 16 Rz. 18). Bei den von der Gesuchstellerin nach dem 31. Januar 2020 geleisteten Arbeiten handle es sich um bloss geringfügige, rein der Vervollkommnung oder der Mängelbehebung dienende Ar-

beiten, dies gehe aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Belegen klar hervor (act. 16 Rz. 19).

Auf der von der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit Parzelle Kataster Nr. 1 angeführten und eingereichten Rechnung Nr. 20895 (act. 3/13) werde ausdrücklich vermerkt, dass es sich dabei um zusätzliche, nachträgliche Nebenleistungen handle. Auch aus dem Regierapport vom 15. Juni 2020 gehe nichts anderes hervor, die Regiearbeiten über 15 Stunden würden ausdrücklich mit "Kosmetik" umschrieben (act. 3/12). Es sei offensichtlich, dass es sich dabei um nebensächliche, rein der Vervollkommnung und sicherlich nicht um funktionell notwendige Arbeiten handle (act. 16 Rz. 20). Die weiter rapportierten drei Stunden seien vor diesem Hintergrund geradezu vernachlässigbar (act. 16 Rz. 20).

In Bezug auf die angeblichen Abschlussarbeiten am Bauwerk auf der Parzelle Kataster Nr. 4 mache die Gesuchstellerin geltend, dass die Abnahme erst auf den 10. Juli 2020 festgesetzt worden sei. Dies sei jedoch der von dieser in diesem Zusammenhang eingereichten E-Mail Korrespondenz gar nicht zu entnehmen (act. 3/9-11). Die dortige Diskussion drehe sich um die von der Gesuchstellerin geschuldete Dokumentation, wobei rein intellektuelle Leistungen für den Fristenlauf gerade nicht von Bedeutung seien (act. 16 Rz. 21). Zusammengefasst sei, so die prozessführende Streitberufene, die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für alle Grundstücke, d.h. die Parzellen Kataster Nr. 1, Nr. 6, Nr. 4 und Nr. 7, am 31. Mai 2020 abgelaufen (act. 16 Rz. 24).

In ihrem Gesuch bringt die Gesuchstellerin betreffend Arbeitsvollendung vor, das Bauwerk auf Kataster 1 stehe "in den Abschlussarbeiten" (act. 1 Rz. 7). Das Bauwerk auf Kataster 4 sei am 10. Juli 2020 beendet worden, wobei sich die Gesuchstellerin auf eine Korrespondenz via E-Mail zwischen H. _____ (Gesuchstellerin) und I. _____ (prozessführende Streitberufene) stützt (act. 1 Rz. 7; act. 3/9-11). Weiter wiederholt die Gesuchstellerin, das Bauwerk Nr. 1 sei noch nicht fertiggestellt, die Arbeiten dauerten noch an. Hierzu legt sie einen Regie-Rapport vom 15. Juni 2020 ins Recht sowie die Rechnung Nr. 20895. Daraus folgert sie, dass Arbeiten nicht abgeschlossen seien und nachweislich im Juni 2020 Arbeiten an der Liegenschaft Kataster Nr. 1 noch ausgeführt worden seien. Ebenfalls seien

noch Arbeiten auszuführen, die sich aus dem Werkvertrag vom 04./06. Oktober 2017 ergeben würden (act. 1 Rz. 8; act. 3/12-13; act. 3/6). Insgesamt sei die Viermonatsfrist gewahrt (act. 1 Rz. 11).

Anlässlich ihrer Eingabe vom 4. Dezember 2020 ("Stellungnahme zur Gesuchsantwort"; act. 19) stellt sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, die prozessführende Streitberufene gehe fehl, wenn sie dem Mail vom 30. Januar 2020 der Gesuchstellerin den Sinn geben wolle, dass damit die Fertigstellung der Arbeit der Gesuchstellerin angezeigt hätte werden sollen (act. 19 Rz. 5). Die Meldung vom 30. Januar 2020 zeige der Totalunternehmerin klar an, dass nun andere Unternehmer aufgeboden werden könnten und vorher noch eine (Zwischen-)Abnahme der Werkteile, welche die Gesuchstellerin erstellt habe, stattzufinden habe (act. 19 Rz. 5). Mit dem Mail vom 30. Januar 2020 werde ausgeführt, dass vom Werkvertrag vom 13. September 2017 jene Arbeiten fertiggestellt worden seien, die gemäss Art. 158 SIA-Norm 118 einer Abnahme bedürften (act. 19 Rz. 6). In diesem Zusammenhang führt die Gesuchstellerin v.a. das Leistungsverzeichnis des Werkvertrages, namentlich Seiten 35 ff. sowie Seiten 78 ff. ins Feld (act. 19 Rz. 6). Weiter bringt die Gesuchstellerin vor, die abschliessenden Arbeiten bzw. der Werkvertrag werde jetzt in der Kalenderwoche 49 2020 vollendet (act. 19 Rz. 7).

Gemäss dem von ihr ins Recht gelegten Werkvertrag mit Leistungsverzeichnis sei gut erkennbar, dass der Werkvertrag eines Baumeisters Arbeiten enthalte, die fertiggestellt werden müssten, bevor andere Unternehmer ihre Arbeitsleistungen ausführen könnten und danach der Baumeister seine ihm übertragenen Arbeiten aus dem Werkvertrag / Leistungsverzeichnis beenden könne. Aus diesem Grund enthalte z.B. der Werkvertrag auf Seite 35 den Zwischentitel "Zusatzarbeiten im Ausbau". Damit seien Arbeiten gemeint, die dem Baumeister übertragen seien, aber erst nach Zwischenarbeit von anderen Unternehmern ausgeführt werden könnten und im Stadium Ausbau des Rohbaus zu erledigen seien (act. 19 Rz. 6).

Zur Zulässigkeit ihrer Eingabe führt die Gesuchstellerin aus, diese erfolge im Sinne einer freiwilligen Replik innert sieben Tagen (act. 19 Rz. 2). Zudem führt sie aus, sie hätte nicht erwarten können, dass die prozessführende Streitberufene

dem Mail vom 30. Januar 2020 eine gegen Treu und Glauben verstossende Wirkung zusprechen wolle (act. 19 Rz. 9).

3.3. 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer bzw. ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Vollendet ist die Arbeit dann, "*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 gewürdigt*" (BGE 125 III 113 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2.; BSK ZGB-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 29; vgl. zum Ganzen SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 235 ff.). Der Zeitpunkt der Einreichung der Schlussrechnung ist als solcher nicht alleine aussagekräftig; er stellt jedoch ein Indiz dafür dar, dass die Arbeiten dann vollendet sind (BSK ZGB-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 29 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A_282/2016 vom 17. Januar 2017 E. 4.1).

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. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Urteil des Bundesgerichts 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1394 ff. bzw. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 609 ff.; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101(1982) II Halbband S. 158, ZR 79 [1980] Nr. 80 S. 152 E. 1).

3.4. Würdigung

Hier entscheidend für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes ist die strittige Frage der Einhaltung der Viermonatsfrist zwischen Arbeitsvollendung und Eintragung im Grundbuch i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB. Wäre die Arbeitsvollendung tatsächlich, so die prozessführende Streitberufene, bereits im Januar 2020 erfolgt, wäre die Viermonatsfrist zur Eintragung im September 2020 längst abgelaufen.

In ihrem Gesuch bringt die Gesuchstellerin vor, das Bauwerk auf Kataster Nr. 1 stehe "*in den Abschlussarbeiten*", wozu sie als Beweis den Regie-Rapport vom 15. Juni 2020 sowie die Rechnung Nr. 20895 vom 29. Juni 2020 (act. 3/12-13) ins Recht legt. Ausserdem seien noch Arbeiten gemäss Werkvertrag vom 04./06. Oktober 2017 auszuführen. In Bezug auf das Bauwerk auf Liegenschaft Kataster Nr. 4 spricht die Gesuchstellerin von einer Beendigung per 10. Juli 2020, wobei sie sich auf eine Korrespondenz per E-Mail stützt (act. 3/9-11). Betreffend Kataster Nr. 1 liegen bereits keine Darstellungen der Gesuchstellerin vor, welche einen Schluss auf Art und Umfang der konkret getätigten Arbeiten zulassen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF160079 vom 13. Februar 2017 E. 4a S. 7). Ungeachtet dessen sind auch die dazu eingereichten Beilagen unbehilflich: Der ersten Seite des nicht unterschriebenen "REGIERAPPORT" vom 15. Juni 2020 (act. 3/12) lassen sich jedenfalls keine Arbeiten entnehmen. Soweit sich auf der zweiten Seite die Arbeitsbeschreibung "Kosmetik" entnehmen lässt, handelt es sich ohnehin offensichtlich nicht um Vollendungsarbeiten. Ebenso wenig lässt sich allein aus der Arbeitsbeschreibung "Mauerwerk KN Erstellt im Turm

1. OG" (3.00 Stunden) erkennen, um was es sich dabei handeln soll; eine Beurteilung hinsichtlich Vollendungsarbeiten kann nicht vorgenommen werden. Abgesehen davon, dass sich auch der Rechnung vom 29. Juni 2020 bereits keine eindeutigen (Vollendungs-)Arbeiten entnehmen lassen, spricht auch – wie von der prozessführenden Streitberufenen vorgebracht – die Bezeichnung als "Zusatz" und "Nachtrag" gegen Vollendungsarbeiten.

Inwiefern die Gesuchstellerin hinsichtlich Kataster Nr. 4 eine Arbeitsvollendung gestützt auf die ins Recht gelegte E-Mail Korrespondenz vom 9. Juli 2020 (act. 3/9-11) belegen will, ist nicht nachvollziehbar, werden doch darin keinerlei Vollendungsarbeiten erwähnt, sondern lediglich ein Abnahmeprotokoll sowie die Rechnung und Zahlung erörtert.

Die prozessführende Streitberufene führt ein E-Mail der Gesuchstellerin vom 30. Januar 2020 mit dem Betreff "Fertigstellungsmeldung" an, worin diese im wesentlichen Teil wörtlich ausführt: "*Gemäss SIA Norm 118 Art. 158 zeigen wir Ihnen hiermit die Fertigstellung der uns mit Werkvertrag vom 13.09.2017 übertragenen Arbeiten auf den 31.01.2020 an.*" Wie die prozessführende Streitberufene zu Recht ausführt, handelt es sich hierbei erkennbar um eine typische und klare Vollendungsanzeige i.S. der SIA-Norm 118. Ebenfalls zu Recht weist die prozessführende Streitberufene darauf hin, dass diese Vollendungsanzeige in keiner Weise Einschränkungen wie Vorbehalte oder Erklärungen enthält.

Die prozessuale Zulässigkeit der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 4. Dezember 2020 (act. 19) und v.a. die damit verbundene Frage, inwiefern die Vorbringen der prozessführenden Streitberufenen (v.a. E-Mail vom 30. Januar 2020) zu antizipieren gewesen wären, kann – wie sogleich zu zeigen ist – offen gelassen werden, denn die Gesuchstellerin vermöchte daraus ohnehin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Zunächst geht die Gesuchstellerin erneut mit keinem Wort *konkret* auf Bauleistungen ein, welche überhaupt als fristauslösende Vollendungsarbeiten in Betracht kämen. Sodann sind auch ihre Einwendungen zum Verständnis des von der prozessführenden Streitberufenen ins Spiel gebrachten E-Mails vom 30. Januar 2020 eher vage und vermögen nicht zu überzeugen, zumal die erwähnte Interpretation weder im E-Mail selber eine Stütze findet noch

andere Belege (namentlich Arbeitsrapporte) vorgelegt werden, welche darauf hinweisen könnten (act. 17/1). Aus dem mehrfach angeführten Leistungsverzeichnis lässt sich ebensowenig etwas zu (potentiellen) fristauslösenden Vollendungsarbeiten entnehmen.

3.5. Fazit

Zusammengefasst erweisen sich bereits die Darstellungen sowie die ins Recht gelegten Unterlagen der Gesuchstellerin in ihrem ursprünglichen Gesuch vom 17. September 2020 als ungenügend hinsichtlich fristauslösender Vollendungsarbeiten. Der prozessführenden Streitberufenen ist es sodann gelungen, mit der im Rahmen ihrer Gesuchsantwort eingereichten E-Mail der Gesuchstellerin vom 30. Januar 2020 nachvollziehbar darzutun, dass die entsprechenden Arbeiten der Gesuchstellerin offenbar bereits zu diesem Zeitpunkt vollendet worden sind. Darauf hat die Gesuchstellerin – soweit dies überhaupt prozessual berücksichtigt werden könnte – nichts Stichhaltiges vorgebracht. Weder konnte sie sogleich plausibel dartun, dass die fragliche E-Mail abweichend zu verstehen wäre noch hat sie sich konkret zu späteren fristauslösenden Vollendungsarbeiten geäußert. Damit gelingt es der Gesuchstellerin aus mehreren Gründen *nicht*, glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes – im Wesentlichen die Einhaltung der Viermonatsfrist – gegeben sind. Das Gesuch ist entsprechend abzuweisen und das Grundbuchamt E._____ anzuweisen, das mit Verfügung vom 21. September 2020 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 96 ZPO) festzusetzen ist. Sowohl die

Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 82'052.64.

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund CHF 14'000.– festzusetzen und der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

Sodann hat die Gesuchstellerin der prozessführenden Streitberufenen ausgangsgemäss eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Gesuchsgegnerin ist mangels Antrags und nennenswertem Aufwand (die Prozessführung wurde bereits in einem frühen Stadium an die Streitberufene abgetreten) *keine* Parteientschädigung zuzusprechen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG ist der prozessführenden Streitberufenen eine Parteientschädigung von CHF 14'000.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt E._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. September 2020 zu Gunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen, auf Liegenschaft Kat. Nr. 4, Plan 2, GBBL. 5, J._____ Str. ..., ... E._____, für eine Pfandsumme von CHF 210'000.– nebst Zins zu 5 % seit 10. Juli 2020.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 14'000.–. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.

5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der prozessführenden Streitberufenen eine Parteienschädigung von CHF 14'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin und die prozessführende Streitberufene unter Beilage der Doppel von act. 19 und act. 20/15-19, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 82'052.64.

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

Zürich, 11. Dezember 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Christian Markutt