

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210077-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber Fabio Hürlimann

Urteil vom 22. Juli 2021

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei gerichtlich anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten der Gesuchsgegnerin auf dem Grundstück GB D. _____ Blatt 1, Kataster 2, Plan 3, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von CHF 195'738.92 zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2021, vorläufig als Vormerkung im Grundbuch einzutragen.
 2. Diese Eintragung gemäss Ziffer 1 hiervor sei unverzüglich superprovisorisch vorzunehmen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 6. Mai 2021 ging das Gesuch der Gesuchstellerin vom 5. Mai 2021 betreffend provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB beim Einzelgericht ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-19). Mit Verfügung vom 6. Mai 2021 wurde das Grundbuchamt antragsgemäss im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen angewiesen, auf die streitgegenständliche Liegenschaft ein Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4). Das Grundbuchamt nahm die vorsorgliche vorläufige Eintragung am 6. Mai 2021 zum Vollzug im Grundbuch entgegen (act. 5/2; act. 6/3). Die Gesuchsgegnerin reichte mit Eingabe vom 25. Juni 2021 ihre Gesuchsantwort innerhalb der ihr mit der Verfügung vom 6. Mai 2021 angesetzt und mit Verfügung vom 18. Mai 2021 erstreckten Frist ein (act. 4; act. 9; act. 11; act. 12; act. 13/2-8). Die Gesuchsantwort wurde der Gesuchstellerin am 30. Juni 2021 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 14). Die Gesuchstellerin hat sich nicht mehr vernehmen lassen. Die Sache ist spruchreif.

2. Sachverhaltsübersicht

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für Arbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin in der Höhe von CHF 195'738.92 zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2021. Sie begründet diesen

Anspruch mit ausstehenden Zahlungen des vereinbarten Pauschalpreises und mit zusätzlich geleisteten Regiearbeiten, die ihr noch nicht vergütet worden seien. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Pfandforderung in Bestand und Höhe, macht eine Verrechnungsforderung geltend und bestreitet die Einhaltung der Eintragsfrist.

3. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO, die sachliche Zuständigkeit aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG (BGE 137 III 563 E. 3.4). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

4. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

4.1. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann eine vorläufige Eintragung vorgemerkt werden zur Sicherung des Anspruchs auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts "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, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben". 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).

4.2. Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings besonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGer 5A_613/2015 E. 4; SCHUHMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 1394). An die Glaubhaftmachung dürfen folglich keine besonderen Anforderungen gestellt werden (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 79 II 424 E. 6; BGE 39 II

139 E. 2; BGer 5P.221/2003 E. 3.2.1). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_933/2014 E. 3.3.2; 5D_116/2014 E. 5.3; 5A_475/2010 E. 3.1.2). Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen (BGE 102 Ia 81 E. 2b/bb; BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_933/2014 2015 E. 3.3.2; BGer 5A_932/2014 E. 3.3.2; BGer 5A_475/2010 E. 3.1.2) und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3). Bei Abweisung des Gesuchs um vorläufige Eintragung droht der gesuchstellenden Partei aufgrund der ablaufenden Eintragsfrist ein definitiver Rechtsverlust (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 86 I 265 E. 3; BGE 39 II 139 E. 2), während bei einer Gutheissung im vorläufigen Eintragungsverfahren der Gegenpartei lediglich ein vorübergehender Nachteil droht, da die gesuchstellende Partei die Massnahme zu prosequieren haben wird (BGE 86 I 265 E. 3).

5. Aktiv- und Passivlegitimation

5.1. Pfandgläubiger ist ursprünglich immer der Unternehmer, der Bauarbeiten zugunsten des Grundstücks des Pfandschuldners erbracht hat (SCHUHMACHER, a.a.O., N 511, 530). Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks (Realobligation; BGE 134 III 147 E. 4.3 S. 150; BGE 92 II 227 E. 1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N 1678).

5.2. Es ist unbestritten, dass sich die Gesuchstellerin mit dem Vertrag vom 30. Januar 2020 zur Leistung von Arbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück verpflichtet und solche in der Folge, wenn auch qualitativ und quantitativ umstritten, geleistet hat (act. 1 Ziff. 3; act. 11 Rz. 8, 9, 11) sowie dass dieses Grundstück im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin steht (vgl. insb. act. 3/4). Die Gesuchstellerin ist damit aktiv- und die Gesuchsgegnerin passivlegitimiert.

6. Pfandforderung und -berechtigung

6.1. Zunächst ist zu bemerken, dass die mit Vertrag vom 30. Januar 2020 vereinbarten Leistungen der Gesuchstellerin (Baustelleneinrichtung, Kanalisation, Rohbau I und Gerüst) grundsätzlich eintragungsberechtigte Leistungen darstellen, was vorliegend auch nicht umstritten ist.

6.2. Gemäss übereinstimmender Parteidarstellungen wurde zwischen den Parteien für die vorgenannten Leistungen ein Pauschalpreis von CHF 420'030.– vereinbart (act. 1 Ziff. 3; act. 11 Rz. 10). Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe der Gesuchsgegnerin in diesem Zusammenhang am 30. März 2020, am 6. April 2020, am 9. September 2020, am 5. Oktober 2020, am 25. November 2020 sowie am 12. Januar 2021 Zwischenabrechnungen für bereits ausgeführte Arbeiten im Gesamtbetrag von CHF 367'321.65 gestellt (act. 1 Ziff. 4; act. 3/7; act. 3/8; act. 3/9; act. 3/10; act. 3/11; act. 3/12). Zudem macht die Gesuchstellerin weiteren Aufwand für Regiearbeiten im Umfang von CHF 31'250.77 geltend, die sie am 2. Oktober 2020, am 25. November 2020 und am 3. Mai 2021 in Rechnung gestellt habe (act. 1 Ziff. 4; act. 3/13; act. 3/14; act. 3/15). Vom Total der Forderungen zieht die Gesuchstellerin die bereits geleisteten Zahlungen der Gesuchsgegnerin in der Höhe von CHF 202'833.50 ab, die sich aus Teilzahlungen vom 30. Juni 2020, vom 21. September 2020, vom 12. Oktober 2020 und vom 18. Dezember 2020 zusammensetzen (act. 1 Rz. 5; act. 3/16). Zusammenfassend lässt sich die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Pfandsumme in der Höhe von CHF 195'738.92 nachvollziehen.

6.3. Die Gesuchsgegnerin wendet ein, die Gesuchstellerin habe nur maximal 38% des vertraglich vereinbarten Volumens des Rohbaus erstellt, keine Kanalisation gebaut und das Gerüst sei nicht bis zur Fertigstellung des Baus zur Verfügung gestanden. Es sei evident, dass angesichts dieser nicht erbrachten Leistungen die geforderte Summe von 87% resp. 94% des Pauschalpreises deutlich zu hoch sei (act. 11 Rz. 36 f.).

In den Rechnungen der Gesuchstellerin wird jeweils aufgeführt, welche Leistungen abgerechnet wurden, wobei der Detaillierungsgrad schwankt. Teilweise wer-

den die Mitarbeiter der Gesuchstellerin und deren geleisteten Stunden namentlich aufgelistet (act. 3/7; act. 3/8), teilweise sind die Leistungen lediglich pauschal angeführt (act. 3/9; act. 3/11). In der Rechnung vom 5. Oktober 2020 ist hingegen nur "Akonto-Zahlung" vermerkt (act. 3/10). Soweit die Leistungen auf den Rechnungen aufgeführt sind, ist dem Beweismass der Glaubhaftmachung im vorliegenden Verfahren jedenfalls Genüge getan. Aber auch die Begründetheit Rechnung vom 5. Oktober 2020 erscheint nicht geradezu ausgeschlossen, weshalb die Einwendungen der Gesuchsgegnerin in diesem Punkt nicht verfangen.

6.4. Ebenfalls unbehilflich ist sodann der Einwand der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin habe die ersten drei Rechnungen nicht ihr, sondern der E._____ AG zugestellt, wozu es keine Anweisung seitens der Gesuchsgegnerin gegeben habe (act. 11 Rz. 38). Angesicht dessen, dass bei beiden Gesellschaften F._____ einziges Mitglied resp. Präsident des Verwaltungsrats ist (act. 3/3; act. 3/6), scheint keineswegs abwegig, dass es eine solche Anweisung gegeben haben könnte. Ausserdem spricht für eine entsprechende Anweisung, dass die Gesuchsgegnerin vor der vierten – und ersten an sie direkt adressierte – Rechnung bereits zwei Zahlungen geleistet hat (act. 3/10; act. 3/16). Soweit die Gesuchsgegnerin zudem moniert, durch die falsche Zustellung sei die Forderung nicht fällig geworden, sei daran erinnert, dass die Fälligkeit der Werklohnforderung keine Voraussetzung der Eintragung ist (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N 473)

6.5. Schliesslich bemängelt die Gesuchsgegnerin, dass die geltend gemachten Regiearbeiten durch die Klägerin weder begründet, noch substantiiert worden seien. Es sei nicht dargetan, inwiefern und in welchem Zusammenhang diese behaupteten Arbeiten angefallen sein sollen. Dagegen spreche, dass ein Pauschalpreis vereinbart worden sei. Den dazu von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten Regierapporten lasse sich auch nicht entnehmen, welche Arbeiten wann von wem erbracht worden und weshalb sie erforderlich gewesen seien (act. 11 Rz. 41 ff.).

Die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den Regiearbeiten (bestehend aus einem einzigen Satz: "Die Gesuchsgegnerin hat parallel zu den Baumeisterarbeiten gemäss Werkvertrag vom 30. Januar 2020 im Auftrag der Gesuchsgegnerin noch weitere Arbeiten in Regie auf dem fraglichen Grundstück ausgeführt und wie folgt

in Rechnung gestellt: [Auflistung der Rechnungen]"; act. 1 Rz. 4) genügen für sich gesehen zwar nicht, um einen Anspruch glaubhaft zu machen. Es sind jedoch auch die von der Gesuchstellerin eingereichten Rechnungen und Rapporte zu beachten. In den Regierapporten zur Rechnung vom 2. Oktober 2020 werden die Positionen "Aushubarbeiten/Regie/Strassenbau/Kanalisationen", "Aushubregie/Strassenarbeiten/Kanalisation/Strasse/Nachbarn" erwähnt (act. 3/13). Dabei lassen sich der Aushub sowie die Strassenarbeiten jedenfalls nicht ohne Weiteres unter "Rohbau I" qualifizieren. Gleiches gilt auch für die Rechnung vom 25. November 2020 für "Bagger" und "Kanalisation" (act. 3/14). Fragen wirft zwar die Position "Kanalisation" auf, dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass auch in diesem Bereich Regiearbeiten geleistet wurden. Die am 3. Mai 2021 von der Gesuchstellerin in Rechnung gestellten Leistungen betreffen im Wesentlichen abermals den Aushub sowie ein Schadstoffgutachten (act. 3/15).

Im Ergebnis und im Anbetracht der Tatsache, dass das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist, erscheint es gerade noch nicht als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass der Gesuchstellerin trotz Pauschalwerklohn ein Mehraufwand im geltend gemachten Umfang – etwa aufgrund einer Beststellungsänderung – entstanden ist, der durch die vereinbarte Pauschalvergütung nicht mehr abgegolten wurde. Aus diesem Grund lediglich auf eine Pfandsumme in der Höhe der Restanz des Pauschalpreises zu erkennen, wäre den Verhältnissen – namentlich angesichts des drohenden Rechtsverlusts – nicht angemessen.

6.6. Die Gesuchstellerin hat damit den Bestand der Pfandforderung in Höhe von CHF 195'738.92 glaubhaft gemacht.

7. Verrechnungsforderungen

7.1. Übt der Besteller ein ihm zustehendes Verrechnungsrecht gegenüber dem Unternehmer aus, bewirkt dies in der Höhe der Verrechnung den Untergang der Vergütungsforderung des Unternehmers (Art. 120 ff. OR). Insoweit die Vergütungsforderung des Unternehmers durch Verrechnung getilgt worden ist, ist sie nicht pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., N 472 und N 1604).

7.2. Die Gesuchsgegnerin bringt vor, sie habe verschiedene Verrechnungsforderungen gegenüber der Gesuchstellerin. So stünden ihr ein Rückforderungsanspruch wegen zu viel bezahltem Werkpreis infolge Vertragsauflösung, Ersatz der Kosten der Ersatzvornahme sowie Schadenersatz wegen der zu klein gebauten Garage zu (act. 11 Rz. 46).

7.3. Hinsichtlich der Rückforderungsansprüche kann vollumfänglich auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (Ziff. 6.3 hiervor). Soweit der Anspruch der Gesuchstellerin auf die noch nicht geleistete Verfügung des Pauschalpreises glaubhaft ist, schliesst dies denkllogisch einen diesbezüglichen Rückforderungsanspruch der Gesuchsgegnerin aus. Bezüglich der Ersatzvornahme und der Schadenersatzforderung umreisst die Gesuchgegnerin in den Grundzügen das Verhalten der Gesuchstellerin, das zu den Ersatzvornahmen resp. der Schadenersatzforderung geführt haben soll. Indessen unterlässt sie es, die Höhe der Ersatzvornahme genau und die Höhe der Schadenersatzforderung überhaupt zu beziffern und das der Gesuchstellerin vorgeworfene Fehlverhalten sowie die Kausalität zwischen dem Fehlverhalten und dem Schaden detailliert darzulegen und vor allem zu beweisen. Vor diesem Hintergrund sind die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Verrechnungsforderungen nicht mit Sicherheit ausgewiesen und mithin das Pfandrecht der Gesuchstellerin nicht mit Bestimmtheit ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich. Vielmehr ist die Rechtslage mangels differenzierter Tatsachenbehauptungen und mangels Beweisen unklar und damit unsicher. Dementsprechend steht die Verrechnungsforderung der vorläufigen Eintragung in der geltend gemachten Höhe nicht entgegen.

8. Eintragsfrist

8.1. Wie bereits ausgeführt, hat die Eintragung ins Grundbuch bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Zu präzisieren ist dreierlei: Erstens gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfüg-

gige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt. Insofern ist der Begriff der Arbeitsvollendung restriktiv auszulegen (BGer 5A_613/2015 E. 4; BGE 125 III 113 E. 2b m.w.H.; OGer ZH LF180018 E. 3.4.2. und LF140087 E. 8; THURNHERR, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 ZGB N 29). So sind auch reine Aufräumarbeiten oder der Abtransport von Material nicht als Vollendungsarbeiten zu qualifizieren und deshalb für den Fristenlauf ohne Bedeutung. Hingegen gelten vertragliche Leistungen, wenn sie für den bestimmungsgemässen Gebrauch und die Funktionalität notwendig sind oder wenn sie aus Sicherheitsgründen zu erbringen sind, als Vollendungsarbeiten, mögen sie auch noch so geringfügig sein (OGer ZH LF180018 E. 3.4.2. und LF140087 E. 8; THURNHERR, a.a.O., Art. 839/840 ZGB N 29). Zweitens kann die Viermonatsfrist auch ohne Vollendung der Arbeiten beginnen, was insbesondere der Fall ist, wenn der Werkvertrag aufgelöst wird oder eine Partei vom Vertrag zurücktritt (vgl. SCHUHMACHER, a.a.O., N 1116 ff.). Die Eintragungsfrist beginnt dann nicht mit Vollendung der Arbeiten zu laufen, sondern in dem Zeitpunkt, in welchem der Unternehmer erstmals mit Sicherheit erkannt hat, dass er inskünftig keine Bauarbeiten mehr zu erbringen und deshalb die Bauarbeiten nicht zu vollenden hat (SCHUHMACHER, a.a.O., N 1120). Drittens unterliegen Bauarbeiten für Bauwerke auf mehreren Grundstücken grundsätzlich einem getrennten Fristenlauf. Die Eintragungsfrist beginnt also für jedes Grundstück bzw. für jedes Bauwerk mit der Vollendung der dafür geleisteten Arbeiten separat zu laufen. Der Fristbeginn ist demgegenüber einheitlich, wenn die Bauwerke auf zwei oder mehreren Grundstücken eine funktionelle Einheit bilden und die Bauarbeiten in einem Zug ausgeführt werden (SCHUHMACHER, a.a.O., N 1204 f., 1207).

8.2. Unstrittig ist, dass die Gesuchstellerin die vereinbarten Arbeiten nicht vollendet hat. Dementsprechend ist nicht entscheidend, wann die Gesuchstellerin letztmals Arbeiten ausgeführt hat, sondern in welchem Zeitpunkt sie mit Sicherheit wusste, dass es nicht zu einer Vollendung kommen wird. Während die Gesuchstellerin von einer einseitigen Vertragsauflösung durch die Gesuchsgegnerin Mitte Januar 2021 spricht, macht die Gesuchstellerin geltend, die Parteien hätten sich

am 12. Januar 2021 einvernehmlich auf eine Vertragsauflösung verständigt (act. 1 Ziff. 6; act. 11 Rz. 13 ff.). So oder anders lief die viermonatige Frist erst ab 12. Januar 2021 resp. Mitte Januar 2021 und wurde mit Einreichung des Gesuchs am 5. Mai 2021 jedenfalls gewahrt.

9. Fazit

Die Gesuchstellerin hat alle Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandforderung im Umfang von CHF 195'738.92 nebst Zins zu 5 % seit 5. Mai 2021 rechtsgenügend glaubhaft gemacht. Die superprovisorische Eintragung vom 6. Mai 2021 ist zu bestätigen.

10. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 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.

11. 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 195'738.92 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte der Grundgebühr, namentlich CHF 6'300.–, festzusetzen ist. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

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 beziehen, 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 7'900.– zuzusprechen. Da die Gesuchsgegnerin nicht dartut, inwiefern sie nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sein soll, ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 E. 4.5; ZR 104 [2005] S. 291 ff.; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.)

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 6. Mai 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, Plan 3, EGRID 4, G._____-strasse ..., ... D._____, für eine Pfandsumme von CHF 195'738.92 nebst Zins zu 5 % seit 5. Mai 2021.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. September 2021 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'300.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 107.85 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 7. Mai 2021).
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 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 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 Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 7'900.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 195'738.92.

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

Zürich, 22. Juli 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Fabio Hürlimann