

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230073-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 15. August 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, auf den folgenden Grundstücken in D._____ Bauhandwerkerpfandrechte zu Gunsten der Gesuchstellerin im Sinne einer vorläufigen Eintragung folgendermassen vorzumerken:

D._____, Grundbuchamt Blatt 1 CHF 11'829.85

D._____, Grundbuchamt Blatt 2 CHF 3'069.35

D._____, Grundbuchamt Blatt 3 CHF 6'842.10

D._____, Grundbuchamt Blatt 4 CHF 2'685.70

D._____, Grundbuchamt Blatt 5 CHF 8'952.30

D._____, Grundbuchamt Blatt 6 CHF 3'069.35

D._____, Grundbuchamt Blatt 7 CHF 6'714.25

D._____, Grundbuchamt Blatt 8 CHF 2'174.15

D._____, Grundbuchamt Blatt 9 CHF 9'655.70

D._____, Grundbuchamt Blatt 10 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 11 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 12 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 13 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 14 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 15 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 16 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 17 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 18 CHF 895.23

D._____, Grundbuchamt Blatt 19 CHF 895.23

alle Forderungen nebst Zins von 5 % seit 27.06.2023.

2. Es seien diese Vormerkungen superprovisorisch anzuordnen.
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zzgl. 7.7% MWST -

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 27. Juni 2023 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch (act. 1) ein. Mit Verfügung vom 29. Juni 2023 (act. 4) wurde das Grundbuchamt C._____ gleichentags angewiesen, die beantragten Grundpfandrechte einstweilen vorläufig im Grundbuch einzutragen. Der Gesuchsgegnerin wurde gleichzeitig Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen.

Mit Eingabe vom 8. August 2023 (act. 15) reichte die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (vgl. act. 11) ihre Gesuchsantwort ein. Da das Gesuch gutzuheissen ist, kann die Gesuchsantwort der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden. Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG.

3. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung der eingangs aufgeführten Bauhandwerkerpfandrechte auf den streitgegenständlichen Grundstücken im Umfang von total CHF 63'945.05 zuzüglich Zins. Sie macht zusammengefasst geltend, sie habe mit der Gesuchsgegnerin am 31. Januar 2023 einen Werkvertrag über Maler- und Gipserarbeiten (Decken-/Weissputz innen, Verputz innen, Fasadendämmung) abgeschlossen und einen Werklohn von CHF 172'320.– vereinbart. Die Gesuchsgegnerin habe am 15. Februar 2023 die erste Akontorechnung über CHF 68'928.– und am 20. März 2023 die zweite Akontorechnung über CHF 64'620.– bezahlt. Die dritte Akontorechnung über CHF 32'310.– sei unbezahlt geblieben und am 15. Mai 2023 abgemahnt worden. Die von der Gesuchsgegnerin bzw. deren Architektin als Grundlage für die Offerte vom 31. Januar 2023 mitgeteilten Flächenmasse hätten sich sodann als falsch herausgestellt; der Gesuchstellerin sei ein Mehraufwand von CHF 23'373.30 (exkl. MwSt.) entstanden. Die Gesuchstellerin habe die Arbeiten unter Beizug von zwei Subunternehmerinnen vertragsgemäss erbracht, die letzten Arbeiten seien am 12. Mai 2023 erfolgt. Die Pfandsumme sei anteilmässig nach Massgabe der Wertquoten auf die Grundstücke zu verteilen (act. 1 S. 4 ff.).

Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des Gesuchs sowie des Superprovisoriums, soweit darauf einzutreten sei (act. 1 S. 2). Sie wendet ein, die Ge-

suchstellerin habe weder einen Verfügungsanspruch noch einen Verfügungsgrund noch eine besondere Dringlichkeit glaubhaft gemacht. Die Gesuchsgegnerin bestreitet einen Mehraufwand seitens der Gesuchstellerin, die Vollendung der Arbeiten sowie bereits im Grundsatz den Abschluss eines Werkvertrags. Im Eventualstandpunkt macht die Gesuchsgegnerin geltend, im Falle eines Vertragschlusses hätte die Gesuchstellerin in vertragswidriger Weise sämtliche Arbeiten durch Subunternehmerinnen ausführen lassen. Die von diesen erbrachten Arbeiten seien vollständig unbrauchbar gewesen und von der Gesuchsgegnerin bislang nicht abgenommen worden. Die Gesuchsgegnerin habe die eine Subunternehmerin der Gesuchstellerin mit der Ausbesserung derjenigen Arbeiten betraut, welche die Gesuchstellerin nicht oder nur teilweise fertiggestellt hätte. Weitere unerledigte Arbeiten hätten einer andere Unternehmung übertragen werden müssen (act. 15 N. 10 ff.).

4. Rechtliches

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 Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, 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 des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. Erw. 2.c.aa).

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO), wobei das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist. Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des

Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. Erw. 3.3; BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.1). Das reduzierte Beweismass führt jedoch nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen (BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 Erw. 3.4.3).

5. Würdigung

5.1. Vorab ist festzuhalten, dass dem Antrag der Gesuchstellerin auf superprovisorische Eintragung der Pfandrechte mit Verfügung vom 29. Juni 2023 bereits entsprochen wurde. Soweit die Gesuchsgegnerin die Abweisung dieses Antrags verlangt, erweist sich dies als gegenstandslos und ist auf die entsprechenden Ausführungen in der Gesuchsantwort nicht weiter einzugehen. Zu prüfen ist vorliegend, ob die superprovisorische Eintragung als vorsorgliche Massnahme zu bestätigen ist.

5.2. Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts richtet sich gegen die jeweilige Eigentümerin des Grundstücks (BGE 134 III 147 ff. Erw. 4.3). Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin sämtlicher zu belastenden Stockwerkeigentumsanteile (act. 3/2; Prot. S. 2). Der Gesuchsgegnerin kommt deshalb die Passivlegitimation zu.

5.3. Hinsichtlich des Vertragsschlusses weist die Gesuchsgegnerin zu Recht darauf hin, dass die zur Offerte der Gesuchstellerin (act. 3/6) in albanischer Sprache geführte Whatsapp-Unterhaltung vom 31. Januar 2023 (act. 3/7) nicht zweifelsfrei den Parteien zugeordnet werden kann. So ist daraus zwar ersichtlich, dass es um die Offerte der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin geht, nicht aber, dass das Organ der Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin um Bestätigung ersuchte (grüne Nachrichten). Gesprächspartner war "E._____". Ob es sich dabei tatsächlich um F._____ (Organ der Gesuchsgegnerin) handelt, bleibt mangels Ausführungen der Gesuchstellerin unklar. Ersichtlich ist einzig, dass "E._____" seinem Gesprächspartner (angeblich das Organ der Gesuchstellerin) die Kontaktangaben von "F._____" übermittelte.

Dies allein vermag an der Glaubhaftmachung des Vertragsschlusses aber nichts zu ändern. So bestreitet die Gesuchsgegnerin den Erhalt der Offerte der Gesuch-

stellerin nicht und führt aus, diese habe "*die Arbeiten offenbar weitergegeben*" (act. 15 N. 22), die Gesuchstellerin bzw. deren Unterakkordanten hätten sich "*zirka ab Anfang Mai*" nicht mehr auf der Baustelle blicken lassen, und die bis dahin von letzteren erbrachten Arbeiten seien unbrauchbar (act. 15 N. 13). Dies steht in Widerspruch zur Bestreitung eines Vertragsschlusses. So macht die Gesuchsgegnerin geltend, selber erstens nur mit *einer* der Subunternehmerinnen der Gesuchstellerin und zweitens nur für zwischen dem 9. und 17. Mai 2023 vorgenommene Ausbesserungen in einem Vertragsverhältnis gestanden zu haben (act. 15 N. 13). Weshalb sie davor während mehreren Monaten Leistungen der Gesuchstellerin bzw. von deren Subunternehmerinnen entgegennimmt, wenn sie angeblich mit keiner dieser Personen in einem Vertragsverhältnis steht, lässt die Gesuchsgegnerin offen. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin die ersten beiden Akontorechnungen der Gesuchstellerin unbestrittenermassen erhalten hat und deren Bezahlung durch die Gesuchsgegnerin glaubhaft ist. Es trifft zwar zu (so die Gesuchsgegnerin: act. 15 N. 17), dass aus den Zahlungsbelegen (act. 3/8-9) die Kontonummer der Gesuchstellerin nicht ersichtlich ist. Sie stimmen betragsmässig aber mit den Rechnungen überein, enthalten die jeweiligen Rechnungsnummern und weisen die Gesuchsgegnerin als Zahlende aus. Vor diesem Hintergrund und angesichts des Rechnungsbetrags von über CHF 130'000.– (mehr als zwei Drittel des Werklohns) kann die Gesuchsgegnerin nicht unsubstantiiert eine irrtümliche Bezahlung einwenden ("*sollte die Gesuchsgegnerin Akonto-Zahlungen geleistet haben*", act. 15 N. 17).

5.4. Der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestünde sodann auch für diejenigen Arbeiten, welche die Gesuchstellerin an Subunternehmerinnen weitergegeben hat. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (act. 15 N. 22) entfielen die Pfandberechtigung selbst dann nicht, wenn die Gesuchstellerin sämtliche Leistungen durch Subunternehmerinnen hätte ausführen lassen (dazu ausführlich: HE200122 vom 27. Juli 2020 Erw. 4.1; vgl. auch Obergericht Zürich, II. Zivilkammer, LF210035 vom 8. Oktober 2021 Erw. 4.3, ZR 120/2021 S. 278). Sodann ist unklar, was die Gesuchsgegnerin aus der angeblich mangelhaften bzw. unvollständigen Werkerstellung ableiten will (act. 15 N. 13). So macht sie zwar geltend, dass sie die G._____ GmbH (Subunternehmerin der

Gesuchstellerin) selbst mit Ausbesserungen beauftragt und dafür CHF 24'711.08 bezahlt sowie die unerledigten Arbeiten der H._____ GmbH übertragen habe. Einen Anspruch auf entsprechende Herabsetzung des Werklohns behauptet sie nicht konkret. Gleichzeitig wendet sie ein, die Gesuchstellerin habe die Arbeiten noch nicht beendet (act. 15 N. 12 f., N. 24), was auf ein Festhalten am Erfüllungsanspruch hinweist. Die Argumentation der Gesuchsgegnerin erscheint nicht stringent. Die Klärung dieser Fragen ist ohnehin dem ordentlichen Gericht zu überlassen. Schliesslich macht die Gesuchsgegnerin keine Kollision von Pfandansprüchen geltend.

5.5. Ein Pfandanspruch von CHF 38'772.– (CHF 172'320.– minus CHF 133'548.– [CHF 68'928.– und CHF 64'620.–] ist damit glaubhaft gemacht. Darüber hinaus macht die Gesuchstellerin einen Mehraufwand von CHF 23'373.30 (exkl. MwSt.) bzw. CHF 25'173.05 (inkl. MwSt.) geltend, welcher sich durch zu tiefe Flächenangaben der Gesuchsgegnerin (bzw. von deren Architektin) ergeben habe. Gegenüber den ursprünglich vereinbarten Leistungen seien Mehrausmasse von 73.30 m² bei der Fassadendämmung (CHF 220.– /m²), 123.34 m² beim "Decken und Weissputz innen" (CHF 30.– /m²) und 75.47 m² beim "Verputzen innen" (CHF 47.– /m²) entstanden (act. 1 S. 5 f.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet den Mehraufwand pauschal. Die offerierten und vereinbarten Leistungen (in m²) ergeben sich entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin klar aus der Offerte (act. 3/6), welche mit den Angaben der Architektin übereinstimmen (act. 3/16). Sodann ergeben sich die Mehrausmasse zumindest teilweise aus den Rechnungen der Subunternehmerin der Gesuchstellerin (act. 3/13). Der geltend gemachte Mehraufwand ist entsprechend glaubhaft gemacht; die weitergehende Beurteilung ist dem ordentlichen Gericht zu überlassen.

5.6. Nach Darstellung der Gesuchstellerin fanden die letzten Arbeiten am 12. Mai 2023 statt. Sie verweist dazu auf einen von ihr unterzeichneten Arbeitsrapport (act. 3/17), gemäss welchem I._____ und J._____ vom 6. Februar 2023 bis am 12. Mai 2023 Profile für Trockenbauer, Rigipsplatten und Zargentüren montiert, Decken und Wände für Weissputz vorbereitet, Löcher an den Wänden geschlossen und an der Fassade Abrieb angebracht und Malerarbeiten erbracht haben.

Die Gesuchsgegnerin weist diesen Arbeitsrapport als falsch zurück. Darüber hinaus beschränkt sie sich wie ausgeführt auf die Bemerkung, die Gesuchstellerin habe ihre "*angeblich geleisteten Arbeiten am 12.05.2023 weder erfüllt noch vollendet oder abgeliefert*" (act. 15 N. 24) bzw. "*nicht beendet*" (act. 15 N. 12); die Gesuchsgegnerin (sic) habe die Arbeiten nicht zu Ende führen lassen (act. 15 N. 13). Die vollständige Leistungserbringung stellt wie die Abnahme (act. 15 N. 13) keine Eintragungsvoraussetzung dar, kann die Eintragung des Pfandrechts doch grundsätzlich bereits ab Vertragsschluss verlangt werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die viermonatige Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB beginnt im Übrigen nicht nur bei Vollendung der Arbeit, sondern auch im Falle eines Abbruchs der Arbeiten zu laufen (BGE 120 II 389 ff. Erw. 1a; BGer-Urteil 5A_1047/2020 vom 4. August 2021 Erw. 3.1). Nachdem die Gesuchsgegnerin behauptet, sie habe zur Erledigung der von der Gesuchstellerin bzw. deren Subunternehmerinnen nicht erledigten Arbeiten die G._____ GmbH (Subunternehmerin der Gesuchstellerin) und die H._____ GmbH beigezogen (act. 15 N. 13), wäre demnach nicht von einem *Arbeitsunterbruch*, sondern von einem definitiven *Arbeitsabbruch* und entsprechend von einem Beginn der Frist "*zirka Anfang Mai*" (Gesuchsgegnerin: act. 15 N. 13), spätestens aber am 12. Mai 2023 (so die Gesuchstellerin), auszugehen. Die Gesuchstellerin behauptet sodann dabei trotz des bestehenden Stockwerkeigentums, welches zu einem getrennten Fristenlauf für jede Stockwerkeinheit führen kann, einen einheitlichen Fristenlauf. Da die Gesuchsgegnerin dies nicht konkret bestreitet, ist auf die Darstellung der Gesuchstellerin abzustellen. Mit der superprovisorischen Eintragung am 29. Juni 2023 (vgl. act. 7) wurde die Verwirkungsfrist gewahrt.

5.7. Die Gesuchsgegnerin moniert allerdings die von der Gesuchstellerin vorgenommene Aufteilung der Pfandsumme auf die Stockwerkeinheiten nach Massgabe ihrer Wertquote. Eine solche Aufteilung nach Wertquote erweist sich als zulässig und zweckmässig, wenn es – wie etwa bei den Fassadenarbeiten – um Arbeiten zugunsten der gemeinschaftlichen Bauteile handelt. Sofern die Gesuchstellerin aber auch an den einzelnen Stockwerkeinheiten mit Sonderrecht Arbeiten geleistet hat, hat sie grundsätzlich (auch wenn ein Pauschalpreis vereinbart ist) für jede einzelne Einheit eine genaue Abrechnung der ausgeführten Arbeiten und

des gelieferten Materials sowie des angewendeten Einheitspreises zu führen und die Aufteilung entsprechend vorzunehmen (BGE 146 III 7 ff. Erw. 2.1.2 f. mit Hinweisen). An welchen Gebäudeteilen (nebst Fassade) die Gesuchstellerin konkret Arbeiten erbracht hat, bleibt unklar. Während die betragsmässig am stärksten ins Gewicht fallende Fassadendämmung ein gemeinschaftliches Gebäudeteil darstellen dürfte und somit die darauf entfallende Pfandsumme nach Wertquoten aufzuteilen ist, unterscheidet die Offerte (act. 3/7) bei den übrigen Arbeiten zwischen "innen" und "ausser", was keine Klarheit schafft. Den Ausführungen der Gesuchsgegnerin (act. 15 N. 23) lässt sich einzig entnehmen, dass sich die von der Gesuchstellerin erbrachten "Innen-Arbeiten" anscheinend nicht auf die gemeinschaftlichen Teile beschränken. Die Klärung dieser Frage ist wie auch diejenige des damit zusammenhängenden Fristenlaufs dem ordentlichen Gericht zu überlassen. Sollte sich die vorsorglich vorgenommene Aufteilung der Pfandsumme als falsch herausstellen, können zu hohe Teilpfandsummen herabgesetzt, zu niedrige jedoch nicht mehr erhöht werden.

5.8. Die Gesuchstellerin verlangt den gesetzlichen Verzugszins von 5% ab dem 27. Juni 2023, was dem Datum der Rechtshängigkeit ihres Gesuchs entspricht. Sie behauptet, die Gesuchsgegnerin für den gesamten Betrag von CHF 63'945.05 gemahnt zu haben (act. 1 S. 6). Die Gesuchsgegnerin bestreitet den Erhalt der dritten Akontorechnung (act. 3/10) im Betrag von CHF 32'310.– und der dazugehörigen Mahnung (act. 3/11) vom 15. Mai 2023, ebenso wie den Anspruch der Gesuchstellerin auf Erhalt von Akontozahlungen und die Fälligkeit der gesamten streitgegenständlichen Forderung (act. 15 N. 18, 28).

Für eine fällige Forderung wird die Schuldnerin grundsätzlich durch Mahnung der Gläubigerin in Verzug gesetzt (Art. 104 Abs. 1 OR). Nach Art. 372 Abs. 1 OR wird die Werklohnforderung – sofern nicht anders vereinbart – mit der Ablieferung des Werks fällig. Die Gesuchstellerin legt nicht dar, gestützt worauf ihr ein Anspruch auf Erhalt von Akontozahlungen zukäme; sie behauptet mithin keine von der genannten Norm abweichende Parteivereinbarung. Entsprechend ist bei den beiden erhaltenen Zahlungen von freiwilligen Leistungen der Gesuchsgegnerin auszugehen. Diese verschaffen der Gesuchstellerin keinen Anspruch auf weitere Akontozahlungen. Die Gesuchstellerin macht aber einen Abschluss der Arbeiten am 12.

Mai 2023 geltend. Die dagegen erhobenen Einwände der Gesuchsgegnerin sind wie ausgeführt diffus. Die Ablieferung setzt nicht voraus, dass das Werk mängelfrei ist, und kann auch durch stillschweigende Mitteilung der Unternehmerin erfolgen (BGE 129 III 738 ff. Erw. 7.2; BGer-Urteil 4A_473/2021 vom 27. September 2022 Erw. 3.2.1). Auch bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung, wie sie die Ausführungen der Gesuchsgegnerin möglich erscheinen lassen, wäre von einer Ablieferung auszugehen (BGE 130 III 362 ff. Erw. 4.2; BGer-Urteil 4A_473/2021 vom 27. September 2022 Erw. 3.2.1). Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu den letzten Arbeiten ist glaubhaft gemacht, dass die gesamte streitgegenständliche Forderung am 12. Mai 2023 fällig war.

5.9. Bei den Akten befindet sich eine Mahnung vom 15. Mai 2023 (act. 3/11) für die dritte Akontorechnung im Betrag von CHF 32'310.– (act. 3/10). Die Gesuchsgegnerin bestreitet den Erhalt sowohl der Rechnung als auch der Mahnung (act. 15 N. 18). Es fehlt an Behauptungen seitens der Gesuchstellerin über den Zeitpunkt der Zustellung der Mahnung und entsprechender Nachweise. Die Gesuchstellerin lässt offen, ab wann sich die Gesuchsgegnerin ihrer Ansicht nach für den genannten Betrag in Verzug befunden habe (vgl. act. 1 S. 6), und verlangt Verzugszins für ihren gesamten Anspruch erst ab Einreichung des vorliegenden Gesuchs am 27. Juni 2023. Es ist folglich nicht glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin mit der genannten Mahnung in Verzug gesetzt wurde. Für den CHF 32'310.– übersteigenden Betrag behauptet die Gesuchstellerin schliesslich von Vornherein keine Mahnung. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt unter Umständen aber die Erhebung einer Leistungsklage als Mahnung (BGE 116 II 225 ff. Erw. 5a; BGer-Urteil 4A_78/2023 vom 12.07.2023 Erw. 3.1.2. mit Hinweisen). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das vorliegende Gesuch eine Mahnung darstellt, wenn die Grundeigentümerin wie vorliegend gleichzeitig auch Bestellerin der fraglichen Leistungen ist (vgl. WIDMER LÜCHINGER CORINNE / WIEGAND WOLFGANG, Basler Kommentar, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 102 N. 9; WEBER ROLF H. / EMMENEGGER SUSAN, Berner Kommentar, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 102 N 68). Die Klärung dieser Frage ist wiederum dem ordentlichen Gericht zu überlassen. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei der

Mahnung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt (BGer-Urteile 4A_78/2023 vom 12. Juli 2023 Erw. 3.1.3, 4A_501/2021 vom 22. Februar 2022 Erw. 6.2.1, 4A_302/2018 vom 17. Januar 2019 Erw. 3.2.1, 4A_11/2013 vom 16. Mai 2013 Erw. 5). Massgebend wäre entsprechend der Empfang des vorliegenden Gesuchs durch die Gesuchsgegnerin am 3. Juli 2023 (vgl. act. 6/2). Somit ist der Verzug der Gesuchsgegnerin erst ab diesem Datum glaubhaft gemacht.

5.10. Die Eintragungsvoraussetzungen sind somit erfüllt. Eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB wurde nicht geleistet. Die superprovisorisch vorgenommene Eintragung ist mit Ausnahme der vorzunehmenden Anpassung des Zinsenlaufs zu bestätigen.

6. Prosequierungsfrist

Sodann ist der Gesuchstellerin 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 (BGE 143 III 554 ff. Erw. 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

7.1. 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). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 63'945.05 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'500.– festzusetzen ist. Die weiteren Auslagen betragen CHF 395.– (Rechnung des Grundbuchamts C._____, act. 8).

7.2. Das Gesuch ist mit Ausnahme des zu korrigierenden Zinsenlaufs gutzuheissen, weshalb die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) die Prozesskosten zu tragen hat; die teilweise Abweisung des Gesuchs (Zinsenlauf) rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Es wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Kosten daher einstweilen von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist indes eine definitive Kostenaufgabe vorzusehen.

7.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zuzusprechen. Bezüglich des Antrags der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5), weshalb zu dieser Frage keine Stellungnahme der Gesuchstellerin einzuholen ist. Mangels Begründung und Belege ist der Gesuchsgegnerin der Mehrwertsteuerzuschlag nicht zu gewähren.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird teilweise bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 29. Juni 2023 bis zur

rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses

auf folgenden Stockwerkeigentumsanteilen an der Liegenschaft Kat. Nr. 20, GBBl. 21, EGRID CH22, D._____,

jeweils zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 3. Juli 2023,

- a. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 185/1000, GBBl. 1, für eine Pfandsumme von CHF 11'829.85,
- b. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 48/1000, GBBl. 2, für eine Pfandsumme von CHF 3'069.35,
- c. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 107/1000, GBBl. 3, für eine Pfandsumme von CHF 6'842.10,
- d. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 42/1000, GBBl. 4, für eine Pfandsumme von CHF 2'685.70,
- e. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 140/1000, GBBl. 5, für eine Pfandsumme von CHF 8'952.30,
- f. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 48/1000, GBBl. 6, für eine Pfandsumme von CHF 3'069.35,
- g. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 105/1000, GBBl. 7, für eine Pfandsumme von CHF 6'714.25,
- h. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 34/1000, GBBl. 8, für eine Pfandsumme von CHF 2'174.15,
- i. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 151/1000, GBBl. 9, für eine Pfandsumme von CHF 9'655.70,
- j. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 140/1000, GBBl. 23, wie folgt:
 - i. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 10, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,

- ii. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 11, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - iii. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 12, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - iv. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 13, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - v. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 14, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - vi. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 15, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - vii. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 16, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - viii. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 17, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - ix. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 18, für eine Pfandsumme von CHF 895.23,
 - x. auf Stockwerkeigentumsanteil zu 1/10, GBBl. 19, für eine Pfandsumme von CHF 895.23.
2. Im darüberhinausgehenden Umfang (Zins) wird das Gesuch abgewiesen. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, die aufgrund der Verfügung vom 29. Juni 2023 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte – nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils – hinsichtlich des Zinsenlaufs entsprechend Dispositiv-Ziffer 1 anzupassen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 16. Oktober 2023 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.

4. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'500.–.

Die weiteren Kosten betragen: CHF 395.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes C._____ vom 3. Juli 2023).

Allfällige weitere Kosten (insbesondere weitere 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 3'500.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 15 und act. 16/1-8, sowie an das Grundbuchamt C._____.
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 63'945.05.

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

Zürich, 15. August 2023

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König