

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240075-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie der Gerichtsschreiber Alain Rutschmann

Urteil vom 28. August 2024

in Sachen

A._____ AG B._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 und 7)

Das Grundbuchamt D._____ ZH sei im Sinne von Art. 961 ZGB zunächst superprovisorisch und hernach vorläufig anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des folgenden Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf:

Grundstück Grundregister Blatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, Plan 3, EGRID CH4 (E._____, F._____-strasse 5, 6, 7 und G._____-strasse 8, 9, 10, 11, D._____) für die Pfandsumme von CHF 183'755.65 zuzüglich 5% Zins seit 7. Juli 2023 auf CHF 33'081.25 und seit 19. April 2024 auf CHF 150'674.40;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Gesuchsgegnerin.

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin stellte mit Gesuch vom 10. Juni 2024 (Datum Poststempel), hierorts eingegangen am 11. Juni 2024, das vorstehende Begehren (act. 1-3/1-19). Am 11. Juni 2024 überbrachte sie dem hiesigen Gericht zudem ein ergänztes Gesuch (act. 4; act. 5/14). Mit Verfügung vom 13. Juni 2024 wurde das Grundbuchamt D._____ angewiesen, das beantragte Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin – fälschlicherweise als A._____ AG (CHE-..., H._____-strasse 12, I._____) anstatt A._____ AG B._____ (CHE-..., J._____-strasse 13, B._____) bezeichnet – vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 6). Mit Eingabe vom 25. Juni 2024 verkündete die Gesuchsgegnerin der K._____ AG (CHE-..., L._____-strasse 14, ... Zürich) den Streit und ersuchte um Erstreckung der Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort (act. 10-12). Mit Verfügung vom 27. Juni 2024 wurde das Rubrum dahingehend berichtigt, dass neu die A._____ AG B._____ anstelle der A._____ AG als Gesuchstellerin aufgeführt wurde, und das Grundbuchamt D._____ angewiesen, das gestützt auf die Verfügung vom 13. Juni 2024 vorläufig im Grundbuch eingetragene Pfandrecht neu zugunsten der A._____ AG B._____ einzutragen (act. 13). Gleichzeitig wurde von der Streitverkündung an die K._____ AG Vormerk genommen, der Gesuchsgegnerin die Frist zur Einreichung der Gesuchsantwort

erstreckt und festgehalten, dass allfällige Kosten des Grundbuchamtes im Zusammenhang mit der Berichtigung auf die Staatskasse genommen werden. Mit Eingabe vom 25. Juli 2024 reichte die Gesuchsgegnerin fristgerecht ihre Gesuchsantwort ein (act. 17; act. 18/2-7). Diese wurde der Gesuchstellerin am 31. Juli 2024 zugestellt (Prot. S. 9; act. 19). Die Gesuchstellerin liess sich dazu nicht vernehmen.

2. Prozessvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des vorliegenden Begehrens um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. b GOG). Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt und geben zu keinerlei Bemerkungen Anlass.

3. Sachverhalt und Streitgegenstand

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in B._____, die unter anderem die Montage und den Verleih von Baugeräten bezweckt. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____. Sie ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks, betreibt auf diesem ein Spital und hat mit der K._____ AG einen Totalunternehmervertrag für den Umbau und die Erweiterung dieses Spitals abgeschlossen. Im Rahmen dieses Bauprojekts beauftragte die K._____ AG seit dem Jahr 2018 die Gesuchstellerin mit diversen (Gerüstbau-) Arbeiten an drei Bauwerken – Erweiterungsbau (Los 1), Hauptgebäude (Los 2) und Westtrakt (Los 3) – auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Streitgegenstand bilden die Arbeiten der Gesuchstellerin gestützt auf die Verträge mit der K._____ AG vom 24. Februar 2022 (Erstellen eines Fluchttreppenturms für CHF 14'419.69), 13. Dezember 2022 (Erstellen einer Absturzsicherung und eines Lüftungsprovisoriums für CHF 2'194.70), 20. Dezember 2022 (Abbruch Gerüste Balkone, Gerüste für die Fassaden bei Los 1 und 3, Erweiterung von Gerüsten beim Kamin, Abbruch von Gerüsten beim Lüftungsprovisorium bei Los 2 etc. für CHF 279'501.41), 13. Juli 2023 (Erstellen eines Schutzdachs beim Verbindungsgang, einer Absturzsicherung Attika und eines Liftpodestes, Gerüstergänzungsar-

beiten etc. für CHF 78'229.95) und 8. Dezember 2023 (Erstellen von Absturzsicherungen, Podestergänzungen im Liftschachtbereich, Podeste an Wand Montieren, Gerüste in Lüftungszentrale 1 und 2 etc. für CHF 29'552.15; act. 1 Rz. 3, 5 ff.; act. 3/1-13; act. 17 Rz. 6, 27, 30 ff., 38 ff.; act. 18/6).

Die Gesuchstellerin beantragt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem streitgegenständlichen Grundstück der Gesuchsgegnerin in Höhe von CHF 183'755.65 zuzüglich Zins. Dieser Betrag resultiere aus ihren bereits geleisteten und gegenüber der K. _____ AG in Rechnung gestellten Arbeiten.

Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung des Gesuchs sowie die vollumfängliche Löschung des superprovisorisch eingetragenen Grundpfandrechts. Sie begründet dies insbesondere damit, dass die Gesuchstellerin weder die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB noch die Pfandsumme (inkl. Zinsanspruch) glaubhaft gemacht habe.

4. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch 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. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Grundsätzlich kann der Handwerker oder Unternehmer die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für die gesamte vertragliche Vergütungssumme verlangen. Dies gilt ungeachtet davon, ob die Leistungen bereits erbracht wurden oder nicht (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. Zürich 2022, N. 395).

Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Wenn ein Handwerker oder Unternehmer in Erfüllung mehrerer Verträge gearbeitet hat, besitzt er ebenso viele getrennte Forderungen. Demzufolge beginnt die Eintragsfrist grundsätzlich für je-

den Vertrag einzeln ab dem Abschluss der Arbeiten zu laufen, auf die er sich bezieht. Sind die Gegenstände der verschiedenen Verträge hingegen so eng miteinander verbunden, dass sie wirtschaftlich und sachlich ein zusammengehörendes Ganzes – eine sogenannte funktionelle Einheit – bilden, beginnt die Frist einheitlich mit dem Abschluss der letzten Bauleistung zu laufen (BGer Urteil 5A_630/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3.2.4). An der Einheit der Bauleistung fehlt es, wenn zwischen den einzelnen Arbeitsleistungen eines Unternehmers im Auftrag desselben Bestellers verhältnismässig lange Zeitspannen liegen, sodass die einzelnen Arbeitsleistungen insgesamt als voneinander losgelöste, sporadische Einsätze in Erscheinung treten (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1156). Bei einer Überbauung mit mehreren Häusern beginnt die Frist für jedes Gebäude grundsätzlich selbständig mit dessen Vollendung zu laufen. Hat ein Handwerker oder Unternehmer seine Arbeiten jedoch an mehreren funktionell zusammenhängenden Einheiten bzw. Bauwerken auf einem einzigen Grundstück erbracht, die in einem Zug errichtet wurden, so sind die Leistungen, auch wenn sie aus verschiedenen Verträgen stammen, so miteinander verbunden, dass eine einheitliche Eintragsfrist ab der Fertigstellung des letzten zusammenfassbaren Werkes zu laufen beginnt (BGE 146 III 7 E. 2.2.1; BGE 125 III 113 E. 3b).

Im vorläufigen Eintragsverfahren 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. E. 3.3; BGer-Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1). Das reduzierte Beweismass führt jedoch nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen (BGer Urteil 5A_144/2024 vom 22. Mai 2024 E. 4.3.2.).

5. Würdigung

5.1. Verwaltungsvermögen

Gemäss der Gesuchsgegnerin sei unklar, ob das streitgegenständliche Grundstück als Verwaltungsvermögen zu qualifizieren sei, zumal all ihre Aktien im Eigentum von Gemeinden stünden und sie von diesen mit der medizinischen Grundversorgung im Zürcher Oberland betraut worden sei (act. 17 Rz. 17 ff.; act. 18/3-7).

Öffentliche Grundstücke, die im Verwaltungsvermögen stehen, sind grundsätzlich unpfändbar und können daher auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 560 ff.). Ob es sich vorliegend um Verwaltungsvermögen handelt oder nicht, ist erst im definitiven Eintragungsverfahren zu klären (Art. 839 Abs. 5 und 6 ZGB; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE210042 vom 7. Mai 2021 E. 5 und 6.1). Bei dieser Sachlage ist – sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind – vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch einzutragen.

5.2. Pfandberechtigte Arbeiten

Die Gesuchstellerin hat unbestrittenermassen diverse objektspezifische Gerüstbauarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ausgeführt. Damit liegen ohne Weiteres pfandberechtigte Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vor.

5.3. Eintragungsfrist

Strittig ist insbesondere die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB.

Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass ihre Arbeiten gestützt auf das Vergabeverhandlungsprotokoll vom 20. Dezember 2022 mit Zuschlagsschreiben vom 15. Mai 2023 (nachfolgend: Werkvertrag vom 20. Dezember 2022) und den verschiedenen im Zusammenhang mit diesem notwendig gewordenen Nachträgen und Einzelaufträgen funktionell zusammenhängen und somit einem einheitlichen Fristenlauf unterliegen würden. Die Eintragungsfrist habe noch nicht zu lau-

fen begonnen, da die Gesuchstellerin die parallel ausgeführten bzw. auszuführenden Arbeiten an den drei genannten Bauwerken, die eine funktionelle Einheit bilden würden, noch nicht abgeschlossen habe, zumal einzelne von ihr erstellte Gerüste und Elemente nach wie vor stehen und deren Abbau zur werkvertraglichen Vollendung gehören würden (act. 1 Rz. 9).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet einen funktionalen Zusammenhang zwischen den einzelnen von der Gesuchstellerin erbrachten Arbeiten. Es lägen separate Verträge vor, die gänzlich unterschiedliche Arbeiten an drei verschiedenen Bauwerken zum Gegenstand hätten. Grundsätzlich seien separate Werkverträge und Bauarbeiten für verschiedene Bauwerke auf demselben Grundstück einem getrennten Fristenlauf unterworfen, insbesondere wenn – wie vorliegend – zwischen den einzelnen Arbeitsleistungen verhältnismässig lange Zeitspannen lägen. Die Gesuchstellerin habe es versäumt, eine Abweichung von diesen Grundsätzen bzw. einen funktionalen Zusammenhang zwischen ihren Arbeiten substantiiert zu behaupten und somit die Einhaltung der Eintragsfrist eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft zu machen (act. 17 Rz. 24 ff.).

Im Hinblick auf den Beginn des Fristenlaufes ist die vertragliche Beziehung zwischen der Gesuchstellerin und der K. _____ AG in ihrer Gesamtheit und unter praktischen Gesichtspunkten zu betrachten. Dabei kommt es – wie vorstehend dargelegt – entscheidend darauf an, ob es der Gesuchstellerin gelingt, glaubhaft zu machen, dass ihre Bauleistungen gestützt auf die streitgegenständlichen Werkverträge eine funktionelle Einheit bilden und somit einem einheitlichen Fristenlauf unterliegen (vgl. BGE 111 II 343 E. 2c). Auch wenn die Anforderungen an die Glaubhaftmachung in Verfahren betreffend die vorsorgliche Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten tief anzusetzen sind, bleibt es doch an der Gesuchstellerin, zumindest entsprechende Behauptungen dazu aufzustellen.

Unbestrittenermassen hat sich die Gesuchstellerin mit Werkvertrag vom 20. Dezember 2022 gegenüber der K. _____ AG zu Gerüstbauarbeiten am Erweiterungsbau (Los 1), Hauptgebäude (Los 2) und Westtrakt (Los 3) für einen Werklohn von CHF 279'501.41 verpflichtet (act. 1 Rz. 5; act. 3/5-6; act. 17 Rz. 27, 39). Der von der Gesuchsgegnerin vorgebrachte Grundsatz, wonach die Bauarbeiten eines

Handwerkers oder Unternehmers für mehrere Bauwerke auf demselben Grundstück für jedes Bauwerk einem eigenen Fristenlauf unterliegen, kommt insbesondere bei Gesamtüberbauungen zur Anwendung. Dies wird mit den typischen Besonderheiten bei Gesamtüberbauungen – etwa die zeitliche Staffelung in Bezug auf die Fertigstellung der einzelnen Häuser, deren Bezug und die Parzellierung von Grund und Boden während des Bauvorganges – begründet (BGE 111 II 343 E. 2d; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1182 f.). Solche Besonderheiten sind vorliegend nicht ersichtlich. Zumindest aber ist nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass die drei Bauwerke eine funktionelle Einheit darstellen und die gestützt auf den Werkvertrag vom 20. Dezember 2022 zu erbringenden Arbeiten der Gesuchstellerin einem einheitlichen Fristenlauf unterliegen.

Sodann ist glaubhaft, dass es sich – wie von der Gesuchstellerin behauptet (act. 1 Rz. 6) – bei den Aufträgen vom 13. Juli 2023 und 8. Dezember 2023 um Nachträge zum Werkvertrag vom 20. Dezember 2022 handelt, wird doch in den als "Nachtragsbestätigung" betitelten Schreiben der K._____ AG vom 13. Juli 2023 und 8. Dezember 2023 (act. 3/12-13) ausdrücklich festgehalten, dass der Gesuchstellerin die Leistungen als Nachtrag Nr. CO-01 und CO-02 zum Hauptvertrag Nr. 4100008208 – entspricht der Nummer des Werkvertrags vom 20. Dezember 2022 (act. 3/6) – übertragen werden. Mithin besteht zumindest in rechtlicher Hinsicht ein enger Zusammenhang zwischen den am 20. Dezember 2022, 13. Juli 2023 und 8. Dezember 2023 vereinbarten Arbeiten. Demzufolge ist glaubhaft gemacht, dass diese auf dem streitgegenständlichen Grundstück zu erbringenden Arbeiten eine funktionelle Einheit darstellen und einem einheitlichen Fristenlauf unterliegen. Unbestritten blieb, dass noch am 10. Juni 2024 die von der Gesuchstellerin erstellten Absturzsicherungen beim Erweiterungsbau Los 1 und die Gerüste beim Balkon Hauptgebäude Los 2 und auf der West- und Ostseite beim Erweiterungsbau Los 1 auf dem streitgegenständlichen Grundstück standen und die Abbauarbeiten der Installationen zur werkvertraglichen Vollendung gehören (act. 1 Rz. 9; act. 3/16-17; act. 17 Rz. 41 ff.). Folglich hat die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, dass die gestützt auf die Werkverträge vom 20. Dezember 2022, 13. Juli 2023 und 8. Dezember 2023 von der Gesuchstellerin zu erbringenden Arbeiten am 10. Juni 2024 noch nicht vollendet waren und die Eintragsfrist mit der Aufnahme

ins Tagebuch am 13. Juni 2024 eingehalten wurde (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 2 ZGB und Art. 972 Abs. 2 ZGB).

Demgegenüber gelingt es der Gesuchstellerin nicht, die Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist für die Forderungen aus den Werkverträgen vom 24. Februar 2022 und 13. Dezember 2022 glaubhaft zu machen. Aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerin auch die gestützt auf diese beiden Werkverträge geleisteten Arbeiten im Rahmen des Projekts N-1147-0209 "Umbau und Erweiterung Spital D._____" erbracht hat, lässt sich nicht automatisch auf einen funktionalen Zusammenhang zwischen all ihren Arbeiten schliessen. Ob und wann der Abbau der gestützt auf die Werkverträge vom 24. Februar 2022 und 13. Dezember 2022 zu erstellenden Elemente (Fluchttreppenturm im Rahmen von Los 1 sowie Absturzsicherung - Lüftungsprovisorium über dem Haupteingang) stattgefunden hat, wird von der Gesuchstellerin nicht bzw. zumindest nicht substantiiert behauptet. Mithin fehlt es – selbst unter Berücksichtigung der Eingabe vom 11. Juni 2024 (act. 4) – an einem schlüssigen Tatsachenvortrag zum Zeitpunkt der Vollendung der zuletzt ausgeführten Arbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB, zumal die Gesuchstellerin die Möglichkeit, ihr Gesuch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO im Rahmen des Replikrechts, welches ihr mit Zustellung der Gesuchsantwort gewährt wurde, zu ergänzen, nicht wahrgenommen hat.

5.4. Pfandsumme

Zur Pfandsumme macht die Gesuchstellerin – unter anderem mit prozessual zulässigem Verweis auf die Darstellung der selbsterklärenden und als "Übersicht offene Posten" bezeichnete Beilage (act. 3/14) – geltend, dass sie ihre bereits ausgeführten Arbeiten der K.____ AG mit zwei Rechnungen vom 3. Juli 2023 und 20 Rechnungen vom 30. Dezember 2023 in Rechnung gestellt habe. Es resultiere ein offener bzw. unbezahlter Betrag von CHF 183'755.65 (act. 1 Rz. 7). Gemäss der Gesuchsgegnerin sei die Pfandsumme nicht nachvollziehbar (act. 17 Rz. 49 ff.).

Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin und die K.____ AG für die Ausführung der Arbeiten gemäss Werkvertrag vom 20. Dezember 2022, 13. Juli 2023 und 8. Dezember 2023 einen Werklohn von total von CHF 387'283.51 (CHF 279'501.41

+ CHF 78'229.95 + CHF 29'552.15) vereinbart haben. Vor diesem Hintergrund erscheint der gestützt auf diese drei Werkverträge geltend gemachte Rechnungsbeitrag von total CHF 166'270.55 (CHF 64'326.20 + CHF 82'061.50 + CHF 19'882.85) glaubhaft, zumal sich dieser Betrag auch aus den eingereichten (Akonto-) Rechnungen (act. 3/15) ergibt und es den Anwendungsbereich des vorläufigen Eintragsverfahrens übersteigt, den effektiven Wert der erbrachten Leistungen zu ermitteln. Da es der Gesuchstellerin – wie dargelegt – nicht gelingt, die Einhaltung der Eintragsfrist für die Forderungen aus den Werkverträgen vom 24. Februar 2022 und 13. Dezember 2022 glaubhaft zu machen, besteht für die hierfür in Rechnung gestellten CHF 5'571.80 (CHF 4'304.35 + CHF 1'267.45) kein Anspruch auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (vgl. act. 3/11; act. 3/14). Sodann äussert sich die Gesuchstellerin nicht zu den Anspruchsgrundlagen der geltend gemachten Regiearbeiten über insgesamt CHF 4'351.15 und des mit Rechnungs-Nummer 82301658 in Rechnung gestellten Betrags von CHF 7'562.15, weshalb das Gesuch diesbezüglich ebenfalls abzuweisen ist.

Damit ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin eine offene Vergütungsforderung von CHF 166'270.55 (inkl. MwSt.) hat. Im Mehrbetrag von CHF 17'485.10 ist das Gesuch abzuweisen.

5.5. Verzugszins

Sodann beantragt die Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für den gesetzlichen Verzugszins von 5 % seit dem 7. Juli 2023 auf CHF 33'081.25 und seit dem 19. April 2024 auf CHF 150'874.40. Sie behauptet einerseits, dass sie die K._____ AG am 7. Juli 2023 abgemahnt habe, als sich diese mit den beiden Rechnungen vom 3. Juli 2023 über total CHF 33'081.25 in Verzug befunden habe, und andererseits, dass sie die Gesamtforderung am 19. April 2024 abgemahnt habe (act. 1 Rz. 10). Die Gesuchsgegnerin bestreitet die geltend gemachte Zinsforderung, zumal die Gesuchstellerin weder die Fälligkeit der Forderung noch den Verzug der K._____ AG darlege (act. 17 Rz. 54 ff.).

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. Da die Gesuchstellerin weder die Ablieferung des Werks noch eine von der genannten Norm abweichende Parteivereinbarung behauptet, hat sie die Fälligkeit der Werklohnforderung nicht glaubhaft gemacht. Folglich erübrigen sich Ausführungen zum Verzug und ist das Gesuch in Bezug auf die beantragten Verzugszinsen abzuweisen.

6. Fazit

Zusammengefasst ist die superprovisorisch vorgenommene Eintragung im Umfang von CHF 166'270.55 zu bestätigen. Im Mehrbetrag ist das Gesuch abzuweisen.

7. 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. 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.

8. 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). Beim vorliegenden Streitwert in Höhe von CHF 183'755.65 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 5'300.– festzusetzen. Hinzu kommen die Kosten des Grundbuchamtes von CHF 96.90.– für die vorläufige Eintragung des Pfandrechts (act. 9). Die durch die

Berichtigung entstandenen Kosten von CHF 55.– werden auf die Staatskasse genommen (act. 16; Art. 107 Abs. 2 ZPO). Allfällige weitere Kosten sind vorbehalten.

Da das vorliegende Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts teilweise abzuweisen ist, sind der Gesuchstellerin die Gerichtskosten im entsprechenden Umfang definitiv aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin unterliegt zu rund 10 % (CHF 166'270.55 / CHF 183'755.65), weshalb ihr die Gerichtskosten im Umfang von CHF 530.– definitiv aufzuerlegen sind. Über den restlichen Pfandanspruch der Gesuchstellerin (CHF 166'270.55) ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein, ob die Gesuchstellerin diesbezüglich endgültig obsiegt. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Kosten 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.

Zudem hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 750.– (10 % von CHF 7'500.–) zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV OG). Im Übrigen ist der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin (zusätzliche) eine Parteientschädigung von CHF 6'750.– zuzusprechen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ wird teilweise bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss den Verfügungen vom 13. Juni 2024 und

27. Juni 2024 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses,
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1, EGRID CH4,
E._____, F._____-strasse 5, 6, 7 und G._____-strasse 8, 9, 10, 11
Gemeinde D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 166'270.55.
2. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen. Das Grundbuchamt D._____
wird angewiesen, das aufgrund der Verfügungen vom 13. Juni 2024 und
27. Juni 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbe-
nutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im über Dispositiv-Ziffer 1 hinausgehen-
den Umfang zu löschen.
 3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 29. Oktober 2024 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 wird festgesetzt auf CHF 5'300.–.
- Die weiteren Kosten betragen CHF 96.90 (Rechnung Nr. 168847.01 des
Grundbuchamtes D._____
vom 13. Juni 2024) und CHF 55.– (Rechnung
Nr. 169106.01 des Grundbuchamtes D._____
vom 2. Juli 2024). Weitere Kos-
ten bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten des Grundbuchamtes D._____
von CHF 55.– werden auf die
Staatskasse genommen. Die weiteren Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 wer-
den von der Gesuchstellerin bezogen. Im Umfang von CHF 530.– werden sie
der Gesuchstellerin definitiv auferlegt. Im Übrigen bleibt der endgültige Ent-
scheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten.
Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3
die Klage nicht anhängig macht, werden ihr auch die restlichen Kosten defini-
tiv auferlegt.

6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 750.– zu bezahlen. Im Übrigen wird die Regelung der Entschädigungsfolgen 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 (zusätzlich) eine Parteientschädigung von CHF 6'750.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D._____.
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 183'755.65.

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

Zürich, 28. August 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Alain Rutschmann