



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Attila Mathé, Hans Martin Dietschweiler und Samuel Kistler sowie der Gerichtsschreiber Marius Zwicky

Urteil vom 16. Dezember 2019

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Forderung und Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei richterlich anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin und zu Lasten des Grundstücks der Beklagten ein Bauhandwerkerpfandrecht wie folgt definitiv im Grundbuch einzutragen:

Grundstück der Beklagten, Eigentümerin: B. _____ AG,
D. _____-strasse 1, E. _____ [Ort]

GBBl. 2, Grundbuch Gemeinde E. _____, lastend auf
Grundstück Kat.-Nr. 3, D. _____-strasse 4, 1 und 5,
E. _____,

für eine Pfandsumme von CHF 80'120.05

nebst Zins zu 5 % seit 17. Oktober 2018 für eine Teilsumme von CHF 78'896.85

sowie Zins zu 5 % seit 12. Dezember 2018 für eine Teilsumme von CHF 1'223.20.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 80'120.05 zuzüglich Zins zu 5 % seit 17. Oktober 2018 für eine Teilsumme von CHF 78'896.85 sowie zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. Dezember 2018 für eine Teilsumme von CHF 1'223.20 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in F. _____. Zweck der Gesellschaft ist insbesondere die Ausführung von Baumeister-Arbeiten auf den Gebieten des Hoch- und Tiefbaus sowie der Handel von Baustoffen (act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E. _____, welche die Projektierung, Planung, Erstellung und Verwaltung von Wohn-, Büro-, Gewerbe- und Industriebauten bezweckt (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte ist Alleineigentümerin des selbständigen und dauernden Baurechts Grundbuch Blatt 2, lastend auf dem Grundstück Grundbuch Blatt 6, Kat.-Nr. 3, D.____-strasse 4, 1 und 5 in E.____ (act. 1 Rz. 7; act. 3/5). Auf diesem Baurechtsgrundstück hat die Klägerin gestützt auf den Werkvertrag vom 26. April 2018 bzw. 22. Mai 2018 Bauarbeiten ausgeführt (act. 1 Rz. 8; act. 3/4). Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung des ausstehenden Werklohns in der Höhe von CHF 80'120.05 nebst Zins sowie die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (act. 1 S. 2).

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 29. April 2019 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage beim hiesigen Gericht innerhalb der ihr im Verfahren HE180497 angesetzten Frist zur Prosequierung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts anhängig (act. 1). Den mit Verfügung vom 2. Mai 2019 vom Gericht geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 8'500.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 7). Mit Verfügung vom 20. Mai 2019 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt, unter der Androhung, dass ihr andernfalls eine kurze Nachfrist im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO angesetzt werde (act. 8). Da die Beklagte weder die Klageantwort innert Frist eingereicht noch rechtzeitig um Fristerstreckung nachgesucht hat, wurde ihr mit Verfügung vom 29. August 2019 eine einmalige kurze Nachfrist angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen, unter der Androhung, dass das Gericht bei Säumnis entweder einen Endentscheid treffen, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde (act. 10). Die Verfügung vom 29. August 2019 wurde der Beklagten am 4. September 2019 zugestellt (vgl. act. 11/2). Nachdem innert dieser Nachfrist keine Klageantwort eingegangen ist, ist androhungsgemäss zu verfahren.

Die Angelegenheit erweist sich – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Versäumte Klageantwort

Reicht die beklagte Partei auch innerhalb der Nachfrist keine Klageantwort ein, so trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Auf die Säumnisfolgen ist die Partei hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Spruchreife liegt vor, wenn das Gericht die Klage aufgrund der unbestritten gebliebenen Behauptungen der klägerischen Partei durch Prozess- oder Sachurteil erledigen kann. An der Spruchreife mangelt es, wenn das Vorbringen der klägerischen Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (fehlende Schlüssigkeit; Art. 56 ZPO) oder erhebliche Zweifel an der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO; zum Ganzen: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG130183 vom 9. April 2014, in: ZR 2015 Nr. 2 E. 1.1.1. S. 3; WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2017, Art. 223 N. 20 ff.; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2016, Art. 223 N. 5 ff.).

1.2. Prozessvoraussetzungen

1.2.1. Zuständigkeit

Gemäss Art. 10 des Werkvertrages haben die Parteien als Gerichtsstand das Domizil der Bauherrschaft (d.h. der Beklagten) vereinbart (act. 1 Rz. 4; act. 3/4). Dieses befindet sich in E._____ (act. 3/3). Zudem befindet sich auch das streitgegenständliche Grundstück in E._____ (act. 3/5). Demnach ist die örtliche Zuständigkeit gegeben. Dies blieb so denn auch unbestritten.

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich sodann aus Art. 6 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG.

1.2.2. Vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes

Die Klägerin hat mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 beim Einzelrichter des hiesigen Gerichts um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf dem Grundstück der Beklagten über den Forderungsbetrag von CHF 80'120.05 ersucht (Geschäft Nr. HE180497). Mit Urteil vom 19. Februar 2019 bestätigte das Einzelgericht des Handelsgerichts die am 14. Dezember 2018 angeordnete einstweilige Anweisung des Grundbuchamtes C._____ ZH zur vorläufigen Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechtes. Darin wurde der Klägerin Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechtes angesetzt, welche mit der Einreichung der Klagebegründung gewahrt wurde (vgl. act. 14 aus Geschäft Nr. HE180497).

1.2.3. Übrige Sachurteilsvoraussetzungen

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

2. Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage, ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Mit Werkvertrag vom 26. April 2018 bzw. 22. Mai 2018 (nachfolgend: "Werkvertrag") verpflichtete sich die Klägerin gegenüber der Beklagten, die im Vertrag (Leistungsverzeichnis) genannten Arbeiten für die Aufstockung der Halle Vers.-Nr. 7 an der D._____ -strasse 1 in E._____ auszuführen. Gemäss Ziff. 3 des Werkvertrages gehörten zum Leistungsumfang die Arbeiten gemäss dem Angebot des Unternehmers vom 7. April 2018, welches als Bestandteil des Werkvertrages definiert wurde. Es handelte sich hierbei um Abbrucharbeiten am bestehenden Gebäude sowie Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit der geplanten Aufstockung des Gebäudes (act. 1 Rz. 11; act. 3/4). Darüber hinaus wurden der Klägerin vor Ort weitere Arbeiten übertragen, welche vom ursprünglichen Werkvertrag nicht erfasst waren. Es handelte sich dabei ebenfalls um Baumeisterarbeiten,

welche aber in der ursprünglichen Ausschreibung nicht enthalten waren, indes für die Aufstockung der Halle erforderlich und seitens der Beklagten vor Ort direkt angeordnet wurden (act. 1 Rz. 16).

Gemäss den unbestritten gebliebenen Angaben der Klägerin wurden die vereinbarten Arbeiten vertragsgemäss erbracht. Nicht erbracht wurden einzig folgende Positionen gemäss dem Leistungsverzeichnis "*Position 212: Ergänzung von Vorplatz zum Eingang, 40h a CHF 100.–, Total CHF 4'000.–*", "*Position 305: Ergänzung von Brandmauer in der Höhe unter Träger (Gerüst und Mauerwerk), 18h a CHF 130.–, Total CHF 2'340.–*" sowie "*Position 400: Garage (inkl. Positionen 401 bis 405), Total CHF 12'450.–*" (act. 1 Rz. 12; act. 3/4). Auf diese Leistungen hatte die Beklagte im Laufe der Arbeiten verzichtet bzw. mitgeteilt, dass diese erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt werden sollten. Bis heute wurde die Klägerin indes nicht ersucht, diese Arbeiten auszuführen. Die übrigen im Werkvertrag vereinbarten Positionen wurden allesamt erbracht (act. 1 Rz. 13).

Nachdem die Klägerin bereits zwei Teilrechnungen an die Beklagte ausgestellt hatte (act. 1 Rz. 69 f.; act. 3/46), stellte sie am 4. August 2018 eine weitere Teilrechnung über CHF 45'867.90 an die Beklagte aus, aus welcher ersichtlich war, dass die Klägerin bis anhin Arbeiten im Gesamtbetrag von CHF 135'012.85 geleistet hatte (act. 3/49). Die Beklagte reagierte nicht auf diese Teilrechnung (act. 1 Rz. 71). Nachdem die Beklagte die Rechnungen nicht in vollem Betrag bezahlt hatte, schickte die Klägerin der Bauleitung am 22. August 2018 eine Auflistung der Mehrkosten mit Stand vom 18. August 2018 zu. Es handelte sich dabei um einen Zwischenstand, da die Arbeiten nach wie vor im Gange waren (act. 1 Rz. 72; act. 3/50). Am 6. Oktober 2018 und am 5. November 2018 stellte die Klägerin daraufhin die letzten beiden Rechnungen im Umfang von CHF 33'028.95 bzw. CHF 1'223.20 aus (act. 3/51 und act. 3/52).

Nachdem hinsichtlich der Kosten keine Lösung gefunden werden konnte, stellte die Klägerin der Beklagten am 15. September 2018 ihre Schlussabrechnung bzw. eine Auflistung der gesamten Kosten zu, in welcher auch das Ausmassprotokoll über die noch zusätzlich zu erbringenden bzw. zu erwartenden Leistungen enthalten war (act. 3/6). Das Total sämtlicher erbrachter Forderungen der Klägerin für

die geleistete Arbeit betrug gemäss dieser Auflistung CHF 166'651.10 (act. 1 Rz. 73; act. 3/6). Nicht in Rechnung gestellt wurde in der Schlussabrechnung die im ursprünglichen Werkvertrag vereinbarte "Position 400: Garage" (vgl. act. 3/6 S. 2). Mit Schreiben vom 26. September 2018 teilte die Beklagte – vertreten durch die vertraglich eingesetzte Bauleitung "G._____ AG" (vgl. act. 3/4 S. 1) – der Klägerin zudem mit, dass auch die im ursprünglichen Werkvertrag vereinbarten Positionen 212 und 305 im Umfang von CHF 4'000.– bzw. CHF 2'340.– abzuziehen seien, und setzte den zu bezahlenden Betrag für die Arbeiten gemäss Leistungsverzeichnis auf CHF 72'793.– fest (vgl. act. 3/7 S. 2; act. 1 Rz. 15).

3. Würdigung

3.1. Bestand der Forderung

Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Vorliegend schloss die Klägerin mit der Beklagten einen schriftlichen Werkvertrag über die Ausführung der im Vertrag (Leistungsverzeichnis) genannten Arbeiten für die Aufstockung der Halle Vers.-Nr. 7 an der D._____strasse 1 in E._____ ab. Es handelte sich hierbei um Abbrucharbeiten am bestehenden Gebäude sowie um Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit der geplanten Aufstockung des Gebäudes (act. 1 Rz. 11; act. 3/4). Mit Ausnahme der bereits genannten nicht erbrachten drei Positionen (siehe oben) führte die Klägerin diese Arbeiten gemäss ursprünglichem Werkvertrag vertragsgemäss aus (act. 1 Rz. 12 ff.), weshalb sie von der Beklagten zu vergüten sind.

Die Klägerin macht hinsichtlich der Leistungen aus dem ursprünglichen Werkvertrag einen Betrag von CHF 72'793.– geltend. Dieser Betrag setzt sich aus den vertraglich vereinbarten Baumeisterarbeiten gemäss Leistungsverzeichnis im Umfang von CHF 91'583.– (act. 3/4 S. 9), abzüglich der nicht erbrachten Positionen gemäss Leistungsverzeichnis Nrn. 212, 305 und 400 im Umfang von total CHF 18'790.–, zusammen (act. 3/4; act. 3/6). Wie bereits ausgeführt, anerkannte die Beklagte – handelnd durch die vertraglich eingesetzte Bauleitung "G._____ AG" – den Betrag von CHF 72'793.– mit Schreiben vom 26. September 2018

(act. 3/7) bzw. bestätigte, dass Leistungen gemäss Angebot von Total CHF 72'793.– "ausgeführt" worden seien. Demnach ist erstellt, dass die Klägerin aus dem ursprünglichen Werkvertrag Leistungen im Umfang von CHF 72'793.– erbracht hat.

Weiter kam es während den Arbeiten unbestrittenerweise zu diversen Zusatzarbeiten, welche vom ursprünglichen Werkvertrag nicht erfasst waren. Es handelte sich dabei ebenfalls um Baumeisterarbeiten. Diese Zusatzarbeiten wurden jeweils mündlich auf Wunsch der Beklagten direkt vor Ort durch die Bauleitung angeordnet (act. 1 Rz. 16 sowie Rz. 88). Wie die Klägerin zutreffend ausführt (vgl. act. 1 Rz. 89), entspricht dieses Vorgehen dem vertraglich vereinbarten Mechanismus. So wurde in Ziff. 8 des Werkvertrages unter dem Titel "Besondere Vereinbarungen" vorgesehen, dass sämtliche Arbeiten "im Aufwand" erbracht werden und entsprechende Regierapporte wöchentlich der Bauleitung zur Kontrolle übergeben werden sollten (vgl. act. 3/4 S. 3). Zudem wurde die Bestimmung zu den Regiearbeiten (Ziff. 7) der Allgemeinen Bedingungen der Bauleitung gestrichen, um Regiearbeiten durchgehend zu erlauben (vgl. act. 3/4 S. 16; act. 1 Rz. 88 f.). Weiter wurde in den allgemeinen Bedingungen der Bauleitung, welche gemäss Ziff. 3 des Werkvertrages als integrierender Bestandteil desjenigen definiert wurden (vgl. act. 3/4 S. 2), in Ziff. 8 unter dem Titel "ZUSÄTZLICHE ARBEITEN" festgehalten, dass Arbeiten, die im Baubeschrieb nicht ausgeführt sind, sich aber im Laufe der Ausführung als notwendig erweisen, vor Inangriffnahme der Bauleitung schriftlich zu offerieren sind und erst nach ausdrücklicher Anordnung der Bauleitung ausgeführt werden dürfen; ansonsten werde eine Bezahlung "grundsätzlich" abgelehnt (act. 3/4 S. 16). Demnach war vereinbart, dass allfällige Änderungen hinsichtlich des Werkvertrages nicht durch die Beklagte, sondern durch die Bauleitung, genehmigt werden müssen. Die Klägerin durfte demnach davon ausgehen, dass die Bauleitung von der Beklagten vollumfänglich ermächtigt war, Änderungen gegenüber den im Leistungsverzeichnis definierten Leistungen in Auftrag zu geben. Hinsichtlich der Genehmigung war zudem keine besondere Form vorgesehen, d.h. diese konnte ohne Weiteres mündlich erfolgen. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass der vorgängigen schriftlichen Anzeigepflicht angesichts der vereinbarten Anordnung bzw. Genehmigung seitens der Bauleitung

keine eigenständige Bedeutung zukommt, da eine Anordnung bzw. Genehmigung notwendigerweise die Kenntnis eines Mehrvergütungsanspruchs voraussetzt (vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N. 788 ff.). Die Klägerin ist damit nicht gehalten, darzutun, dass sie auch der Anzeigepflicht nachgekommen wäre.

Zusammenfassend war demnach vertraglich vereinbart, dass sämtliche Zusatzarbeiten bzw. Abweichungen von den im Werkvertrag definierten Arbeiten in Regie ausgeführt werden und die Anordnung und Änderung dieser Arbeiten durch die Bauleitung im Namen der Beklagten erfolgt. Die entsprechenden Regierapporte wurden der Beklagten zudem wie vertraglich vereinbart regelmässig übermittelt (vgl. act. 3/47). Beanstandungen seitens der Beklagten erfolgten unbestrittenerweise nie. Damit ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass die in den Regierapporten aufgeführten Arbeiten und Materialien von der Bauleitung kontrolliert und anerkannt worden sind (vgl. act. 1 Rz. 97). Dementsprechend besteht eine natürliche Vermutung, dass die in den Regierapporten aufgeführten Leistungen den Tatsachen entsprechen und erbracht worden sind (vgl. dazu: SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Stämpflis Handkommentar SHK, Art. 47 N. 13). Nachdem sämtliche geltend gemachten Mehrleistungen in Regie abgerechnet und ausdrücklich von der Bauleitung in Auftrag gegeben worden sind, sind diese Arbeiten dementsprechend von der Beklagten zu vergüten.

Neben den bereits abgehandelten Arbeiten gemäss Leistungsverzeichnis im Umfang von CHF 72'793.– handelt es sich dabei um folgende Zusatzarbeiten (vgl. act. 1 Rz. 18 ff. sowie Rz. 76):

Arbeiten gemäss Leistungsverzeichnis (reduziert):	CHF 72'793.00
Zusatzarbeit 1: Mehrlänge Mikropfähle	CHF 5'575.20
Zusatzarbeit 2: Zusätzlicher Abbruch Dachgeschoss	CHF 4'597.00
Zusatzarbeit 3: Zusätzlicher Abbruch Kamin Aussen	CHF 3'460.15
Zusatzarbeit 4: Zusätzlicher Abbruch Innenwände 1. OG	CHF 3'720.05
Zusatzarbeit 5: Zusätzliche Abdeckerarbeiten im EG	CHF 991.50
Zusatzarbeit 6: Abbruch Metallpodest in Halle	CHF 1'595.90
Zusatzarbeit 7: Schneide und Bohrarbeiten inkl. Spriessungen	CHF 2'130.30
Zusatzarbeit 8: Sicherung Dach – Notfallmässig abdecken	CHF 1'004.35
Zusatzarbeit 9: Aushub-/Spitzarbeiten	CHF 8'334.55
Zusatzarbeit 10: Werkleitungen Swisscom	CHF 801.85
Zusatzarbeit 11: Überfahrtschutz Stromkabel	CHF 2'237.10
Zusatzarbeit 12: Kanalisation	CHF 7'956.50
Zusatzarbeit 13: Mulden infolge Mehrarbeiten	CHF 5'519.60
Zusatzarbeit 14: Massiver Mehraufwand Halle	CHF 23'755.10
Zusatzarbeit 15: Zusätzliche Mauerwerke	CHF 1'840.80
Zusatzarbeit 16: Schneiden Vordach, Kernbohrungen Sanitär	CHF 4'335.90
Zusatzarbeit 17: Zusatzarbeiten Maurerarbeiten, Aufbetonieren Boden	CHF 4'509.00
Zusatzarbeit 18: Zusatzarbeiten Betondecke	CHF 1'335.10
Zusatzarbeit 19: Zusätzliche Arbeiten Wand in Beton anstelle KN	CHF 6'955.60
Sonderposition 20: Baustelleninstallation	CHF 5'399.80
Sonderposition 21: Maurerarbeiten nach Wunsch und Angabe	CHF 6'281.05
TOTAL:	CHF 175'129.40

Ausgehend von den Arbeiten gemäss Leistungsverzeichnis im Umfang von CHF 72'793.– sowie den Zusatzarbeiten bzw. Sonderpositionen 1 bis 21 resultiert demnach eine Gesamtforderung von CHF 175'129.40, wovon die Beklagte bis heute jedoch lediglich CHF 85'000.– bezahlt hat. Konkret blieben die Rechnungen Nr. 8 vom 4. August 2018 in Höhe von CHF 45'867.90 (act. 3/49), Nr. 9 vom 6. Oktober 2018 in Höhe von CHF 33'028.95 (act. 3/51) sowie Nr. 10 vom 5. November 2018 in Höhe von CHF 1'223.20 (act. 3/52) unbezahlt.

Ausgehend von der Gesamtforderung von CHF 175'129.40 abzüglich der geleisteten Zahlungen im Umfang von CHF 85'000.– resultiert zwar ein offener Forderungsbetrag von CHF 90'129.40. Die Klägerin macht klageweise jedoch nur eine Forderung von CHF 80'120.05 geltend, begründet diese aber dennoch mit dem gesamten offenen Forderungsbetrag (act. 1 Rz. 78), was nicht zu beanstanden ist. Weiter stimmt der geltend gemachte Betrag von CHF 80'120.05 mit der Gesamtsumme der besagten Rechnungen vom 4. August 2018 (act. 3/49), 6. Oktober 2018 (act. 3/51) und 5. November 2018 (act. 3/52) überein. Antragsgemäss ist der Klägerin demnach der Betrag von CHF 80'120.05 zuzusprechen und die Beklagte entsprechend zu verpflichten.

3.2. Verzugszins

Die Klägerin macht einen Verzugszins von 5 % seit 17. Oktober 2018 für eine Teilsumme von CHF 78'896.85 sowie einen Verzugszins von 5 % seit 12. Dezember 2018 für eine Teilsumme von CHF 1'223.20 geltend (act. 1 S. 2).

Zur Begründung führt sie aus, die "Gesuchstellerin" habe mit Schreiben vom 17. Oktober 2018 auf die Rückmeldung der Bauleitung vom 26. September 2018 (Beilage 18) Stellung genommen und darin die Zahlung der offenen Rechnungen verlangt. Daher werde der Zins für die dann bereits versandten Rechnungen (Beilagen 14 und 15) im Gesamtbetrag von CHF 78'896.85 ab diesem Datum geltend gemacht, für die Rechnung vom 5. November 2018 im Betrag von CHF 1'223.30 "ab heutigem Datum der Einreichung des vorliegenden Gesuchs" (act. 1 Rz. 79).

Entgegen den klägerischen Ausführungen findet sich im vorliegenden Verfahren unter act. 18 weder die "Rückmeldung der Bauleitung vom 26. September 2018", noch enthalten die act. 14 und 15 "Rechnungen". Auch ist die Eingabe vom 29. April 2019 (act. 1) kein "Gesuch" sondern vielmehr eine Klage. Offensichtlich sind die klägerischen Ausführungen zum Verzugszins demnach unklar, widersprüchlich, unbestimmt und unvollständig, weshalb von fehlender Schlüssigkeit auszugehen ist.

Zu beachten gilt es jedoch, dass auch die Erhebung einer Leistungsklage Verzugsfolgen begründet (Urteil des Bundesgerichts 4A_11/2013 vom 16. Mai 2013 E. 5; BGE 130 III 597 E. 3 S. 597; WIEGAND, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl., 2015, Art. 102 N. 9). Demnach ist die Beklagte hinsichtlich der klägerischen Forderung von CHF 80'120.05 ohnehin mit Klageeinleitung am 29. April 2019 in Verzug geraten.

Somit ist ein Verzugszins von 5 % auf CHF 80'120.05 seit 29. April 2019 geschuldet.

3.3. Pfandrechtsklage

Die Klägerin verlangt schliesslich die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem streitgegenständlichen Grundstück für die ausstehende Forderung samt Verzugszins (act. 1 S. 2).

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, 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 (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, 2008, N. 291 ff. und N. 865 ff. m.H.). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Wie bereits ausgeführt (siehe oben), verpflichtete sich die Klägerin im streitgegenständlichen Werkvertrag gegenüber der Beklagten, die im Vertrag (Leistungsverzeichnis) genannten Arbeiten für die Aufstockung der Halle Vers.-Nr. 7 an der D.____-strasse 1 in E.____ – es handelte sich hierbei um Abbrucharbeiten am bestehenden Gebäude sowie Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit der geplanten Aufstockung des Gebäudes – auszuführen. Zudem erteilte die Bauleitung der Klägerin in der Folge auf Wunsch der Beklagten jeweils mündlich weitere Arbeiten. Unbestritten ist demnach, dass die Klägerin im Umfang der streitgegenständlichen Pfandsomme von CHF 80'120.05 hinsichtlich des selbständigen und dauernden Baurechts der Beklagten Material und Arbeit im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geliefert hat. Zudem blieb aus dem besagten Werkvertragsverhältnis ein Betrag von CHF 80'120.05 unbezahlt. Die Klägerin verfügt demnach in diesem Umfang über eine Werklohnforderung gegenüber der Beklagten.

Die Klägerin erbrachte die letzten Arbeiten zwischen dem 20. und 25. August 2018 (act. 1 Rz. 80 ff.; act. 3/54-59; act. 3/6). Damit erfolgte die provisorische Ein-

tragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 14. Dezember 2018 innert der gesetzlichen Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB.

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

Da – mit Ausnahme des geltend gemachten Zinsenlaufs (siehe oben) – sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, ist das Grundbuchamt C._____ ZH anzuweisen, das gemäss Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2018 vorsorglich eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf GBBI. 2, Selbständiges und dauerndes Recht, am Bach, zulasten GBBI. 6, Kat. Nr. 3, ...[Ort] , Gemeinde E._____, für eine Pfandsumme von CHF 80'120.05 nebst Zins zu 5 % seit 29. April 2019 zugunsten der Klägerin definitiv im Grundbuch einzutragen. Im Mehrbetrag (Zins) ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu löschen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c und d sowie § 4 Abs. 2 GebV OG).

Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 160'240.10. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 6'300.– festzusetzen. Die Verteilung der Gerichtskosten erfolgt nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die Klägerin mit ihrer Klage nur sehr marginal unterliegt (siehe Ziff. 3.2 hiervor), rechtfertigt es sich, die Kosten der Be-

klagen vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Mit Urteil vom 19. Februar 2019 wurden die Kosten für die einstweilige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von CHF 4'000.– sowie die weiteren Kosten von CHF 55.– (Rechnung Nr. 11 des Grundbuchamtes C._____ ZH vom 17. Dezember 2018) von der Klägerin bezogen, mit dem Hinweis, dass der endgültige Sachentscheid vorbehalten werde. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Eintragungsverfahren sowie die weiteren Kosten definitiv und vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen; der Klägerin ist in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

4.2. Parteientschädigung

Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Partei der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei sind vorliegend auch die Aufwendungen für das Massnahmeverfahren zu berücksichtigen, da die Regelung der entsprechenden Entschädigungsfolgen dem Gericht im ordentlichen Verfahren vorbehalten wurde. Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Für das Massnahmeverfahren erscheint ein Zuschlag von rund 10 % angemessen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung demnach auf insgesamt CHF 16'000.– festzusetzen. Die Klägerin beantragt, ihr sei die Parteientschädigung unter Zuzug von Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher

ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 80'120.05 nebst Zins zu 5 % seit 29. April 2019 zu bezahlen.

2. Das Grundbuchamt C._____ ZH wird angewiesen, mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 14. Dezember 2018 ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin definitiv einzutragen

auf GBBl. 2, Selbständiges und dauerndes Recht, am Bach, zulasten GBBl. 6, Kat. Nr. 3, ...[Ort], Gemeinde E._____,

für eine Pfandsumme von CHF 80'120.05 nebst Zins zu 5 %
seit 29. April 2019.

Im Mehrbetrag (Zins) ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu löschen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'300.–.

4. Die Kosten des Hauptverfahrens werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

Die Kosten des Massnahmeverfahrens (Geschäft Nr. HE180497) in der Höhe der Gerichtsgebühr von CHF 4'000.– sowie die weiteren Kosten von CHF 55.– werden ebenfalls der Beklagten auferlegt.

Für die Kosten des Haupt- wie des Massnahmeverfahrens wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Hauptverfahren und das Massnahmeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 16'000.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositivauszug gemäss Ziffer 2 an das Grundbuchamt C._____ ZH.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 160'240.10.

Zürich, 16. Dezember 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Marius Zwicky