

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190096-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie die Gerichtsschreiberin  
Sabrina Schalcher

## Urteil vom 11. Juni 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

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

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

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

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

Gesuchsgegnerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

" Es sei das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ zunächst superprovisorisch und hernach provisorisch anzuweisen, auf den folgenden sich im Gesamteigentum der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2 befindlichen Stockwerkeigentumseinheiten, die quotenproportional aufgeteilte Pfandsumme sofort als Pfandrecht in den folgenden Teilpfandsummen zu Gunsten der Gesuchstellerin einzutragen bzw. vorzumerken:

- CHF 6'972.06 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (48/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 16'268.15 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 6, Stockwerkeigentum, EGRID CH7, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (112/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 13'072.62 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 8, Stockwerkeigentum, EGRID CH9, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (90/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 15'396.64 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 10, Stockwerkeigentum, EGRID CH11, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (106/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 12'491.61 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 12, Stockwerkeigentum, EGRID CH13, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (86/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 17'575.41 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 14, Stockwerkeigentum, EGRID CH15, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (121/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 10'458.10 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 16, Stockwerkeigentum, EGRID CH17, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (72/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);
- CHF 21'061.44 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 18, Stockwerkeigentum, EGRID CH19, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_ (145/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_);

- CHF 10'748.60 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 20, Stockwerkeigentum, EGRID CH21, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_ (74/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_);
- CHF 21'206.69 nebst Zins zu 5 % seit 01.02.2019 auf Grundbuch Blatt 22, Stockwerkeigentum, EGRID CH23, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_ (146/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID CH5, F.\_\_\_\_);

Alles unter Kosten- und Entschädigung (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2."

**Prozessuale Anträge der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2:**

(act. 16 S. 2 f.)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchsgegnerinnen mit der Bankgarantie der G.\_\_\_\_ [Bank] vom 23. April 2019 hinreichende Sicherheit geleistet haben für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten angemeldete Forderung.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die gemäss vorstehend Ziff. 1 geleistete Sicherheit als provisorische Sicherheit dient.
3. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_ sei anzuweisen, die auf Grund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2019 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen:
  - auf GBBl. 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_ (48/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_), für eine Pfandsumme von CHF 6'972.06 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019;
  - auf GBBl. 6, Stockwerkeigentum, EGRID CH7, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_ (112/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_), für eine Pfandsumme von CHF 16'268.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019;
  - auf GBBl. 8, Stockwerkeigentum, EGRID CH9, E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_ (90/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 13'072.62 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;

- auf GBBI. 10, Stockwerkeigentum, EGRID CH11, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(106/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 15'396.64 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 12, Stockwerkeigentum, EGRID CH13, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(86/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 12'491.61 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 14, Stockwerkeigentum, EGRID CH15, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(121/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 17'575.41 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 16, Stockwerkeigentum, EGRID CH17, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(72/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 10'458.10 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 18, Stockwerkeigentum, EGRID CH19, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(145/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 21'061.44 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 20, Stockwerkeigentum, EGRID CH21, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(74/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 10'748.60 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019;
- auf GBBI. 22, Stockwerkeigentum, EGRID CH23, E.\_\_\_\_\_-  
Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(146/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24,  
EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 21'206.69 nebst Zins zu 5 %  
seit 1. Februar 2019.

4. Der Gesuchstellerin sei eine angemessene Frist zur Einreichung der Klage auf Inanspruchnahme der Sicherheit gemäss Ziff. 1 vorstehend anzusetzen.
5. Im Falle der Gutheissung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 vorstehend sei die Bankgarantie vom 23. April 2019 nach Rechtskraft des Entscheides des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich der Gesuchstellerin auszuhändigen, sobald feststeht, dass die Gesuchstellerin die Klage gemäss Ziff. 4 vorstehend rechtzeitig eingereicht hat und dass auf diese Klage auch eingetreten wird (Art. 101 ZPO). Andernfalls sei die Bankgarantie den Gesuchsgegnerinnen zurückzusenden.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer)."

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

#### 1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 12. März 2019 (Datum Poststempel) samt Beilagen (act. 1; act. 3/2-15) um (vorerst) superprovisorische Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf den im Rechtsbegehren aufgelisteten Grundstücken. Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 14. März 2019 einstweilen und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 entsprochen und das zuständige Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wurde angewiesen, die entsprechenden Pfandrechte vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ versandte seinerseits Mitteilungen an die Grundstückseigentümer (Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sowie Herr und Frau H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_) (act. 7-9), welche von den durch das Grundbuchamt vorgenommenen vorläufigen Eintragungen der Bauhandwerkerpfandrechte betroffen waren. Kopien dieser Mitteilungen wurden den Parteien mit Verfügung vom 18. März 2019 zugestellt samt Hinweis, dass aufgrund eines Eigentümerwechsel eine Mitteilung an Herr und Frau H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ gerichtet sei, welche nicht Parteien des vorliegend Verfahrens seien (act. 11). Mit Eingabe vom 24. April 2019 (Datum Poststempel) stellten die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 innert erstreckter Frist zur Stellungnahme (act. 14; Prot. S. 13) eine Bankgarantie als pro-

visorische Sicherheit und beantragten unter anderem, die Anweisung des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ zur Löschung der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte (act. 16; act. 19). Infolgedessen wurde der Gesuchstellerin hierzu mit Verfügung vom 25. April 2019 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 21). In ihrer Eingabe vom 16. Mai 2019 beantragte die Gesuchstellerin die Abweisung der Anträge der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 (act. 25). Diese Eingabe wurde den Gesuchsgegnerin 1 und 2 zugestellt (Prot. S. 14). Weitere Eingaben ergingen nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

## 2. Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten / Leistung hinreichender Sicherheit

### 1.1. Rechtliches

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 Vollen- dung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Gesuch nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfalle ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102 Ia 81 E. 2; BGE 112 Ib 482 E. 3b; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., 2008, Rz. 1394 ff.).

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung des Handwerkers oder Unternehmers hinreichende Sicherheit leistet (Negativvoraussetzung). Sofern der Unternehmer (Gesuchstellerin) die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB ist. Eine pauschale und unbegründete Ablehnung der Garantie durch den Unternehmer ist allerdings eine ungenügende Bestreitung (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1314 f.; VETTER/BRUNNER, Die hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB in: Jusletter vom 27. Februar 2017, S. 11). Einwendungen des Unternehmers müssen nur geprüft werden, wenn sie substantiiert vorgebracht werden (HGer Urteil HE150087 vom 4. Mai 2015 E. 7). 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, a.a.O., Rz. 1254 ff.). Erfolgt die Leistung der (Ersatz-)Sicherheit, nachdem ein Pfandrecht bereits vorläufig im Grundbuch eingetragen wurde, ist bei Akzept der Sicherheit als hinreichend seitens der Gesuchstellerin oder bei Erfüllung der Voraussetzungen für eine hinreichende Sicherheit die Löschung der Eintragung anzuordnen.

## 1.2. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin behauptet namentlich, gestützt auf zwei Werkverträge sowie mehrere Nachträge bis am 1. Februar 2019 Gips- und Verputzarbeiten sowie Nachtragsarbeiten an den inneren Wänden und Decken sowie Arbeiten betreffend Aussenisolation auf den in ihrem Rechtsbegehren genannten Grundstücken (Stockwerkeigentumseinheiten) erbracht zu haben. Am 1. Februar 2019 sei ihr der Zugang zur Baustelle verwehrt worden, weshalb gewisse Arbeiten noch ausstehend seien. In der Folge sei das Hausverbot wieder aufgehoben, dann aber doch wieder nur partiell erteilt worden. Die offene Gesamtforderung für geleistete sowie vertraglich geschuldete, aber verzögerte oder verunmöglichte Arbeiten belief sich auf CHF 145'251.32 (act. 1 S. 4 ff.).

Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 bestreiten die Behauptungen der Gesuchstellerin – insbesondere das Vorliegen einer offenen Werklohnforderung – pauschal, verzichten aber explizit auf ein substantiiertes Bestreiten im vorliegenden Verfahren (act. 16 Rz. 4). Sie reichten stattdessen eine Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ Genossenschaft vom 23. April 2019 über CHF 145'251.32 nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2019 ein (act. 19) und ersuchen, dass festzustellen sei, dass sie damit eine hinreichende provisorische Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet hätten. Weiter beantragen sie u.a. die Löschung der mit Verfügung vom 14. März 2019 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte (act. 16).

Die Gesuchstellerin beantragt hingegen die Abweisung der von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 gestellten Anträge (act. 25 S. 5). Sie erklärt in ihrer Stellungnahme vom 16. Mai 2019 (act. 25), dass der von der Bankgarantie gedeckte Betrag zwar den pfandberechtigten Ansprüchen zuzüglich Zins entspreche, die Bankgarantie aber wegen den Bedingungen für die Auszahlung des erwähnten Betrags keine hinreichende Sicherheit darstelle. So sei in Ziffer 5 der Bankgarantie nicht ersichtlich, ob bei der erwähnten Vereinbarung von einem gerichtlichen und/oder einem aussergerichtlichen Vergleich die Rede sei. Dies müsse auf jeden Fall spezifiziert werden. Zudem seien die umschriebenen Garantiefälle nicht vollständig aufgelistet. Insbesondere solle die Garantie auch den Fall der Zahlungsunfähigkeit beider Gesuchsgegnerinnen decken (act. 25 Rz. 8 ff.). Die Sicherheit sei weder geleistet noch hinreichend (act. 25 S. 5).

### 1.3. Subsumtion

Angesichts der Ausführungen der Gesuchstellerin sowie der bloss pauschalen Bestreitungen der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wären die Voraussetzungen zur *vorläufigen* Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten im mit Verfügung vom 14. März 2019 verfügten Umfang (act. 4) im Lichte der Erwägung 2.1 – wonach im Zweifelsfalle gerade bei unklarer oder unsicherer Rechtslage die Voraussetzungen zu bejahen sind, wobei vorliegend solche Zweifel betreffend Eigentümerschaft einer Einheit vorliegen – für dieses Verfahren als glaubhaft anzusehen.

Da eine Bankgarantie (act. 19) als provisorische Sicherheit zur Ablösung dieser Bauhandwerkerpfandrechte angeboten und diese von der Gesuchstellerin nicht als hinreichend akzeptiert worden ist, ist als zusätzliche Negativvoraussetzung zu prüfen, ob diese Bankgarantie eine hinreichend Sicherheit darstellt. Die pauschalen diesbezüglichen Vorbringen der Gesuchstellerin erweisen sich – soweit sie überhaupt zu berücksichtigen sind – durchwegs als unbegründet: So kann kein Nachteil darin erblickt werden, dass die in Ziffer 5 der Bankgarantie erwähnte Vereinbarung nicht als gerichtlicher und/oder aussergerichtlicher Vergleich spezifiziert wird. Ohne nähere Erläuterungen ist diese Formulierung normativ so auszulegen, dass davon sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Vereinbarungen erfasst werden. Weiter ist vorliegend das Fehlen der Zahlungsunfähigkeit beider Gesuchsgegnerinnen als Garantiefall nicht zu beanstanden. Würde man der Gesuchstellerin – falls sie dies mit ihrem stichwortartigen Vorbringen denn sagen möchte – folgen und die Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerinnen allein genügen lassen, wäre es der Gesuchstellerin damit doch möglich, die Auszahlung der Sicherheit zu verlangen, ohne dass die Höhe der Vergütungsforderung rechtsverbindlich festgestellt oder anerkannt worden wäre. Eine solche Sicherheit wäre aber nicht gleichwertig zu einem Bauhandwerkerpfandrecht, sondern würde zu einer wesentlichen Besserstellung der Gesuchstellerin führen. Darauf besteht kein Rechtsanspruch. Zudem wäre im Falle einer Konkursöffnung über die Gesuchsgegnerin(nen) die Forderung der Gesuchstellerin im Kollokationsverfahren festzustellen und durch Auslegung wäre der Kollokationsplan unter Ziffer 5 der Bankgarantie zu subsumieren. Wäre alternativ eine Kollokationsklage notwendig bzw. wäre ein vor der Konkursöffnung eingeleiteter Prozess weiterzuführen, richteten sich diese gegen die Konkursmasse(n) der Gesuchsgegnerin(nen) als deren Rechtsnachfolger. Ein in einem solchen Prozess gefälltes Urteil wäre von Ziffer 4 der Bankgarantie abgedeckt. Des Weiteren lässt die Bankgarantie das Vorweisen eines rechtskräftigen Forderungsurteils genügen und sieht zudem nicht vor, dass eine vorgängige Betreibung zur Geltendmachung des Garantiefalls notwendig ist, was gar eine Erleichterung darstellt. Dadurch hat die Gesuchstellerin den bei einer definitiven Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts allenfalls notwendigen Zwangsvollstreckungsweg – im Rahmen dessen

Einreden und Einwendungen gegen die Vergütungsforderung vorgebracht werden könnten – nicht zu beschreiten. Darüber hinaus bleibt der Gesuchstellerin – verglichen mit den Pfandrechten am Grundstück – auch das Risiko der Unterdeckung des jeweiligen Baupfandes erspart. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass – soweit die Gesuchstellerin mit der Behauptung betreffend fehlender Leistung der Sicherheit ausdrücken will, dass wegen des Antrags der Gesuchsgegnerinnen auf spätere Herausgabe (Antrag 4; siehe Ausführungen Ziffer 3) die Sicherheit als nicht geleistet oder nicht hinreichend angesehen werden sollte – die Anträge 1 und 2 einerseits sowie der Antrag 4 der Gesuchsgegnerinnen andererseits nicht mit einer Bedingung verknüpft wurden. Sie können demnach separat gutgeheissen bzw. abgewiesen werden. Zudem wurde die Bankgarantie am hiesigen Gericht im Original eingereicht. Damit wurde sie – unter der aufschiebenden Bedingung, dass sie von der Gesuchstellerin als hinreichend akzeptiert oder durch das Gericht als hinreichend qualifiziert wird, – geleistet. Auch dieser Einwand greift deshalb nicht. Über die Herausgabemodalitäten ist unter Ziffer 3 separat zu entscheiden. Weitere Gründe dafür, dass in qualitativer Hinsicht keine hinreichende Sicherheit vorliegt, wurden nicht vorgebracht und sind nicht ersichtlich. Zudem deckt die Sicherheit die Vergütungsforderung, inklusive Verzugszinse ohne zeitliche Beschränkung, vollständig und ist daher auch in quantitativer Hinsicht hinreichend.

Nachdem mit der Bankgarantie eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB vorliegt, ist die Löschung der mit Verfügung vom 14. März 2019 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte anzuordnen. Demgemäss ist das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ anzuweisen, die vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen.

## 2. Weitere Folgen der Sicherheitsleistung

War die Eintragung im Grundbuch aufgrund eines Massnahmeverfahrens erst vorläufig erfolgt, besteht die Möglichkeit, dass die Sicherheit unter denselben Bedingungen wie die vorsorgliche Eintragung ebenfalls nur vorläufig geleistet wird. Diesfalls erfolgt die Prosequierung durch Klage auf definitive Bestellung der Si-

cherheit (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. A., 2012, Rz. 1741 ff.; SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1237 ff.). Im vorliegenden Fall leisteten die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 die Sicherheit nur zur Ablösung der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte als provisorische Sicherheit (act. 16 Antrag 2). An diesen Antrag ist das Gericht gebunden (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Demgemäss ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Die Beurteilung, gegen wen die Gesuchstellerin ihre Klage einzureichen hat, liegt in ihrer eigenen Verantwortung. Diese Prosequierungsfrist ist – praxismässig – auf 60 Tage festzulegen. Eine längere bzw. kürzere Frist ist vorliegend nicht angezeigt, Letzteres insbesondere auch nicht wegen der den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 für die Bankgarantie anfallenden Kosten (vgl. act. 16 Rz. 7). Allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGer Urteil 5A\_82/2016 vom 16. August 2017 E. 2.5.2). 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.

Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist anzuweisen, das Original der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ Genossenschaft vom 23. April 2019 – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben. Der Antrag 5, mit welchem die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 verlangen, dass vor der Herausgabe der Bankgarantie an die Gesuchstellerin feststehen müsse, dass die Einreichung der (Prosequierungs-)Klage durch die Gesuchstellerin rechtzeitig erfolgt sei und auf die Klage auch eingetreten werde, andernfalls die Bankgarantie der Gesuchsgegnerinnen zurückzusenden sei, ist abzuweisen. Eine Sicherheit ist tatsächlich zu leisten (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1237), dazu gehört bei einer Bankgarantie letztlich auch die Herausgabe der Garantie an die Gesuchstellerin. Die Gefahr einer Nichteinleitung des Hauptprozesses wegen – durch das Verhalten von Betreibungsregistereinträgen implizierten – allfälligen finanziellen Schwierigkeiten der Gesuchstellerin oder eines Nichteintretens auf eine solche Klage

wegen Nichtleistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung durch die Gesuchstellerin rechtfertigt keine Einbehaltung der Bankgarantie durch das Gericht. Die Sicherheit bildet ein Äquivalent zu den Bauhandwerkerpfandrechten. So wie bei der Garantie die Gefahr besteht, dass bei Nichteinleitung des Prozesses oder Nichteintreten auf die Klage die Rückgabe der Garantie verzögert oder diesbezüglich rechtliche Schritte nötig würden, besteht auch bei provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten das Risiko, dass keine Klage auf definitive Eintragung erfolgt und daher rechtliche Schritte zur Beseitigung der provisorischen Einträge nötig werden. Beides kann nachteilige finanzielle Folgen haben, das mit Art. 837 ZGB verfolgte Interessen der effektiven Sicherung eines behaupteten Anspruchs ist allerdings höher zu gewichten. Darüber hinaus bleibt der Entscheidung über die Sicherstellung von Parteientschädigung(en) dem allfälligen Hauptverfahren vorbehalten und ist die Zahlungsfähigkeit der Gesuchstellerin bei der Beurteilung und Herausgabe von Bankgarantien – wie auch bei der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten – nicht von Relevanz. Sie ist deshalb hierin nicht zu prüfen. Zudem blieben auch die diesbezüglichen Behauptungen der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 zu pauschal und der Betreibungsregisterauszug wäre nicht aktuell (vgl. act. 25 Rz. 15; act. 16 Rz. 8). Bereits jetzt ist allerdings darauf hinzuweisen, dass, sollte die Gesuchstellerin die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit nachgewiesenermassen nicht innert (allenfalls erstreckter) Prosequierungsfrist einreichen, Verzicht auf die Sicherheit angenommen wird und die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen können.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 3.1. Kosten

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 145'251.32 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist.

Hinzu kommen CHF 300.– für die Vornahme der vorläufigen Eintragungen durch das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2019). Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 Bauhandwerkerpfandrechts von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

### 3.2. Parteientschädigung

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren, gilt was folgt:

Diesfalls ist der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 beantragen Parteientschädigung zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Dazu ist anzumerken, dass sie zwar eine gemeinsame Stellungnahme durch ihren gemeinsamen Vertreter eingereicht, sich aber in materieller Hinsicht kaum geäußert haben. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV ist ihnen daher eine gemeinsame Parteientschädigung von CHF 2'000.– zuzusprechen. Eine Erhöhung nach § 8 AnwGebV rechtfertigt sich nicht, da nicht zu erkennen und nicht geltend gemacht worden ist, dass durch die Vertretung zweier Parteien durch den gleichen Rechtsvertreter Mehrarbeit verursacht worden ist.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei aufgrund aussergewöhnlicher Umstände nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer

berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer Urteil 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005 in ZR 104/2005 Nr. 76 sowie SJZ 101/2005 S. 531 ff.). Da die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 dem vorliegend nicht nachgekommen sind und ihren Antrag auf Zusprechen der Mehrwertsteuer überhaupt nicht begründet haben, ist ihnen die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ Genossenschaft vom 23. April 2019 (act. 19) für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten angemeldeten Forderungen hinreichende Sicherheit geleistet haben.
2. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, die aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2019 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte **nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist** vollumfänglich zu löschen
  - auf GBBl. 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, E.\_\_\_\_\_ -Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(48/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_),  
für eine Pfandsumme von CHF 6'972.06 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2019;
  - auf GBBl. 6, Stockwerkeigentum, EGRID CH7, E.\_\_\_\_\_ -Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(112/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 16'268.15 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;

- auf GBBl. 8, Stockwerkeigentum, EGRID CH9,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse, F. \_\_\_\_\_  
(90/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5,  
F. \_\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 13'072.62 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;

- auf GBBl. 10, Stockwerkeigentum, EGRID CH11,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse, F. \_\_\_\_\_  
(106/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID  
CH5, F. \_\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 15'396.64 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;

- auf GBBl. 12, Stockwerkeigentum, EGRID CH13,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse, F. \_\_\_\_\_  
(86/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5,  
F. \_\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 12'491.61 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;

- auf GBBl. 14, Stockwerkeigentum, EGRID CH15,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse, F. \_\_\_\_\_  
(121/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID  
CH5, F. \_\_\_\_\_)

für eine Pfandsumme von CHF 17'575.41 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;

- auf GBBl. 16, Stockwerkeigentum, EGRID CH17,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse, F. \_\_\_\_\_

- (72/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 10'458.10 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;
- auf GBBI. 18, Stockwerkeigentum, EGRID CH19,  
E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(145/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID  
CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 21'061.44 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;
  - auf GBBI. 20, Stockwerkeigentum, EGRID CH21,  
E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(74/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID CH5,  
F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 10'748.60 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019;
  - auf GBBI. 22, Stockwerkeigentum, EGRID CH23,  
E.\_\_\_\_\_-Strasse, F.\_\_\_\_\_  
(146/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 24, EGRID  
CH5, F.\_\_\_\_\_)  
für eine Pfandsumme von CHF 21'206.69 nebst Zins zu 5 % seit  
1. Februar 2019.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, das Original der Bankgarantie der G.\_\_\_\_ Genossenschaft vom 23. April 2019 – **nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist** – an die Gesuchstellerin herauszugeben.
  4. Antrag 5 der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wird abgewiesen.
  5. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 12. August 2019 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit an-

zuheben, unter der Androhung, dass bei Säumnis Verzicht auf die Sicherheit angenommen wird und die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen können.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.  
Die weiteren Kosten betragen: CHF 300.– (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 15. März 2019).  
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 5. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 5 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 Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 5 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, ist der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen. Hingegen wird die Gesuchstellerin diesfalls verpflichtet, den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eine gemeinsame Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien **sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist** an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.
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 145'251.32.

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

Zürich, 11. Juni 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Sabrina Schalcher