

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160222-O

U/ei

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiber  
Dr. Benjamin Büchler

## Urteil vom 27. Juni 2016

in Sachen

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

Klägerin

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

gegen

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

Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1)

"Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ [Ortschaft] sei superprovisorisch anzuweisen, zu Gunsten der Klägerin

auf GBBL. ..., Liegenschaft Kataster Nr. ..., D. \_\_\_\_\_-Weg 1, 2, 3, E. \_\_\_\_\_-Strasse 4, 5 + 6, F. \_\_\_\_\_-Strasse 7, G. \_\_\_\_\_ [Ortschaft]

für eine Pfandsumme von CHF 1'475'241.31 zuzüglich Zins von 5% ab 22. Juli 2016

ein Bauhandwerkerpfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB *vorläufig* im Grundbuch einzutragen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

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

#### 1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 19. Mai 2016 (Datum Poststempel) machte die Klägerin das oben genannte Gesuch hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 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). Innert erstreckter Frist erging am 24. Juni 2016 die Stellungnahme der Beklagten (act. 9). Darin verkündete sie der H. \_\_\_\_\_ Schweiz AG den Streit (act. 9 Rz. 1 ff.). Zudem reichte sie eine Garantie der I. \_\_\_\_\_ Versicherungen AG im Original ein und beantragte die Ablösung des vorläufig eingetragenen Pfandrechts (act. 9 Rz. 4 f.; act. 10). Dabei sei die Sicherheit von der Klägerin als genügend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB anerkannt worden (act. 9 Rz. 5; act. 11/1+2).

#### 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.). Inhaltlich ist die Sicherheit dann hinreichend, wenn sie die Forderung voll und ganz sichert. Die Vergütungsforderung umfasst in der Regel einen Kapitalbetrag und Verzugszinsen. Letztere sind ohne zeitliche Beschränkung pfandberechtigt (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1254 ff.).

2.2. Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 21. Juni 2016 an die Beklagte die eingereichte Sicherheit (Garantie der I.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG, Police Nr. ..., vom 20. Juni 2016; act. 10) als genügend anerkannt. Dieses Schreiben hat die Beklagte im Original eingereicht (act. 11/1). Ebenso wurde eine Kopie der Police eingereicht, die durch den klägerischen Rechtsvertreter unterzeichnet wurde (act. 11/2). Die beiden Policen (act. 10 und 11/2) stimmen überein. Aus dem Gesagten erhellt, dass die von der Beklagten eingereichte Sicherheit als hinreichend anerkannt wird. Unter diesen Umständen kann auf eine Stellungnahme der Klägerin zur Sicherheit verzichtet werden.

2.3. Da die Klägerin die Sicherheit als genügend erachtet, kann eine entsprechende Prüfung der Sicherheit bzw. der die Sicherheit leistenden Person durch das Gericht unterbleiben. Demnach ist die Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen, und es ist das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ 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 Beklagte die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts, was sich aus deren Eingabe vom 24. Juni 2016 ergibt (act. 9 Rz. 6). 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 örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf

definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Die Beurteilung, gegen wen die Klägerin ihre Klage einzureichen hat, liegt in der Verantwortung der Klägerin.

3.2. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, wobei allfällige Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. 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.

#### 4. Streitverkündung

4.1. In ihrer Eingabe vom 24. Juni 2016 verkündet die Beklagte der H. \_\_\_\_\_ Schweiz AG den Streit. Gleichzeitig beantragt sie, dass der Streitberufenen Frist zur Erklärung über die Führung des Prozesses anzusetzen sei (act. 9 Rz. 3 und RB Ziff. 1). Dem Streitberufenen ist es während des laufenden Prozesses grundsätzlich jederzeit möglich, dem Verfahren als Nebenintervenientin oder prozessführende Streitberufene beizutreten (NINA J. FREI, in: SPÜHLER/INFANGER/ TENCHIO, Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 10 ff. zu Art. 78 ZPO; NAOKI TAKEI, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 10 f. zu Art. 78 ZPO). Insbesondere ist ein Prozessbeitritt auch nach der Eröffnung eines Urteils während der Rechtsmittelfrist noch möglich (ERNST STAEHELIN/SILVIA SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 25 zu Art. 74 ZPO; TAKEI, a.a.O., N 10 zu Art. 78 ZPO). Entsprechend ist der Streitberufenen keine Frist anzusetzen.

4.2. Ohnehin erwächst der Streitberufenen aus der Tatsache, dass ihr die Streitverkündung erst im Urteil angezeigt wird, kein Nachteil. Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt. Dieser wurde mit der Stellungnahme der Beklagten (act. 9) abgeschlossen. Somit hätte die Streitberufene ohnehin nicht mehr zum klägerischen Gesuch Stellung nehmen können,

weshalb der Prozessbeitritt vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Rechtsmittelverfahren allenfalls von Bedeutung sein könnte.

#### 5. 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 1'475'241.31 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'000.– festzusetzen ist.

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.

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, ist der Beklagten in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 4'800.– zuzusprechen.

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

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit Zahlungsgarantie der I. \_\_\_\_\_ Versicherungen AG, Police Nr. ..., vom 20. Juni 2016 hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.

2. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2016 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen  
auf Grundstück Kat. Nr. ..., GBBI. ..., C.\_\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 1'475'241.31.– nebst Zins zu 5 % seit dem 22. Juli 2016.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der I.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG, Police Nr. ... vom 20. Juni 2016 (act. 10) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Klägerin herauszugeben.
4. Der Klägerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 30. September 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 Streitverkündung der Beklagten an die  
H.\_\_\_\_\_ Schweiz AG, ... [Adresse]  
wird vorgemerkt.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.–.  
Weitere Kosten (insbesondere Kosten des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
7. 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.

8. 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 4'800.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Doppeln von act. 9 und 10, und an die H.\_\_\_\_\_ Schweiz AG, ... [Adresse], an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
10. 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 1'475'241.31.

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

Zürich, 27. Juni 2016

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler