



Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, Handelsrichter Werner Furrer, Handelsrichter Hans Diet-schweiler und Handelsrichter Matthias Städeli sowie Gerichtsschrei-ber Rafael Rutgers

Urteil vom 30. September 2015

in Sachen

A._____AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____AG,

Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

" Es sei das Grundbuchamt C. _____ anzuweisen, das zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Blatt ..., Kataster-Nr. ..., D. _____, vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für die Forderung von CHF 104'494.30 nebst 5 % Zins seit 31. Januar 2015 definitiv einzutragen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8 % MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in E. _____/ZH mit dem Zweck der Produktion, Wartung und Beratung im fachgerechten Umgang mit historischen und modernen Fenstern und Schreinerarbeiten (act. 3/4). Ihr wurde von ihrem Verwaltungsrat, F. _____, mit Abtretungsurkunde vom 27. Januar 2015 eine Vergütungsforderung für Fenstersanierungsarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten abgetreten (act. 3/9). Diese Arbeiten waren von einer 2013 gegründeten Gesellschaft ausgeführt worden, welche zum damaligen Zeitpunkt die gleiche Firma, den selben Sitz und den nämlichen Zweck hatte wie heute die Klägerin, später aber in "A1. _____ AG" (heute G. _____ AG) umfirmiert und deren Sitz nach H. _____/TG verlegt wurde (nachfolgend ehemalige A. _____; act. 3/5 und 3/6). Am 29. Oktober 2014 hatte diese Gesellschaft ihrerseits ihre Vergütungsforderung aus den geleisteten Arbeiten an F. _____ abgetreten, welcher damals noch deren Verwaltungsrat war (act. 3/7).

Auch bei der Beklagten handelt es sich um eine Schweizer Aktiengesellschaft. Sie hat Sitz in I. _____/ZH und bezweckt den Kauf, die Überbauung, die Sanierung, die Verwaltung und den Verkauf von Liegenschaften sowie das Erbringen aller damit zusammenhängender Dienstleistungen (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Die ehemalige A._____ wurde im Oktober 2013 mit der Sanierung der Fenster der historischen Villa J._____ auf dem Grundstück der Beklagten, Grundbuch Blatt ..., Kataster-Nr. ..., D._____, in I._____ beauftragt und leistete in der Folge entsprechende Arbeiten. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin als Zessionarin der Vergütungsforderung die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklagten Grundstück, da diese Arbeiten teilweise nicht bezahlt worden seien.

B. Prozessverlauf

Mit Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HE150040) vom 6. Februar 2015 wurde das Grundbuchamt C._____ einstweilen angewiesen, zugunsten der Klägerin ein Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., I._____, D._____, für eine Pfandsumme von CHF 104'494.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2015 vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 4/4). Mit Urteil vom 18. März 2015 bestätigte dasselbe Gericht die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB und setzte der Klägerin eine Frist bis 22. Mai 2015 an, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben (act. 4/18).

Am 14. April 2015 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage hierorts ein (act. 1) und prosequierte damit die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts rechtzeitig. Mit Verfügung vom 16. April 2015 (act. 5) wurde der Klägerin Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 9'000.- angesetzt, welchen diese fristgerecht leistete (act. 7). Gleichzeitig wurde die Zustellung der Klage samt Beilagen an die Beklagte angeordnet, wobei diese Zustellung, wie von der Klägerin beantragt, an die Adresse des einzigen im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsrats, K._____, erfolgte, da sich eine Zustellung an die Adresse der Beklagten selber bereits im Massnahmeverfahren als unmöglich erwiesen hatte (vgl. insb. act. 4/10). Die Sendung wurde jedoch von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 6/2). Mit Verfügung

vom 29. April 2015 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Auch diese Verfügung wurde an die Adresse des Verwaltungsrates K._____ gesandt, welcher sie am 1. Mai 2015 persönlich entgegennahm (act. 9/2). Am 18. Mai 2015 erfolgte (wiederum an die Adresse von K._____) ein zweiter Versuch, die Verfügung vom 16. April 2015 samt Klage und Beilagen der Beklagten zuzustellen. Diese Sendung wurde jedoch von der Post erneut mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgesandt (act. 10). Nachdem innert Frist keine Klageantwort eingegangen war, wurde mit Verfügung vom 16. Juli 2015 die Verfügung vom 16. April 2015 samt Klage und Beilagen erneut der Beklagten zugestellt und dieser eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt unter der Androhung, dass bei Säumnis ein Endentscheid getroffen werden könne. Auch die diesbezügliche Zustellung erfolgte zunächst an die Adresse von K._____, welcher sie entgegennahm, die Unterlagen jedoch dem hiesigen Gericht mit der Begründung retournierte, dass er nicht mehr Verwaltungsrat der Beklagten sei (act. 14). Nachdem gemäss Handelsregisterauskunft tatsächlich Mitte Juli 2015 der einzige Verwaltungsrat der Beklagten gewechselt hatte, erfolgte die Zustellung der Verfügung vom 16. Juli 2015 samt Klage und Beilagen schliesslich an die Adresse der Beklagten selber (act. 12), wo sie von deren neuem Verwaltungsrat, L._____, am 3. August 2015 entgegengenommen wurde (act. 15). Die angesetzte Nachfrist blieb von der Beklagten unbenutzt.

Da sich die Angelegenheit – wie zu zeigen sein wird – als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zustellung

Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Sie gilt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist,

am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 1 und 3 lit. a ZPO). Da ein zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat Organ (Art. 55 ZGB) und Vertretungsberechtigter der Aktiengesellschaft gemäss Art. 718 OR ist, kann die Zustellung einer gerichtlichen Sendung an die Gesellschaft auch an die Privatadresse des zeichnungsberechtigten Verwaltungsrates erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 5A_268/2012 E. 3.4.1.). Gemäss dem Schweizerischen Handelsamtsblatt schied der ehemalige Verwaltungsrat der Beklagten, K._____, am 10. Juli 2015 aus der Gesellschaft aus. Damit konnten Zustellungen für die Beklagte bis zu diesem Datum rechtsgenügend an dessen Privatadresse erfolgen. Sowohl die Verfügung vom 29. April 2015 betreffend Frist zur Klageantwort (noch an die Adresse von K._____) als auch die Verfügung vom 16. Juli 2015 betreffend Nachfristansetzung wurden der Beklagten somit erfolgreich und gehörig zugestellt. Infolge des vorangegangenen Massnahmeverfahrens, spätestens aber nach der erfolgreichen Zustellung der Verfügung vom 29. April 2015, musste die Beklagte mit gerichtlichen Zustellungen in der vorliegenden Angelegenheit rechnen, womit auch die von K._____ nicht abgeholten Zustellungen als erfolgt gelten.

1.2. Versäumte Klageantwort

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Dabei gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 223 N 5). Damit eine Angelegenheit spruchreif ist, muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist

die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es insbesondere dann, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 223 N 20 ff., m.w.H.).

1.3. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Diese sind vorliegend gegeben (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO). Insbesondere ist das Handelsgericht des Kantons Zürich sowohl sachlich (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b ZPO) als auch örtlich (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO) zuständig. Damit ist auf die Klage einzutreten.

2. Sachverhalt

2.1. Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2-24) ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

2.2. Die Beklagte, als Grundeigentümerin, engagierte für die Sanierung der historischen Villa J._____ in I._____ die M._____ AG als Bauherrschaft (nachfolgend Bauherrschaft), welche wiederum das Architekturbüro N._____ AG als Architektin und Bauleiterin (nachfolgend Bauleitung) engagierte. Im Oktober 2013 schlossen Bauherrschaft und Bauleitung einerseits mit der ehemaligen A._____ andererseits einen Werkvertrag über die Sanierung der historischen Fenster zu einem Netto-

preis von CHF 195'069.05 ab (act. 3/15). Grundlage dieses Werkvertrages bildete die Offerte der ehemaligen A._____ vom 21. Mai 2013, welche auch zum Bestandteil des Vertrages erklärt wurde (act. 3/12). Aufgrund von Akontorechnungen vom 4. November 2013 (Akonto 1; act. 3/16), vom 15. Januar 2014 (Akonto 2; act. 3/17) und vom 25. Juni 2014 (Akonto 4; act. 3/18) bezahlte die Bauherrschaft einen Betrag von insgesamt CHF 113'400.-. Während der Arbeiten kam es zu Zusatzaufwand, da namentlich zahlreiche Glasscheiben, Beschläge oder ganze Flügelfenster ersetzt (anstatt saniert) werden mussten. Dies teilte der zuständige Projektleiter, O._____, dem zuständigen Bauleiter, P._____, mit und dieser erteilte ihm jeweils den Auftrag, die entsprechenden Zusatzarbeiten auszuführen. Auf Wunsch der Bauleitung wurde ab der dritten Akontorechnung jeweils ein Leistungsausweis mitgeschickt, welcher auch die in Auftrag gegebenen Zusatzarbeiten erfasste. Obwohl es zu keinerlei Beanstandungen seitens der Bauherrschaft oder der Bauleitung kam, wurden die Akontorechnungen vom 18. Juni 2014 (Akonto 3; act. 3/19), vom 28. Juli 2014 (Akonto 5; act. 3/20) sowie vom 22. August 2014 (Akonto 6; act. 3/21) über insgesamt CHF 75'600.- nicht bezahlt. Deshalb stellte die ehemalige A._____ der Bauleitung zuhanden der Bauherrschaft am 2. Oktober 2014 eine detaillierte Zwischenabrechnung sämtlicher bis anhin geleisteter Arbeiten zu. Die Kosten für die bis dahin effektiv geleisteten Arbeiten (inkl. Zusatzarbeiten) beliefen sich auf insgesamt CHF 201'754.- netto. Abzüglich der bereits in Rechnung gestellten Akontobeträge in der Höhe von CHF 175'000.- verblieb ein Restbetrag von CHF 28'894.30, welcher zusätzlich in Rechnung gestellt wurde. Aufgrund der ausbleibenden Zahlungen stoppte die ehemalige A._____ ihre Arbeiten, wobei die letzten Arbeiten am 7. Oktober 2014 ausgeführt wurden. Diese bestanden in der Beendigung eines Fensterflügels in der Werkstatt und dessen Einhängen vor Ort durch zwei Mitarbeiter (act. 3/23). Die vier offenen Rechnungen in der Höhe von insgesamt CHF 104'494.30 (netto und inkl. MwSt) wurden bis heute nicht bezahlt. Der entsprechende Betrag wurde mit Schreiben vom 30. Januar 2015 gemahnt (act. 3/24).

3. Würdigung

3.1. Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück insbesondere zu Bauten oder anderen Werken Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

3.2. Aktiv- und Passivlegitimation

Die Fenstersanierungen auf dem Grundstück der Beklagten wurden wie dargelegt nicht von der Klägerin selber, sondern von der ehemaligen A._____ ausgeführt, welche die Vergütungsforderung (über F._____) der Klägerin zederte. Ein Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners schriftlich an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 und Art. 165 OR). Dabei gehen mit Ausnahme der untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpften Rechte die Vorzugs- und Nebenrechte mit der Forderung über (Art. 170 Abs. 1 OR). Dies gilt auch für den Pfanderrichtungsanspruch. Dieser geht damit mit dem Übergang der Vergütungsforderung von Gesetzes wegen zwingend auf den Rechtsnachfolger des Unternehmers über, so dass nach einem Gläubigerwechsel ausschliesslich der Rechtsnachfolger zur Klage auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes aktivlegitimiert ist (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz 538 ff.). Aufgrund der beiden schriftlichen Abtretungen (act. 3/7 und 3/9) ist die Klägerin betreffend die Vergütungsforderung gültig Rechtsnachfolgerin der ehemaligen A._____ geworden und damit zur vorliegenden Klage aktivlegitimiert.

Beklagte Partei bei Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ist stets die Grundeigentümerin. Da die Klägerin behauptet, dass ihre Rechtsvorgängerin pfandgeschützte Leistungen auf dem Grundstück der Beklagten erbracht hat, ist die Passivlegitimation der Beklagten gegeben.

3.3. Pfandgeschützte Bauleistung

Die ehemalige A._____ sanierte Fenster bei einer historischen Villa und lieferte und montierte neue Fenster. Dabei handelt es sich um Arbeiten an einer Baute, weshalb die ehemalige A._____ nach dem Gesagten pfandgeschützte Bauleistungen erbracht hat.

3.4. Bestand der Forderung zwischen der Klägerin und der Bauherrschaft

Gemäss Art. 363 OR verpflichtet sich bei einem Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und der Besteller zur Leistung einer Vergütung. Vorliegend schloss die ehemalige A._____ mit der Bauherrschaft einen schriftlichen Werkvertrag über die Sanierung der Fenster der Villa J._____ gemäss Offerte vom 21. Mai 2013 zu einem Preis von CHF 195'069.05 (netto inkl. MwSt; act. 3/15). Diese Arbeiten führte die ehemalige A._____ von Anfang Oktober 2013 bis Anfang Oktober 2014 aus. Während der Arbeiten kam es zu Zusatzaufwand, was dem zuständigen Bauleiter P._____ mitgeteilt wurde, welcher jeweils einen Auftrag zu deren Ausführung erteilte. Damit beruhte der Mehraufwand der Klägerin jeweils auf Beststellungsänderungen der Bauleitung, womit auch dieser von der Bauherrschaft zu vergüten ist.

Aus dem soeben erläuterten Vertragsverhältnis zwischen der ehemaligen A._____ und der Bauherrschaft blieben die Akontorechnung 3 vom 18. Juni 2014 über CHF 32'400.- (act. 3/19), die Akontorechnung 5 vom 28. Juli 2014 über CHF 21'600.- (act. 3/20), die Akontorechnung 6 vom 22. August 2014 über CHF 21'600.- (act. 3/21) sowie die Zwischenabrechnung vom 2. Oktober 2014 über CHF 28'894.30 (act. 3/22) offen, was ein Total von CHF 104'494.30 (netto inkl. MwSt) ergibt. In diesem Umfang verfügte damit die ehemalige A._____ über eine Werklohnforderung gegenüber der Bauherrschaft, welche wie dargelegt mittels Zession auf die Klägerin übergegangen ist.

Die offenen Rechnungen waren jeweils innert 45 Tagen zu bezahlen. Mit Schreiben vom 30. Januar 2015 mahnte die Klägerin die obgenannten ausstehenden Beträge, womit sie die Beklagte ab Zugang am 31. Januar 2015 in Verzug setzte

(Art. 102 Abs. 1 OR). Ist ein Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Damit ist auch die geltend gemachte Verzugszinsforderung der Klägerin ausgewiesen.

3.5. Fristeinhaltung

Die ehemalige A._____ führte die letzten Arbeiten gemäss Offerte vom 21. Mai 2013 am 7. Oktober 2014 aus. Damit erfolgte die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 6. Februar 2015 (vgl. act. 4/5) innert der gesetzlichen Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB.

3.6. Keine Leistung einer hinreichenden Sicherheit

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung nur verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung keine hinreichende Sicherheit bietet. Für das Vorliegen einer solchen Sicherheit bestehen keine Anhaltspunkte.

3.7. Fazit

Da sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, ist das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, das gemäss Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 6. Februar 2015 vorsorglich eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin, definitiv im Grundbuch einzutragen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (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 beträgt der Streitwert CHF 104'494.30. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für die definitive Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts in Anbetracht des Zeitaufwandes auf CHF 6'700.– festzusetzen. Sie ist der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO), jedoch vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu

decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4.2. Das Einzelgericht am Handelsgericht des Kantons Zürich hat für den Entscheid im Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Urteil vom 18. März 2015 (act. 4/18) eine Gebühr in der Höhe von CHF 4'500.– festgesetzt (Verfahren Geschäfts-Nr. HE150040). Dazu kamen Kosten von CHF 46.– (Rechnung des Gemeindeammannamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg). Diese Kosten wurden provisorisch von der Klägerin bezogen, wobei die Kosten des Gemeindeammannamtes noch nicht in Rechnung gestellt worden sind. Es wurde indessen der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Ausgangsgemäss sind auch diese Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Damit hat die Beklagte der Klägerin den von ihr bezahlten Betrag in der Höhe von CHF 4'500.– zu ersetzen. Die Kosten des Gemeindeammannamtes von CHF 46.– sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 ZPO).

4.3. Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Parteien der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung unter Berücksichtigung des Aufwandes im Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Geschäfts-Nr. HE150040) und der Tatsache, dass die klägerischen Rechtsschriften des Massnahmeverfahrens und des Hauptverfahrens weitestgehend identisch sind, auf CHF 12'000.– festzusetzen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 6. Februar 2015 ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin definitiv einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ...,
I._____, D._____,
für eine Pfandsumme von CHF 104'494.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2015.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 6'700.– ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 4'500.– Gerichtsgebühr Verfahren Einzelgericht am Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HE150040)
CHF 46.– Rechnung Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon Kilchberg Nr.... (Geschäfts-Nr. HE150040).
Allfällige weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.

3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.

Im Umfang von CHF 4'500.– wurden die Kosten bereits im Verfahren Geschäfts-Nr. HE150040 von der Klägerin bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin diesen Betrag zu bezahlen.

Im Übrigen werden die Kosten vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. In diesem Umfang wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 12'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie im Dispositivauszug an das Grundbuchamt C._____.
6. 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 104'494.30.

Zürich, 30. September 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Rafael Rutgers