

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220020-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Andreas Baeckert

Urteil vom 6. September 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Ursprüngliches Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(act. 1 S. 2)

"Es sei das Grundbuchamt C._____ zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, auf der sich im Eigentum der Gesuchsgegnerin befindlichen Liegenschaft, Grundbuchblatt 1, Kataster-Nr. 2, E-GRID CH3, D._____ -strasse ..., E._____ die Pfandsumme von CHF 430'489.10 nebst Zins zu 5% seit dem 17. Februar 2022 sofort als Pfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen, bzw. vorzumerken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin"

Angepasstes Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(act. 29 S. 2)

- " 1. Es sei das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, auf der sich im Eigentum der Gesuchsgegnerin befindlichen Liegenschaft, Grundbuchblatt 1, Kataster-Nr. 2, E-GRID CH3, D._____ -strasse ..., E._____ die Pfandsumme von CHF 430'489.10 nebst Zins zu 5% seit dem 17. Februar 2022 sofort als provisorisches Pfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen, bzw. vorzumerken.
2. Es sei die von der F._____ AG gestellte Sicherheit in Form des Inhaber-Schuldbriefes 4, errichtet am 10. Mai 2022 über CHF 440'000.00 als nicht hinreichende Sicherheit zu qualifizieren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin"

Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin:

(act. 19 S. 2)

- "1. Es sei das Begehren der Gesuchstellerin vom 17. Februar 2022 vollumfänglich abzuweisen.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, die superprovisorisch eingetragene Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch auf der Liegenschaft Kat. Nr. 2, Grundbuchblatt 1, E-GRID CH3, D._____ -strasse ..., E._____, für eine Pfandsumme von CHF 430'489. 10 nebst Zins zu 5% seit 17. Februar 2022 umgehend zu löschen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 7.7%) zulasten der Gesuchstellerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 17. Februar 2022 (Datum Poststempel) samt Beilagen machte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch rechtshängig (act. 1; act. 2; act. 3/2–48). Mit Verfügung vom 21. Februar 2022 wurde dem Gesuch superprovisorisch entsprochen und das Grundbuchamt C._____ einstweilen angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Die Gesuchsgegnerin liess sich innert mehrfach erstreckter Frist mit Eingabe vom 16. Mai 2022 (Datum Poststempel) samt Beilagen vernehmen (act. 19; act. 20/2–17). Die Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 18. Mai 2022 zugestellt unter gleichzeitiger Fristansetzung zur Stellungnahme im Sinne der Erwägungen, namentlich zur von der Gesuchsgegnerin angebotenen Sicherheit (act. 21). Die Gesuchstellerin reicht mit Eingabe vom 30. August 2022 (Datum Poststempel) innert mehrfach erstreckter Frist eine Stellungnahme samt Beilagen ein (act. 29; act. 30/49–55). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Das vorliegende Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist im summarischen Verfahren zu behandeln (vgl. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). Im summarischen Verfahren geführte Prozesse sollen rasch erledigt werden und stellen grundsätzlich reine Urkundenprozesse dar (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO; Botschaft ZPO S. 7350). Andere Beweismittel sind nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig, namentlich wenn das Verfahren nicht verzögert wird (vgl. Art. 254 Abs. 2 ZPO). Vorliegend offerieren beide Parteien neben Urkunden auch zahlreiche Zeugen als Beweismittel. Die Befragung von Zeugen an einer oder mehreren zusätzlichen mündlichen Verhandlungen würde jedoch zu einer wesentlichen Verzögerung des bis anhin rein schriftlich geführten Verfahrens führen. Auch sonst ist kein Grund ersichtlich, um ausnahmsweise andere Beweismittel als Urkunden zuzulassen. Die angebotenen Zeugeneinvernahmen sind deshalb auf beiden Seiten als unzulässige Beweismittel nicht abzunehmen.

2.2. Im summarischen Verfahren steht den Parteien sodann in der Regel nur eine einzige freie Äusserungsmöglichkeit zu (vgl. BGE 144 III 117 E. 2; BGE 146 III 237 E. 3). Aufgrund des unbedingten Replikrechts steht es den Parteien sodann zwar frei, sich zu jeder Eingabe der Gegenseite nochmals zu äussern. Allerdings führt das unbedingte Replikrecht nicht dazu, dass in den zusätzlichen Eingaben Noven nochmals unbeschränkt vorgebracht werden könnten, sondern diesbezüglich gelten die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.3). Will eine Partei dieses Novenrecht gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO beanspruchen, hat sie im Einzelnen darzutun, dass bzw. inwiefern die Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. HGer ZH HG190089 vom 3. Mai 2021 E. 2.2.; DIKE Komm ZPO-PAHUD, Art. 229 N 15; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017, S. 156 f.). Namentlich hätte sie darzulegen, weshalb erst die Ausführungen der Gegenseite erstmals Anlass dazu gaben, zusätzliche unechte Noven in den Prozess einzubringen (vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2).

2.3. Auf diese Grundsätze wurden die Parteien bereits mit Verfügung vom 18. Mai 2022 (act. 21) explizit hingewiesen. Es wurde ausdrücklich festgehalten, dass der Aktenschluss mit der schriftlichen Gesuchsantwort eingetreten sei und dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen von allfälligen Noven in weiteren Eingaben in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht dazulegen seien. Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet, sondern der Gesuchstellerin wurde einzig Frist angesetzt, um sich insbesondere zur neu eingereichten Sicherheit zu äussern. Trotzdem reichte die Gesuchstellerin mit ihrer Stellungnahme vom 30. August 2022 verschiedene neue Beilagen ein und reagierte mit zahlreichen neuen Vorbringen – wozu gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch neue Bestreitungen zählen (vgl. BGE 147 III 475 E. 2.3.3.6) – auf die Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin, ohne auch nur mit einem Wort darzutun, inwiefern diese Noven noch zulässig sein sollen. Soweit die Darstellung der Gesuchstellerin in der Stellungnahme vom 30. August 2022 in tatsächlicher Hinsicht über das im Rahmen des bereits im Gesuch vom 17. Februar 2022 Vorgetragene hinausgeht, sind die Ausführungen entsprechend nicht zu beachten.

3. Wahrung der Verwirkungsfrist

3.1. Die Gesuchsgegnerin bestreitet u.a., dass die Gesuchstellerin die viermonatige Verwirkungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt habe. Die Gesuchstellerin führt diesbezüglich aus, die für den Fristbeginn massgeblichen letzten Arbeiten seien am 8. Februar 2022 erledigt worden. G._____ und H._____ hätten an diesem Tag in der Crewlounge im Erdgeschoss eine Fototapete angebracht. Dass ohne diese Arbeiten der Werkvertrag nicht erfüllt sei, habe zuvor bereits die Totalunternehmerin, die F._____ AG, mitgeteilt (act. 1 Rz. 32, 54 f., 66). Eventualiter seien die letzten Arbeiten am 28. Oktober 2021 erfolgt. Damals hätten G._____, I._____ und H._____ noch in der Küche im Erdgeschoss, in der Garderobe im Erdgeschoss und beim Eingang im Erdgeschoss Tapeten angebracht. Zudem sei der letzte Abschnitt der Tapete im Korridor gemacht worden (act. 1 Rz. 58 ff.).

3.2. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Darstellung der Gesuchstellerin. Sie führt aus, bei den Arbeiten am 8. Februar 2022 bzw. am 28. Oktober 2021 hätte es sich ausschliesslich um Nachbesserungsarbeiten infolge von Mängeln gehandelt. Namentlich sei die Stadtplantapete in der Crewlounge zunächst in einem falschen Format angebracht worden, was nachträglich habe korrigiert werden müssen. Und auch am 28. Oktober 2021 seien bloss Mängel behoben worden, die zuvor gerügt und in drei Pendenzenlisten festgehalten worden seien. Tatsächlich sei es so, dass die Gesuchstellerin bereits am 27. August 2021 eine Vollendungsanzeige gemäss SIA-Norm 118 gemacht habe, und am 30. August 2021 habe sie nochmals bekräftigt, dass die Arbeiten beendet seien. Damit sei die Verwirkungsfrist verpasst worden und das Gesuch sei (auch) aus diesem Grund abzuweisen (act. 19 Rz. 52 ff., 88 ff.).

3.3. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2.c.aa). Vollendet ist die Arbeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind (vgl. BGE 125 III 113 E. 2.b; BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2; vgl. auch BSK ZGB-

THURNHERR, Art. 839/840 N. 29). In französischsprachigen Urteilen findet sich so-
dann auch die Formulierung, dass die Arbeit vollendet sei, "*quand tous les trav-
aux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage
est livrable*", wobei mit "*livrable*" ein Bezug zur Ablieferung des Werks gemacht
wird (vgl. BGer 5A_630/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3.2.4; BGer
5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4.1; vgl. auch SCHUMACHER/REY N 1070).
Für die Beurteilung des Vollendungszeitpunktes nicht in Betracht fallen jedenfalls
geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten
sowie Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die
Behebung anderer Mängel sowie Nachbesserungsarbeiten (vgl. BGer
5A_630/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3.2.4; BGer 5A_395/2020 vom
16. März 2021 E. 2; BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2; BGer
5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4.1; BGer 5A_475/2010 vom
15. September 2010 E. 4.1; vgl. auch OGer ZH LF200008 vom 17. April 2020
E. 3.2.4.c).

3.4. Für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts müssen die
Voraussetzungen des Pfandrechts gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nur glaubhaft
gemacht werden, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung tiefer sind
als bei anderen Anwendungsfällen des Beweismasses der Glaubhaftmachung.
Die Eintragung ist nur zu verweigern, wenn der Bestand des Pfandrechts ausge-
schlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.3;
BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1). Das herabge-
setzte Beweismass führt jedoch nicht dazu, dass auch die Behauptungs- und
Substantiierungsanforderungen herabgesetzt wären. Auch im summarischen Ver-
fahren und auch bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts
ist ein schlüssiger und allenfalls – bei Bestreitung durch die Gegenseite – hinrei-
chend detaillierter bzw. substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich. Das herab-
gesetzte Beweismass kommt erst zum Zug, wenn zu den hinreichend substanti-
ierten, strittigen Tatsachen Beweise abgenommen werden (vgl. BGer
5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3).

3.5. Die fristwahrende, superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch erfolgte vorliegend am 21. Februar 2022 (vgl. act. 5). Die Gesuchstellerin hat somit glaubhaft zu machen, dass die letzten wesentlichen Arbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB in den vier Monaten vor dem 21. Februar 2022 erfolgten. Da dies von der Gesuchsgegnerin bestritten wird, hat die Gesuchstellerin dazu sodann auch substantiierte Tatsachenbehauptungen aufzustellen, damit überhaupt Beweise abgenommen werden können. Des Weiteren belässt es die Gesuchsgegnerin nicht bloss dabei, die Vorbringen der Gesuchstellerin zu bestreiten, sondern sie bringt selber eine abweichende Sachverhaltsvariante (Ablieferung des Werks bereits per 26. August 2021) vor. Diese Sachverhaltsvariante muss die Gesuchstellerin nicht widerlegen, sie muss sie aber so weit in Zweifel ziehen, dass durch die Sachverhaltsvariante die eigene Sachverhaltsdarstellung der Gesuchstellerin nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich wirkt. Beides misslingt der Gesuchstellerin vorliegend.

3.6. Dass die Gesuchstellerin am 27. August 2021 eine Vollendungsanzeige gemäss SIA-Norm 118 machte, ist unbestritten (vgl. act. 29 Rz. 71). Die von der Gesuchstellerin diesbezüglich als Beweismittel eingereichten E-Mails sind im Übrigen auch deutlich. Die E-Mail vom 27. August 2021 (act. 20/8 S. 3) trägt bereits den Betreff "*Vollendungsanzeige gemäss SIA-Norm 118*" und auch im Text wird ausdrücklich die Fertigstellung der Arbeiten angezeigt ("*zeigen wir die Fertigstellung und Abnahmefähigkeit [der Maler- und Tapezierarbeiten] per 26.08.2021 an*"). In der E-Mail vom 30. August 2021 (act. 20/8 S. 1) hält die Gesuchstellerin nochmals mit Nachdruck an der Vollendung des Werks fest und fordert die Bauleitung auf, ansonsten schriftlich anzuzeigen, was nicht vollendet sein solle.

3.7. In ihrem Gesuch vom 17. Februar 2022 geht die Gesuchstellerin mit keinem Wort auf diese Vollendungsanzeige ein, obwohl von einer sorgfältig prozessierenden Partei zu erwarten gewesen wäre, einen entsprechenden Einwand zu antizipieren, nachdem man selber eine Vollendungsanzeige verschickt hatte. Ausführungen dazu erfolgen erstmals in der Stellungnahme vom 30. August 2022 und ohne Hinweis, inwiefern diese Noven noch zulässig sein sollen. Entsprechend sind sie unbeachtlich (siehe vorne Erw. 2.2 f.). Selbst wenn man die Ausführun-

gen noch beachten würde, wären sie jedoch unbehelflich. So führt die Gesuchstellerin aus, dass die Vollendungsanzeige von der Bauleitung zurückgewiesen worden sei, da noch nicht alle Arbeiten erledigt worden seien (vgl. act. 29 Rz. 40, 71). Solches ergibt sich aus der angerufenen E-Mail vom 27. August 2021 (act. 20/8 S. 2) jedoch nicht. In dieser E-Mail weist die Bauleitung die Vollendungsanzeige zwar tatsächlich zurück. Dies jedoch nicht mit dem Einwand, dass noch nicht alle Arbeiten erledigt worden seien, sondern da gemäss Werkvertrag die Abnahme erst bei Bereitschaft des gesamten Bauwerks (und nicht bloss des Werks der Gesuchstellerin) erfolge. Die entsprechende Relativierung der Gesuchstellerin verfängt somit nicht. Überhaupt fällt es auf, dass es die Gesuchstellerin unterlässt, substantiiert darzutun, inwiefern sie sich bei der Vollendungsanzeige und dem späteren Beharren auf der Vollendung in einem Irrtum befunden haben soll sowie welche konkreten, substantziellen Arbeiten damals noch offen waren und später noch erbracht wurden.

3.8. Soweit sich die Gesuchstellerin auf die Arbeiten am 8. Februar 2022 als die relevanten letzten Arbeiten beruft, legt sie zunächst detailliert dar, was die Arbeiten beinhalteten: An diesem Tag wurden von zwei Mitarbeitern eine Fototapete in der Crewlounge im Erdgeschoss angebracht (vgl. act. 1 Rz. 55). Dass diese Arbeiten an diesem Tag erfolgten, ist nicht bestritten (vgl. act. 19 Rz. 52 ff.). Allerdings bringt die Gesuchsgegnerin vor, dass es sich dabei um Nachbesserungsarbeiten aufgrund einer Mängelrüge gehandelt habe. In einem ersten Schritt sei die Wand mit einer Fototapete im falschen Format tapeziert worden, was bereits am 26. August 2021 gerügt worden sei. Danach habe es bis zum 8. Februar 2022 gedauert, bis die Tapete im richtigen Format angebracht worden sei (vgl. act. 19 Rz. 52 ff.). Was die Gesuchstellerin in der Stellungnahme vom 30. August 2022 (und damit eigentlich verspätet, siehe vorne Erw. 2.2 f.) ausführt, ist unbehelflich. Sie bestreitet nicht, dass bereits vor dem 8. Februar 2022 eine Tapete in einem falschen Format angebracht wurde (vgl. act. 29 Rz. 69). Sie macht aber geltend, dass der Fehler nicht ihr anzurechnen gewesen sei und die Mängelrüge zurückgewiesen werde (vgl. act. 29 Rz. 69 ff.). Es ist somit unbestritten, dass es bei den Arbeiten am 8. Februar 2022 um den Ersatz einer bereits zuvor angebrachten Tapete mit falschen Massen ging. Damit können diese Arbeiten aber jedenfalls

nicht als letzte massgebliche Arbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB geltend gemacht werden. Wer die Verantwortung für den Fehler trägt, ist dabei nicht ausschlaggebend. So oder anders handelte es sich nur um Nachbesserungsarbeiten nach Entdecken eines Mangels. Nichts anderes ergibt sich aus der von der Gesuchstellerin als Beweismittel angerufenen E-Mail vom 3. November 2021 (act. 3/47 S. 8). Dass die Bauleitung darin davon spricht, dass das Ersetzen der Tapete Teil der Erfüllung des Werkvertrags sei, ist für den Standpunkt der Bauleitung nur folgerichtig, gehört doch auch die Nachbesserung von Mängeln noch zu den vertraglich geschuldeten Erfüllungshandlungen. Über die Vollendung i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB sagt dies jedoch nichts aus. Ebenso belegen die eingereichten Fotos (act. 3/26) zwar allenfalls, dass an diesem Tag gearbeitet wurde, sie sagen aber nichts zur Natur der Arbeiten aus.

3.9. Eventualiter verweist die Gesuchstellerin noch auf die Arbeiten vom 28. Oktober 2021 als massgebliche letzte Arbeiten (act. 1 Rz. 58). Die Gesuchsgegnerin bestreitet auch diesbezüglich nicht, dass an diesem Tag Arbeiten erfolgten. Sie bestreitet jedoch, dass es sich um letzte Arbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB gehandelt habe. Es seien Nachbesserungsarbeiten infolge von Mängelrügen gewesen. Namentlich seien Nachbesserungsarbeiten zur Behebung von "unsauberen Anschlüssen", "unsauber geklebter Tapete", "unsauber gereinigter Tapete", "Blasen und Leimspuren an der Wand", "schwarzen Striemen an Wand", "Farbspritzer und Schmutz an Wand", "Hick in Tapete" oder "roter Tapete in Nische löst sich an Decke" erfolgt (act. 19 Rz. 66 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Bestreitungen hätte die Gesuchstellerin die Arbeiten vom 28. Oktober 2021 im Detail substantiieren müssen, damit (in einem zweiten Schritt) mit dem anwendbaren Beweismass hätte beurteilt werden können, ob der Beweis für fristauslösende letzte Arbeiten am 28. Oktober 2021 erbracht ist. Die Gesuchstellerin unterlässt es jedoch, substantiierte Behauptungen aufzustellen. Zum Inhalt der Arbeiten führt sie lediglich aus, dass Tapeten angebracht worden seien (vgl. act. 1 Rz. 59). Und auch in der Stellungnahme vom 30. August 2022 (siehe dazu aber vorne Erw. 2.2 f.) erfolgt keine weitere Substantiierung der Arbeiten, sondern es wird bloss bestritten, dass es sich um die Behebung von Mängeln gehandelt habe (vgl. act. 29 Rz. 74 ff.). Bei solch unsubstantiierten Behauptungen kann jedoch kein

Beweisverfahren dazu, ob es sich um relevante Arbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB oder bloss um (nicht relevante) Nachbesserungsarbeiten gehandelt hat, erfolgen. Unbehelflich ist dabei das wiederholte Vorbringen der Gesuchstellerin, die als Zeugen offerierten Arbeiter könnten bezeugen, dass es sich um substantielle Arbeiten gehandelt habe (vgl. act. 1 Rz. 59; act. 29 Rz.75). Denn das Beweisverfahren dient nicht dazu, Substantiierungen nachzuholen. Vielmehr sind substantiierte Behauptungen Voraussetzung dafür, dass überhaupt Beweismittel abgenommen werden. Bloss der Vollständigkeit halber ist sodann festzuhalten, dass auch das als Beweismittel offerierte Foto (act. 3/48) nicht weiterhilft, lässt sich doch aufgrund einer Momentaufnahme der Inhalt der Arbeiten nicht beurteilen.

3.10. Insgesamt gelingt der Gesuchstellerin somit der Beweis für die bestrittene Einhaltung der viermonatigen Verwirkungsfrist nicht. Bei den Arbeiten am 8. Februar 2022 handelte es sich nicht um relevante letzte Arbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB. Sodann unterliess es die Gesuchstellerin, substantiierte Ausführungen zu den Arbeiten vom 28. Oktober 2021 aufzustellen, weshalb diesbezüglich kein Beweisverfahren erfolgen kann. Umgekehrt konnte die Gesuchsgegnerin nachweisen, dass die Gesuchstellerin bereits per 26. August 2021 eine Vollendungsanzeige gemäss SIA-Norm 118 machte und danach mit Nachdruck an der angezeigten Vollendung des Werks festhielt. Vor diesem Hintergrund erscheint es bei der vorliegenden Aktenlage als ausgeschlossen bzw. zumindest höchst unwahrscheinlich, dass mit der Eintragung im Grundbuch am 21. Februar 2022 die gesetzliche Verwirkungsfrist gewahrt wurde. Das Gesuch ist abzuweisen und das Grundbuchamt C._____ ist anzuweisen, das mit Verfügung vom 21. Februar 2022 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen.

3.11. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob die weiteren Voraussetzung für die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt sind.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

4.2. Die Höhe der Entscheidgebühr 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 430'489.10 auszugehen, wobei die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 7'800.00 festzusetzen ist.

4.3. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Sie ist beim vorliegenden Streitwert in Anwendung von § 4 Abs. 2 und 2 sowie § 9 AnwGebV auf CHF 10'000.00 festzusetzen.

4.4. Die Gesuchsgegnerin beantragt sodann die Zusprechung eines MwSt.-Zuschlags auf der Parteientschädigung. Diesbezüglich ist auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und zu belegen. Dies gilt selbst dann, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags nicht opponiert hat (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; HGer ZH HG150075 vom 7. November 2017 E. 8.2). Nachdem die Gesuchsgegnerin, die als juristische Person grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig ist, vorliegend entsprechende Umstände weder behauptet noch belegt, ist ihr kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.

2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Februar 2022 zu Gunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen,
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH3,
D._____ -str. ..., E._____,
für eine Pfandsumme von CHF 430'489.10 nebst Zins zu 5% seit
17. Februar 2022.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'800.00.
4. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung in Höhe von CHF 10'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von act. 29 und act. 30/49–55,
 - nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Be-schwerde 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 Streit-wert beträgt CHF 430'489.10. Es liegt ein Entscheid gegen vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

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

Zürich, 6. September 2022

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Andreas Baeckert