

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150493-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber  
Dr. Thomas Steininger

## Urteil vom 10. Februar 2016

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin

gegen

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

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 1)

"Es sei auf dem im Eigentum der Gesuchsbeklagten stehenden Grundstück ... Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., C.\_\_\_\_-Strasse ... und D.\_\_\_\_-Strasse ... ein vorläufiges Bauhandwerkerpfandrecht zu Gunsten der Gesuchstellerin im Betrage von Fr. 804'249.09 nebst Zinsen zu 5 % seit 16.8.2015 (Bauabnahme) zu bewilligen und das zuständige Grundbuchamt sei anzuweisen, die Eintragung dringlich superprovisorisch vorzunehmen.

Alles unter o/e Kostenfolge."

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

#### 1. Prozessverlauf

Die Klägerin verlangte mit Eingabe vom 6. November 2015 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1 und 2/1-8) die (vorerst) superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem beklaglichen Grundstück, Kat. Nr. ..., C.\_\_\_\_-Strasse ... und D.\_\_\_\_-Strasse ... für eine Pfandsumme von CHF 804'249.09 nebst Zins zu 5 % seit 16. August 2015. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 10. November 2015 einstweilen und ohne Anhörung der Gegenpartei entsprochen, und das Grundbuchamt E.\_\_\_\_ wurde entsprechend angewiesen, das Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist bis 1. Dezember 2015 zur Stellungnahme zum klägerischen Begehren angesetzt (act. 3). Mit ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 (act. 8) beantragte die Beklagte die Löschung des superprovisorisch eingetragenen Grundpfandrechts. Sie reichte zudem die Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_ AG [Bank] Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) ein, jedoch nur für den Fall, dass das Gericht zur Auffassung gelange, dass die Klägerin eine baupfandberechtigte Forderung glaubhaft gemacht habe (act. 8 Rz. 15). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zur Frage zu äussern, ob sie die von der Beklagten angebotene Sicherheit als hinreichend im Sinne von Art. 839 ZGB anerkenne (act. 12 S. 2). Mit Eingabe vom 15. Dezember

2015 anerkannte die Klägerin die Sicherheit als hinreichend, wenn die Beklagte bzw. intern die G.\_\_\_\_\_ AG die bis zur Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts anfallenden o/e Kosten übernehme (act. 14).

## 2. Sachverhalt und Parteistandpunkte

2.1. Die Klägerin ist eine im Handelsregister eingetragene GmbH, deren Tätigkeit insbesondere die Montage von Heizungen, Kühlungen und Sanitäranlagen umfasst (act. 1 Rz. 1; act. 2/1). Die Beklagte ist eine grosse Schweizer Versicherung. Sie ist Eigentümerin der Parzelle, auf der die Klägerin Anlagen ausführte (act. 1 Rz. 2; act. 8 Rz. 3; act. 2/2). Die G.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse] [nachfolgend: "G.\_\_\_\_\_"], die von der Beklagten beauftragte Totalunternehmerin, übertrug der Klägerin mit Vertrag vom 2. März / 2. April 2014 die Installationsarbeiten von Heizung, Klima-, Lüftungs- und Sanitäranlagen auf dem Baufeld ... der Überbauung auf dem Areal ... in ... [Ortschaft] (act. 1 Rz. 3; act. 8 Rz. 3; act. 2/3). Hierfür wurde ein Pauschalpreis von CHF 4'159'512.-- (inkl. MwSt.) vereinbart (act. 1 Rz. 3; act. 8 Rz. 4; act. 2/3).

2.2. Nach dem Dafürhalten der Klägerin hätten sich kurz vor der Vollendung des Werks bei Fälligkeit der 9. Abschlagszahlung Differenzen zwischen der G.\_\_\_\_\_ und der Klägerin ergeben, da die G.\_\_\_\_\_ gestützt auf eine Intervention der H.\_\_\_\_\_ [Gewerkschaft] einen Lohndumpingfall bei der Klägerin behauptet und eine Untersuchung in Auftrag gegeben habe. In der Folge habe die G.\_\_\_\_\_ von der 9. Abschlagsrechnung vom 2. Mai 2015 einen Betrag von CHF 53'894.12 sowie von der 10. Abschlagsrechnung vom 8. Juni 2015 einen Betrag von CHF 171'627.69 zurückbehalten. Auch die Schlussrechnung der Klägerin vom 19. August 2015 im Umfang von CHF 578'727.28 sei nicht beglichen worden, womit eine Gesamtforderung von CHF 804'249.09 noch offen sei. Die G.\_\_\_\_\_ habe dies auch nicht bestritten. Sie habe jedoch eine Gegenforderungen in Höhe von CHF 996'166.10 behauptet, weshalb sie, die G.\_\_\_\_\_, einen Betrag von CHF 370'667.55 zugute habe (act. 1 Rz. 3).

2.3. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Klägerin zwar eine Werklohforderung in Höhe von CHF 4'754'933.75 (Werkvertrag und

Nachtrag) zustehe, worauf die G.\_\_\_\_\_ bereits Abschlagszahlungen in Höhe von CHF 3'953'941.85 geleistet habe. Der klägerischen Werklohnforderung stünden jedoch Verrechnungsforderungen der G.\_\_\_\_\_ gegenüber, welche die Werklohnforderung bei Weitem übersteigen würden, weshalb die Klägerin kein Guthaben offen habe (act. 8 Rz. 6-8). Eine dieser Verrechnungsforderungen sei durch Vertragsverletzung entstanden. So sei in den Allgemeinen Vertragsbedingungen der G.\_\_\_\_\_ für Subunternehmer-Verträge, welche die Klägerin und die G.\_\_\_\_\_ mit Vertrag vom 2. März / 2. April 2014 für anwendbar erklärt hätten, eine Konventionalstrafe von CHF 50'000.-- für jede Missachtung des Mindestlohns nach Art. 2 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne [SR 823.20, EntsG] vereinbart worden. Bei der Baustellenkontrolle vom 3. März 2015 habe die H.\_\_\_\_\_ [Gewerkschaft] festgestellt, dass zwingende Vorgaben des Entsendegesetzes verletzt worden seien, namentlich in Bezug auf den ausbezahlten Mindestlohn. Um die Weiterarbeit zu gewährleisten, hätten die G.\_\_\_\_\_ und die H.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass der Lohn von der G.\_\_\_\_\_ nachbezahlt würde, wofür ein Betrag von CHF 500'000.-- auf ein Sperrkonto überwiesen worden sei. Die I.\_\_\_\_\_ habe zudem ermittelt, dass insgesamt 84 Arbeitern aus ... [Staat] eine Lohnsumme in der Höhe von total CHF 1'500'498.90 nachzuzahlen sei. Die G.\_\_\_\_\_ habe daher der Klägerin einen Betrag über CHF 4'200'000.-- (84 x CHF 50'000.--) in Rechnung gestellt und der Klägerin mit Schreiben vom 9. November 2015 hierfür Verrechnung erklärt. Die Werklohnforderung sei der Klägerin daher nicht geschuldet (act. 8 Rz. 9-14). *Eventualiter* leiste sie, die Beklagte, eine Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ [Bank] Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) als hinreichende Sicherheit anstelle des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfands, falls das Handelsgericht einen Pfandanspruch der Klägerin bejahen würde (act. 8 Rz. 15).

### 3. Eintragungsvoraussetzungen

#### 3.1. Hinreichende Sicherheit *eventualiter*

Wird während eines Verfahrens betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine Sicherheit geleistet, stellt sich die Frage, ob damit der Anspruch auf vorläufige Sicherheit anerkannt wird und alle Einreden und Einwendungen für den Hauptprozess betreffend die definitive Sicherheitsbestellung vorbehalten bleiben oder ob das summarische Verfahren fortzusetzen ist und die geleistete Sicherheit erlöscht, falls es dem Unternehmer nicht einmal gelingen sollte, seinen Pfandanspruch glaubhaft zu machen (SCHUMACHER, a.a.O., N 1305). Wie aus der beklaglichen Eingabe vom 1. Dezember 2015 eindeutig hervorgeht, leistet die Beklagte die Sicherheit nur *eventualiter*, falls das Gericht zur Auffassung gelangen sollte, dass die Klägerin eine baupfandberechtigte Forderung glaubhaft gemacht habe (act. 8 Rz. 15). Es ist somit zuerst zu prüfen, ob der Klägerin eine entsprechende Glaubhaftmachung gelingt.

#### 3.2. Rechtliche Grundlagen

3.2.1. 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. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

3.2.2. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Klägerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die

vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101(1982) II Halbband S. 158, ZR 79 Nr. 80 Erw. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Rz. 1394 ff.).

### 3.3. Würdigung

3.3.1. Es ist zuerkannt, dass die Klägerin auf dem Grundstück der Beklagten Heizung, Klima-, Lüftungs- und Sanitäranlagen erstellte (act. 1 Rz. 2; act. 8 Rz. 3 ff.). Die Beklagte ist als Eigentümerin des Grundstücks demnach im vorliegenden Prozess passivlegitimiert. Die zuerkannten Arbeiten sind zudem offenkundig Bauleistungen, welche die Klägerin als Unternehmerin grundsätzlich zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigten. Auch dies wird von der Beklagten nicht bestritten (vgl. act. 8). Die Klägerin macht weiter letzte Arbeiten am 15. Juli 2015 geltend (act. 1 Rz. 4) und reicht hierzu das Abnahmeprotokoll vom 6. August 2015 ein (act. 2/8). Der Beendigungszeitpunkt blieb seitens der Beklagten ebenfalls unbestritten (vgl. act. 8), weshalb auch die viermonatige Eintragsfrist mit der superprovisorischen Eintragung vom 10. November 2015 (vgl. act. 3, 4) gewahrt wurde. Auch zum behaupteten Zinsenlauf äussert sich die Beklagte nicht (vgl. act. 8). Es bleibt somit einzig zu prüfen, ob und wenn ja in welcher Höhe zugunsten der Klägerin eine noch offene Werklohnforderung besteht.

3.3.2. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB wird die Pfandsumme durch die vertragsgemässe Werklohnforderung des Unternehmers bestimmt. Die Parteien haben unbestrittenermassen einen Pauschalpreis von CHF 4'159'512.-- (inkl. MwSt.) vereinbart (act. 1 Rz. 3; act. 8 Rz. 4; act. 2/3). Hierzu kamen Nachträge (act. 1 Rz. 3; act. 8 Rz. 5). Die Klägerin macht zur Höhe dieser Nachträge nur indirekt Angaben. Gemäss Schlussrechnung belief sich der Gesamtpreis auf CHF 4'777'907.12 (inkl. MwSt.; act. 2/6). Daraus resultieren Nachträge in Höhe

von insgesamt CHF 618'395.12 (inkl. MwSt.). Die Beklagte bestreitet dies nicht. Sie behauptet allerdings, von diesem Nachtragsbetrag exkl. MwSt., d.h. CHF 572'588.07, seien noch 2 % Skonto und allgemeine Abzüge abzuziehen (act. 8 Rz. 5 f.). Sie stützt sich hierfür auf das vorläufige Schlussrechnungsprotokoll vom 18. / 19. August 2015 (act. 9/2). Darin findet sich dieselbe Nachtragssumme (exkl. MwSt.) mit dem Vermerk "vor Abzüge". Ebenfalls enthalten ist die vereinbarte Werklohnsumme, welche mit CHF 4'000'000.-- ausgewiesen wird. Diese Summe entspricht in der Tat der vereinbarten Werklohnsumme vor Skonto und allgemeinen Abzügen sowie exkl. MwSt., wie sie der Werkvertrag festhält (vgl. act. 2/3). Es ist daher mit der Beklagten davon auszugehen, dass dies auch für den im vorläufigen Schlussrechnungsprotokoll enthaltenen Nachtragsbetrag über CHF 572'588.07 gelten muss. Die vereinbarte Nachtragssumme beläuft sich demgemäss nach Abzügen und inkl. 8 % MwSt. auf CHF 595'421.75. Im Ergebnis erscheint somit eine vereinbarte Gesamtwerklohnforderung über CHF 4'754'933.75 (Werklohn und Nachtrag) als glaubhaft. Die Klägerin selbst räumt jedoch ein, dass ein bedeutender Teil hiervon bereits bezahlt worden und nur noch ein Betrag von CHF 804'249.09 ausstehend sei. Es ist demgemäss von einem Pfandbetrag in dieser von der Klägerin behaupteten Höhe auszugehen.

3.3.3. Hiergegen bringt die Beklagte Einwendungen vor: So habe nach ihrem Dafürhalten die G.\_\_\_\_\_ bereits CHF 3'953'941.85 (inkl. MwSt.) bezahlt (act. 8 Rz. 7). Trifft dies zu, so würde dies zu einem tieferen ausstehenden Betrag nämlich zu CHF 800'991.90 führen. Die Beklagte stützt sich hierfür auf den "Zwischen-Verrechnungsstand" der G.\_\_\_\_\_ (act. 2/7). Die von der Beklagten ins Recht gelegte Urkunde ist offensichtlich eine interne Aufstellung der G.\_\_\_\_\_, welche die Klägerin weder direkt unterzeichnet noch anderweitig anerkannt hat. Sie vermag demnach das Bauhandwerkerpfandrecht in der von der Klägerin beantragten und glaubhaft gemachten Höhe weder als geradezu ausgeschlossen noch als höchst unwahrscheinlich erscheinen zu lassen. Der Einwand führt daher zu keiner Herabsetzung der glaubhaft gemachten Pfandsumme. Weiter macht die Beklagte eine Verrechnungsforderung über CHF 4'200'000.-- geltend. Die Rechnung hierzu habe die G.\_\_\_\_\_ der Klägerin am 4. November 2015 zugestellt, und mit Schreiben vom 9. November 2015 habe sie hierfür Verrechnung erklärt (act. 8 Rz. 14).

Die behauptete Forderung gründet nach dem Dafürhalten der Beklagten in einer vertraglich vereinbarten Konventionalstrafe, welche für die Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten durch die Klägerin zu bezahlen sei (act. 8 Rz. 9 ff.). Ihr Bestand wurde weder von der Klägerin anerkannt noch gerichtlich festgestellt. Auch diese Einrede der Verrechnung vermag somit den seitens der Klägerin glaubhaft gemachten Pfandbetrag nicht zu beeinträchtigen. Es ist nochmals daran zu erinnern, dass der Unternehmer grundsätzlich nur die blosse Möglichkeit eines Baupfandanspruchs glaubhaft zu machen hat (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Rz. 1395). Eine von der Beklagten lediglich behauptete und verrechnungsweise geltend gemachte Forderung der G.\_\_\_\_\_ vermag das beantragte Baupfandrecht demnach nicht mit Sicherheit auszuschliessen bzw. es als höchst unwahrscheinlich erscheinen zulassen. Die beklagtischen Einwendungen sind demnach im vorliegenden Verfahren nicht zu hören. Die Klägerin kann vielmehr eine noch ausstehende Werklohforderung in Höhe von CHF 804'249.09 erfolgreich glaubhaft machen.

#### 4. Hinreichende Sicherheit

4.1. Nach dem hiavor Erwogenen wäre die superprovisorische Eintragung grundsätzlich zu bestätigen. Es ist daher zu prüfen, ob die von der Beklagten *eventualiter* für diesen Fall eingereichte Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) als hinreichende Sicherheit zu qualifizieren ist.

4.2. 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., Rz 1314 f.).

4.3. Die Klägerin anerkennt die zu ihren Gunsten von der Beklagten eingereichte Sicherheit (Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. ... vom 26. November 2015, act. 10) grundsätzlich als hinreichend. Sie stellt dies allerdings unter die Bedin-

gung, dass die Beklagte (bzw. intern die G.\_\_\_\_\_) die bis zur Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts anfallenden Prozesskosten übernehme (act. 14, S. 1). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie - sollte sie der Meinung sein, die Sicherheit sei nicht hinreichend - substantiiert darzulegen hätte, weshalb die Sicherheit nicht hinreichend sei und dass das Gericht keine über die substantiierten Einwände hinausgehende Prüfung vornehme (vgl. act. 12, S. 2). Der klägerische Standpunkt, die Sicherheit nur dann als genügend anzuerkennen, wenn die Beklagte die Prozesskosten zu tragen habe, stellt offenkundig keinen solchen substantiierten Einwand gegen die Zahlungsgarantie selbst dar sondern vielmehr eine unzulässige und damit unbeachtliche Bedingung. Eine entsprechende Prüfung der Sicherheit durch das Gericht hat daher zu unterbleiben. Die Klägerin ist zudem darauf hinzuweisen, dass der definitive Kostenentscheid ohnehin erst im ordentlichen Verfahren ergeht, damit vorliegendem Entscheid über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin noch nicht definitiv entschieden wird. Erst in diesem Zeitpunkt werden die Prozesskosten definitiv verlegt. Demnach ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund einer hinreichenden Sicherheit anzuordnen, und das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ ist anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

## 5. Folgen der Sicherheitsleistung

5.1. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Im vorliegenden Fall leistet die prozessführende Streitberufene die Sicherheit nur *eventualiter* und nur zur Ablösung des *vorläufig* eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts (act. 8 Rz. 15). In ihrem Hauptpunkt bestreitet sie insbesondere das Bestehen einer ausstehenden Werklohnforderung und damit den Bestand des Bauhandwerkerpfandrechts (vgl. act. 8 Rz. 3 ff.). 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.

5.2. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss 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.

5.3. Die Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) wurde zugunsten der Klägerin ausgestellt und ist demzufolge nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Original an die Klägerin herauszugeben.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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). Es ist von einem Streitwert von CHF 804'249.09 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 14'000.– festzusetzen ist.

6.2. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Klägerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Klägerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

6.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht

prosequieren sollte, sind jedoch die Ansprüche der Beklagten zu regeln. Diesfalls ist der Beklagten beim vorliegenden Streitwert in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV eine Parteientschädigung von CHF 17'000.– zuzusprechen.

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. November 2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft Kat. Nr. ...., C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... und D.\_\_\_\_\_ -Strasse, ... [Ortschaft], für eine Pfandsumme von CHF 804'249.09 nebst Zins zu 5 % seit 16. August 2015.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. ... vom 26. November 2015 (act. 10) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 28. April 2016 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuheben, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Beklagte die Herausgabe der Sicherheit von der Klägerin verlangen kann.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 14'000.–.

6. Die Kosten werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 4. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 4 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Klägerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 17'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_.
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 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 804'249.09.

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

Zürich, 10 Februar 2016

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Thomas Steininger