

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150145-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber Dr. David Egger

## Urteil vom 2. Juni 2015

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte

sowie

**C.\_\_\_\_\_ AG,**

prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- " 1. Es sei das zuständige Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin in der Gemeinde E.\_\_\_\_\_, Grundblatt-Nr. ..., Kataster-Nr. ... (F.\_\_\_\_\_), an der ...-Strasse 1, E.\_\_\_\_\_, ein (Bauhandwerker-)Pfandrecht für die Pfandsumme von CHF 72'219.35 nebst Zins zu 5% seit dem 11. Oktober 2013 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung gemäss Ziffer 1 sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu lasten der Gesuchsgegnerin."

### **Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

#### 1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte ihr Gesuch am 10. April 2015 hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 13. April 2015 ordnete das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich die antragsgemässe vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch an. Gleichzeitig setzte es der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum klägerischen Begehren (act. 4). Mit Eingabe vom 24. April 2015 teilte die Beklagte dem Einzelgericht des Handelsgerichts mit, dass sie der C.\_\_\_\_\_ AG den Streit gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO verkündet habe; im Weiteren ersuche sie um Kenntnisnahme, dass sie sich ausdrücklich damit einverstanden erkläre, dass die C.\_\_\_\_\_ AG an ihrer Stelle in den Prozess eintrete und den Prozess führe (act. 8). Mit Eingabe vom 24. April 2015 reichte die C.\_\_\_\_\_ AG die Bankgarantie Nr. ... der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015 ein (act. 11; Farbkopie) und erklärte, anstelle der Beklagten in den Prozess einzutreten und diesen an deren Stelle zu führen (act. 9). Mit Verfügung vom 27. April 2015 wurde von der Prozessstandschaft der streitberufenen C.\_\_\_\_\_ AG als prozessführende Streitberufene Vormerk genommen. Ferner wurde der prozessführenden Streitbe-

rufenen Frist angesetzt, um die Bankgarantie im Original einzureichen. Schliesslich wurde der prozessführenden Streitberufenen die der Beklagten mit Verfügung vom 13. April 2015 angesetzte Frist antragsgemäss erstreckt (act. 12). Mit Eingabe vom 29. April 2015 (act. 14) reichte die prozessführende Streitberufene die Bankgarantie im Original nach (act. 15). Mit Eingabe vom 19. Mai 2015 reichte die prozessführende Streitberufene ihre Stellungnahme ein (act. 17). Mit Verfügung vom 21. Mai 2015 wurde der Klägerin und der Beklagten je eine Kopie der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015 (act. 15) sowie ein Doppel der Eingabe der prozessführenden Streitberufenen vom 19. Mai 2015 (act. 17) zugestellt. Der Klägerin wurde weiter Frist angesetzt, um im Sinne der Erwägungen zu den Eingaben der prozessführenden Streitberufenen (act. 9 und 17) und zur angebotenen Sicherheit (act. 15) Stellung zu nehmen (act. 19). Mit Eingabe vom 29. Mai 2015 anerkannte die Klägerin die von der prozessführenden Streitberufenen angebotene Sicherheit – bei Übergabe des Originals der Bankgarantie – als genügende Sicherheit. Weiter erklärte sich die Klägerin mit dem Antrag der prozessführenden Streitberufenen einig, dass die bisherigen Gerichtskosten hälftig von der Klägerin und der prozessführenden Streitberufenen zu tragen und die Parteikosten wettzuschlagen seien; es sei auch der Beklagten – mangels Aufwendungen – keine Parteientschädigung auszurichten (act. 21).

## 2. Hinreichende Sicherheit

2.1. Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen. Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist (vgl. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1314 f.).

2.2. Die Klägerin anerkennt die zu ihren Gunsten von der prozessführenden Streitberufenen eingereichte Sicherheit (Bankgarantie Nr. ... der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015, act. 15) als hinreichend (act. 21). Da die Klägerin die Sicherheit somit als genügend erachtet, kann eine entsprechende Prüfung der Sicher-

heit bzw. der die Sicherheit leistenden Person durch das Gericht unterbleiben. Demnach ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen, und es ist das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

### 3. Folgen der Sicherheitsleistung

3.1. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Im vorliegenden Fall leistete die prozessführende Streitberufene die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts, was sich bereits aus dem einleitenden Wortlaut der vorliegend eingereichten Bankgarantie ergibt ("[...] wird zur Löschung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts [...]"; act. 15). Der definitive Anspruch auf Eintragung des Pfandrechts bzw. nunmehr auf Inanspruchnahme der Sicherheit gilt deshalb als bestritten. Demgemäss ist der Klägerin Frist anzusetzen, um beim zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Es liegt dabei in der Verantwortung der Klägerin, ob sie die Klage gegen die Sicherheit leistende prozessführende Streitberufene und / oder die Beklagte (als Grundeigentümerin) einreicht.

3.2. Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien zu berücksichtigen sind. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses wird 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.

3.3. Die Bankgarantie Nr. ... der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015 (act. 15) wurde zugunsten der Klägerin ausgestellt und ist demzufolge nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Original an die Klägerin herauszugeben.

#### 4. 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 72'219.35 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'500.– festzusetzen ist.

Die Klägerin und die prozessführende Streitberufene beantragen dem Einzelgericht des Handelsgerichts übereinstimmend, die Gerichtskosten seien hälftig von der Klägerin und der prozessführenden Streitberufenen zu tragen und die Parteikosten seien wettzuschlagen (act. 17 und 21).

Da über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin im vorliegenden summarischen Verfahren noch nicht definitiv zu entscheiden ist, würde es sich in Verfahren wie dem vorliegenden grundsätzlich rechtfertigen, lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Im vorliegenden Fall liegt jedoch ein übereinstimmender Antrag der Klägerin und der prozessführenden Streitberufenen vor, weshalb ihnen die Gerichtsgebühr antragsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen ist; auf die Zusprechung einer Parteientschädigung haben die Klägerin und die prozessführende Streitberufene gegenseitig verzichtet. Der Beklagten ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen; sie hätte im Übrigen auch keinen entsprechenden Antrag gestellt.

#### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin die von der prozessführenden Streitberufenen eingereichte Bankgarantie Nr. ... der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015 (act. 15) als hinreichende Sicherheit anerkannt hat für die zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. April

2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., in der Stadt E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, für eine Pfandsumme von CHF 72'219.35 nebst Zins zu 5 % seit 11. Oktober 2013.

3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Bankgarantie Nr. ... der G.\_\_\_\_\_bank vom 23. April 2015 (act. 15) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Original an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird eine Frist bis 3. September 2015 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuhängen, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die prozessführende Streitberufene die Herausgabe der Sicherheit von der Klägerin verlangen kann.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.  
Die weiteren Kosten betragen CHF 55.– (Rechnung Nr. 134263.01 des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 13. April 2015).
6. Die Kosten werden der Klägerin und der prozessführenden Streitberufenen je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die prozessführende Streitberufene, an die Beklagte und an die prozessführende Streitberufene je unter Beilage eines Doppels von act. 21, an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 72'219.35.

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

Zürich, 2. Juni 2015

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. David Egger